

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

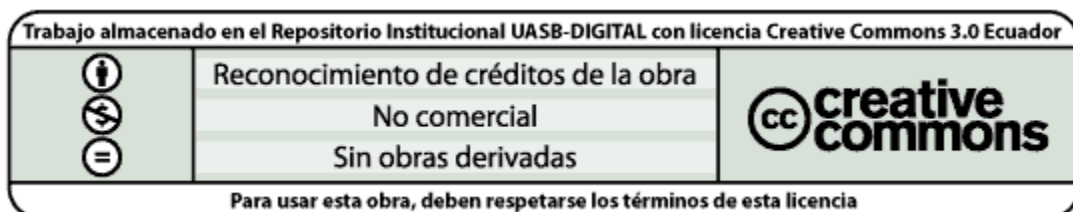
**Área de Derecho**

Programa de Maestría en Derecho  
Mención en Derecho de Mercado

**El arbitraje de consumo: análisis comparado y lineamientos  
para su posible introducción en la legislación ecuatoriana**

María Leonor Piedrahita Ortega

**2015**



**CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE  
TESIS**

Yo, María Leonor Piedrahita Ortega, autora de la tesis intitulada " **EL ARBITRAJE DE CONSUMO: ANÁLISIS COMPARADO Y LINEAMIENTOS PARA SU POSIBLE INTRODUCCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA** " mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho con mención en Derecho del Mercado en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

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

Fecha. ....

Firma: .....

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**SEDE-ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO**

**PROGRAMA: MAESTRÍA EN DERECHO**

**MENCIÓN: DERECHO DEL MERCADO**

**TEMA: “EL ARBITRAJE DE CONSUMO: ANÁLISIS COMPARADO  
Y LINEAMIENTOS PARA SU POSIBLE INTRODUCCIÓN EN LA  
LEGISLACIÓN ECUATORIANA.”**

**TUTOR: DR. CÉSAR MONTAÑO GALARZA.**

**AUTORA: MARÍA LEONOR PIEDRAHITA ORTEGA.**

**QUITO - 2015**

## RESUMEN

La presente tesis contiene un estudio crítico del sistema de arbitraje en el ámbito nacional, su naturaleza jurídica, los principios que rigen el sistema, la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes, las clases de arbitraje y la materia transigible. Constatamos la relevancia y bondades del arbitraje en general y revisamos las características propias de un sistema especializado de arbitraje de consumo. Realizamos un análisis de la protección constitucional a los consumidores, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que rige la materia y sus principios. Arribamos así a los mecanismos de solución de conflictos en materia de consumo, concluyendo que hoy por hoy no se encuentran efectivamente garantizados nuestros derechos como consumidores y por ello la necesidad de proponer un mecanismo adecuado para que los consumidores cuenten con una vía efectiva y eficaz de solución de las controversias, que rijan en torno a una relación de consumo.

Como señala Cueto Rúa, el común de los ciudadanos considera una desgracia el verse involucrado en trámites ante los tribunales. Sostiene que la hondura de la crisis judicial es tal que quienes la experimentan y la padecen –como jueces y abogados- han comprendido que la solución requiere mucho más que la modificación de determinados artículos del Código Procesal.<sup>1</sup>

Este trabajo toma mayor cuerpo cuando realizamos una aproximación a las legislaciones de países pioneros en su implementación -que resultan determinantes-, como lo son España y Argentina, abordando así las características principales de éste arbitraje especializado como son la gratuidad, simplicidad, celeridad, voluntariedad, la oferta pública de adhesión, el convenio arbitral y la fuerza del laudo arbitral y el procedimiento en general.

En base al estudio del funcionamiento de sistemas exitosos como los que indicamos, que sin duda son un referente internacional, proponemos en esta tesis unos lineamientos para el diseño de un sistema arbitral especializado en el campo del consumo en el Ecuador.

---

<sup>1</sup> Julio César Cueto Rúa, *El arbitraje y los abogados*, Buenos Aires, 1991, p. 945.

**DEDICATORIA**

*A mi madre Yolanda, madre ejemplar y de un corazón extraordinario;*

*A mi padre José Francisco, ejemplo de perseverancia;*

*A mi lucero de vida y mayor bendición, Maríapaz.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A mi querido Director de tesis, doctor César Montaña Galarza por sus valiosos criterios, su tiempo, paciencia, guía y apoyo que permitieron la culminación de este trabajo.*

*A Eduardito, Catita y Alex, por su apoyo constante.*

## **Tabla de contenido**

RESUMEN .....	4
INTRODUCCIÓN .....	10
Capítulo primero.....	13
ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA ARBITRAL NACIONAL Y DE CONSUMO .....	13
PILARES DEL SISTEMA DE ARBITRAJE NACIONAL.....	13
1.1 Aspectos generales del arbitraje.....	15
1.2 Naturaleza jurídica del arbitraje.....	20
1.2.1. Teoría Contractualista.....	21
1.2.2. Teoría Jurisdiccional.....	24
1.2.3. Teoría Mixta. ....	25
1.3. Principios que rigen el sistema arbitral: La autonomía de la voluntad de las partes y la transigibilidad.....	27
1.3.1. La autonomía de la voluntad de las partes y la transigibilidad. ....	27
1.4. Clases de arbitraje. ....	30
Aspectos centrales del arbitraje de consumo .....	33
2.1 El arbitraje especializado de consumo. ....	33
2.2. El consumidor y la relación de consumo. ....	34
2.3 La protección constitucional a los consumidores. ....	37
2.4 La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y sus principios rectores.....	38
2.5 Los mecanismos de solución de conflictos en materia de consumo.....	40
Capítulo segundo .....	44
EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO EN LAS LEGISLACIONES ESPAÑOLA Y ARGENTINA .....	44
2.1 Marco constitucional en España y Argentina. ....	44
2.1.1. Marco constitucional en España.....	45
2.1.2 Marco constitucional en Argentina. ....	47
2.2 Las Legislaciones de España y Argentina. ....	50
2.2.1. La delimitación subjetiva: legitimación activa y pasiva. ....	50

2.2.2 La legitimación activa: los consumidores, usuarios (asociaciones).....	51
2.2.3. La legitimación pasiva: comerciante, profesional o empresario (asociaciones empresariales). .....	53
2.2.4 Delimitación objetiva: positiva y negativa. ....	54
2.2.5 Características principales del sistema de arbitraje de consumo. ....	58
Gratuidad:.....	59
Simplicidad:.....	59
Rapidez: .....	59
Voluntariedad: .....	60
La oferta pública de adhesión al sistema: .....	60
El acuerdo arbitral:.....	60
La obligatoriedad y ejecutividad: .....	60
2.2.6 La Autoridad de Aplicación. ....	62
a) Voluntariedad y solicitud de arbitraje: la oferta pública de adhesión, materia arbitrable, designación de árbitros; y, tipo de arbitraje.....	63
La oferta pública de adhesión al sistema .....	64
Materia arbitrable en el sistema de arbitraje de consumo .....	65
La designación de los árbitros.....	66
Tipo de arbitraje.....	67
b) El procedimiento del arbitraje de consumo.....	68
Reconvención.....	68
Audiencia .....	68
Pruebas. ....	69
Laudo. ....	69
Ejecución.....	70
Recursos.....	70
c) El procedimiento especial para el caso de menor cuantía implementado en Argentina. ....	71
2.2.7 La “Oferta Pública” de adhesión al sistema en la legislación española y a argentina.....	71
2.3 Posibles ventajas y beneficios de la implementación del sistema de arbitraje de consumo en el derecho comparado.....	72
Capítulo tercero .....	79



LINEAMIENTOS PARA EL DISEÑO DE UN SISTEMA ARBITRAL ESPECIALIZADO EN EL ÁMBITO DEL CONSUMO EN EL ECUADOR .....	79
3.1 Justificación de la necesidad de implementación del sistema de arbitraje de consumo en Ecuador.....	80
3.2 Lineamientos para instaurar el Sistema Arbitral Nacional de Consumo en Ecuador .....	84
3.2.1 La voluntariedad .....	84
3.2.2 El convenio arbitral .....	85
3.2.3 La Autoridad de Aplicación .....	87
3.2.4 La oferta pública de adhesión .....	88
3.2.5 El procedimiento del arbitraje de consumo.....	91
CONCLUSIONES:.....	96
BIBLIOGRAFÍA .....	99

## INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, como respuesta a los efectos del libre mercado, introdujo en los años 90 el reconocimiento por su importancia al grupo denominado *consumidores* y, es a partir de allí, que se empieza a regular sus derechos y a controlar su cumplimiento. Sin duda, existían, existen y existirán siempre evidentes desigualdades, que naturalmente se producen en la relaciones de consumo.

Así, en Ecuador se da un paso importante, un reconocimiento constitucional contenido en el artículo 52, en el que se señala como un derecho del que gozamos los ecuatorianos, de disponer de bienes y servicios de óptima calidad, así como determina la existencia de mecanismos de defensa de los consumidores y usuarios. Tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se garantiza el acceso a la justicia y ello, en estricto cumplimiento de lo que propone el *Plan Nacional del Buen Vivir*, que específicamente señala en el objetivo 6, el de “*Consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos humanos.*” Señala además que este objetivo aborda la justicia en cuatro políticas, así: 1) En acceso a la justicia; 2) En la seguridad ciudadana; 3) En la seguridad vial; y 4) En la convivencia ciudadana. En cuanto a acceso a la justicia, que es el punto central de nuestro análisis, el Propio Plan Nacional ya lo dice todo: “El sistema de justicia en nuestro país ha creado barreras de orden estructural, funcional y físico que han imposibilitado el acceso real y el ejercicio de derecho a una justicia oportuna”.

Mecanismos alternativos de resolución de conflictos como el arbitraje, son vías rápidas, adecuadas y de innegables beneficios reconocidos mundialmente para solucionar controversias de índole transigibles. En ese marco, un arbitraje especializado en el campo del consumo resulta fundamental implementar en el Ecuador para otorgar a los consumidores un real y efectivo acceso a la justicia, que garantice *la oportunidad* de la que se habla en el Objetivo 6, del Plan del Buen Vivir. Es así que con la presente tesis de maestría pretendemos contribuir con un estudio objetivo de las características y beneficios

de un sistema arbitral especializado en temas de consumos (vislumbrando también los desafíos en su implementación), además de proporcionar un análisis del funcionamiento del sistema en legislaciones como la española y argentina, que han introducido con gran éxito dicha figura ya hace muchos años atrás.

Así, esta tesis está compuesta por tres capítulos:

En el primer capítulo abordamos la importancia del sistema de arbitraje en general, así como la naturaleza jurídica analizando las diferentes teorías que sobre este aspecto existe doctrinariamente y contrastándolo con la realidad ecuatoriana; revisamos los principios que rigen al sistema de arbitraje, la relevancia de la autonomía de la voluntad de las partes y la transigibilidad. Luego distinguimos los diferentes tipos de arbitrajes para aterrizar nuestro estudio en el arbitraje particular, en uno especializado, el arbitraje de consumo. Hacemos una aproximación a los principios rectores de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y los mecanismos disponibles para reclamar los derechos de los consumidores juntamente con la Constitución y evidenciar de tal forma, la falta de mecanismos idóneos, eficaces, eficientes y rápidos para hacer valer los derechos de los consumidores frente a un conflicto en el campo de las relaciones o actos de consumo.

En nuestro segundo capítulo realizamos una aproximación relevante al funcionamiento del sistema especializado de consumo en legislaciones como la española y argentina, que han tenido gran éxito en su implementación. Así, realizamos un estudio de la importancia de la delimitación subjetiva y objetiva, las características principales del sistema como son la gratuidad, simplicidad, rapidez, voluntariedad, la oferta pública de adhesión al sistema, el acuerdo de arbitraje y la obligatoriedad y ejecutividad del laudo arbitral. Nos enfocamos a estudiar posteriormente el marco constitucional y legal del sistema en España como Argentina, y a revisar las particularidades en cuanto a la autoridad de aplicación, la importancia de la voluntad de las partes de someterse al sistema, la oferta pública de adhesión, la materia arbitrable y el funcionamiento en general del sistema arbitral especializado de consumo. Analizamos además el procedimiento especial que contempla Argentina para aquellos casos de menor cuantía que garantiza mayor agilidad aún en la solución de conflictos en torno a la relación de consumo. Finalmente analizamos las posibles ventajas y beneficios de implementar un sistema arbitral especializado en

consumo, basado en las experiencias de países referentes en la materia; así como los desafíos en su implementación.

En el tercer capítulo, luego de haber concluido sobre la necesidad de generar un acceso real y oportuno a la justicia para fines de controversias relacionados con el consumo; y, de demostrar los beneficios que en la práctica han arrojado su introducción en España y Argentina, planteamos en este capítulo la indiscutible relevancia de su introducción en el Ecuador, y para lo cual presentamos unos lineamientos que pueden ayudar para diseñar un sistema arbitral especializado en el campo del consumo en nuestro país, analizando así también los desafíos en su implementación. Para ello, una vez que hemos considerado que existen suficiente evidencia de la necesidad de su implementación, delineamos los pilares fundamentales de dicho sistema como son: acuerdo de las partes y el convenio arbitral, la autoridad de aplicación el sistema, la oferta pública de adhesión y el procedimiento del arbitraje especializado de consumo.

## **Capítulo primero**

### **ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA ARBITRAL NACIONAL Y DE CONSUMO**

#### **PILARES DEL SISTEMA DE ARBITRAJE NACIONAL**

El arbitraje es una institución que se remonta a la antigüedad, época en que algunas ciudades-estado griegas lo practicaban. Entre los siglos XII y XV, fue un recurso frecuente entre ciertas unidades políticas de Europa Occidental. En la Edad Media, esta práctica se había generalizado a través de organizaciones gremiales y corporaciones, en los grandes señores o en el Rey o sus delegados. En el derecho español se reconocía esta institución en los Estatutos Legales como el Fuero Juzgo o la Ley de las Siete Partidas, equiparándolo al árbitro a la categoría de juez. A fines de la Edad Media comienza a practicarse el procedimiento de la homologación ante el juez, quien provee a la sentencia arbitral de la fórmula de ejecución y se consolida el aspecto jurisdiccional del arbitraje y es en esta época justamente en donde ya se distinguía entre árbitros que resolvían en derecho y los que decidían en equidad.

En la Edad Moderna, en Francia, también se conoció el arbitraje, pero en la medida en que se robustece el poder real, y particularmente al llegar el absolutismo de Luis XVI, se produce una declinación en su utilización porque el Rey, desplazando a los poderes feudales, tomó para sí, por intermedio de sus jueces, la administración de justicia. Sin embargo, al sobrevenir la Revolución Francesa, como una señal de rechazo al absolutismo, se instauró con tal fuerza la institución del arbitraje voluntario, que llegó al extremo de decretarse como una instancia obligatoria para la resolución de controversias en única instancia y sin costos ni formulismos.<sup>2</sup> En la época actual:

---

<sup>2</sup> Ernesto Salcedo Verduga, *El arbitraje: justicia alternativa*, Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Guayaquil, 2001. p. 21 - 35.

“el arbitraje se presenta como una de las más atractivas vías alternativas al proceso judicial. De muy antiguo se conoce la práctica de las personas cuyos intereses han entrado en conflicto de acudir a uno o varios terceros cuyos conocimientos y sabiduría les proporcionase la suficiente confianza para asumir la solución que les suministrasen, siendo común entre los autores la consideración de la institución como forma de justicia precedente a la implantación de organismos judiciales permanentes, de forma que puede decirse que en principio fue el arbitraje el modo con el que los pueblos primitivos resolvían sus conflictos cuando aún no existía la compleja organización estatal.”<sup>3</sup>

El arbitraje de la época actual, en todas las legislaciones del mundo que lo prevén, es una institución que se presenta como un mecanismo de reacción contra las deficiencias e ineficacias de la administración de justicia del Estado. Asimismo, las legislaciones modernas contemplan limitaciones del poder público, y el problema justamente está en las diferentes doctrinas que en torno a las facultades jurisdiccionales de los árbitros existen. La aspiración de una justicia mejor administrada, la búsqueda de una alternativa más eficiente respecto al tradicional sistema de justicia común, preocupación por la celeridad, y solución definitiva a controversias susceptibles de ser transigidas, son las razones más aludidas para invitar a acudir al sistema de arbitraje.

En el Ecuador, de una parte, la vigencia de la Ley de Arbitraje y Mediación aprobada por el entonces Congreso Nacional el 21 de agosto de 1997 y publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre del mismo año y, posteriormente el reconocimiento constitucional otorgado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1998<sup>4</sup> y ratificado en la nueva Constitución de la República de 2008<sup>5</sup>, son el marco normativo

---

<sup>3</sup> José María Roca, *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, Barcelona, Editorial José María Bosch, 1992, p. 18.

<sup>4</sup> El artículo 191 de la Constitución establecía lo siguiente: “ Se reconocerá el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley”.

<sup>5</sup> El artículo 190 de la actual Constitución de la República del Ecuador establece lo siguiente: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

que garantiza la aplicación del sistema de arbitraje entre otros procedimientos. De otra parte, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor<sup>6</sup> (en adelante “LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR”), establece en el artículo 4 como derechos de los consumidores, en el numeral 10, el derecho a acceder a *mecanismos efectivos* para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de su lesión. Asimismo, el artículo 43 de la LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR declara nulas de pleno derecho aquellas cláusulas en las que, habiéndose sometido obligatoriamente a la utilización del arbitraje, el consumidor no lo haya consentido expresamente.

Sin duda, en el campo de las relaciones o actos de consumo, y dado que normalmente las reclamaciones o controversias que surgen en esta esfera suelen oscilar alrededor de cantidades exiguas, los consumidores renuncian a ejercer sus acciones en la vía civil de la jurisdicción ordinaria por el elevado coste en el tiempo y en dinero que aquéllas representan. Es por este motivo que a lo largo del presente capítulo analizaremos la figura del arbitraje nacional, y por supuesto, la del arbitraje especializado de consumo, para poder evidenciar las ventajas de la aplicación de este tipo de arbitraje con el fin de obtener un laudo que ponga fin al conflicto originado en una relación de consumo.

### **1.1 Aspectos generales del arbitraje.**

Los conflictos son un fenómeno inevitable dentro del proceso de interacción en una sociedad. Los conflictos son el resultado de intereses contrapuestos, pues surgen por una percibida divergencia de intereses. El conflicto *per se* no es bueno ni malo, como lo indica Roque Caivano “la subsistencia del grupo no depende por ello tanto de la eliminación de los conflictos, sino más bien de su capacidad para dominarlos, para hallar medios de solucionarlos pacíficamente. El objetivo final es evitar que el constante estado de tensión

---

En contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.”

<sup>6</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicada en el Registro Oficial No. 116 de fecha 10 de julio de 2000 y la última reforma de 13 de octubre de 2011.

entre sus miembros, la permanente puja por bienes cuya limitación cuantitativa los hace deseables, se convierta en un factor disolvente de la estructura social”.<sup>7</sup>

En la doctrina internacional se puede analizar diversas conceptualizaciones de lo que ha de entenderse por arbitraje. La diferencia está en que unas ponen un acento, en mayor o menor medida, en ciertas características, quizá las más destacables. Así Patricio Aylwin Azócar define el arbitraje como “aquella a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones”.<sup>8</sup> Para Bernardo M. Cremades, por medio del arbitraje una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión.<sup>9</sup> Jorge Hernán Gil Echeverry, define el arbitraje como “un procedimiento jurisdiccional “*sui generis*”, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial”.<sup>10</sup> Para Ernesto Salcedo Verduga, “todas las definiciones tienen en común que consideran el arbitraje como un mecanismo o sistema de solución de conflictos de jurisdicción privada, instituido por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, que permite el desplazamiento de la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales de justicia ordinarios, para que sus litigios se tramiten en los tribunales arbitrales establecidos en forma determinada por la ley de cada país”.<sup>11</sup>

Así podemos concluir con vista a los elementos contenidos de las definiciones vertidas en la doctrina, que el arbitraje es un mecanismo alternativo por el cual, particulares deciden someter en base al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, una

---

<sup>7</sup> Roque Caivano, *Arbitraje*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 23.

<sup>8</sup> Patricio Aylwin, *El juicio arbitral*, Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 21.

<sup>9</sup> Bernardo Cremades, *Arbitraje comercial internacional*, Manuales Extebank, Servicios Económicos del Banco Exterior de España, Madrid, 1981, p. 38.

<sup>10</sup> Jorge Hernán Gil Echeverry, *Curso práctico de arbitraje*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1993, p. 11.

<sup>11</sup> Ernesto Salcedo Verduga, *Ob. Cit.* p. 19-21.



controversia transigible a conocimiento y resolución de árbitros que es de obligatorio cumplimiento dado que el laudo arbitral tiene los mismos efectos de una sentencia dictada por un juez estatal, y por tanto goza de las características de cosa juzgada.

El arbitraje es una forma de solucionar las controversias entre partes, que se lo puede diferenciar de los demás juicios por su origen generalmente contractual y por la investidura privada que se les da a los árbitros que deciden en laudo. El arbitraje es una opción rápida para resolver los conflictos transigibles, si se tiene en cuenta que el término para expedir el laudo será el que las partes hayan previsto en el convenio arbitral y, subsidiariamente, el establecido en el artículo 25 de la LAM, esto es, 150 días contados a partir de la *Audiencia de Sustanciación*. Dicho término, no obstante, podrá ser prorrogado por otros 150 días ya sea de oficio o a petición de parte. Los tiempos referidos anteriormente contribuyen justamente a la rapidez o celeridad en la solución de los conflictos y, constituyéndose por lo tanto, en una de las características y virtudes del sistema. Otro aspecto relevante es la universalidad de cuestiones litigiosas, que se traduce en que por medio de la justicia arbitral se pueden resolver todo tipo de controversias o cuestiones litigiosas, con la única condición de que sean transigibles.

Otra particularidad en el sistema es la posibilidad de que las partes acuerden en el convenio arbitral, confidencialidad del procedimiento, es decir, guardar reserva respecto del arbitraje. La reserva o confidencialidad dentro de un arbitraje puede resultar un factor importante para las partes intervinientes dado que en el mundo comercial, lamentablemente, cualquier aspecto relacionado a un litigio podría ser mal utilizado en desmedro de la seriedad y buen nombre de una de las partes.<sup>12</sup> La posibilidad de pactar confidencialidad en el arbitraje fue instaurada a raíz de la promulgación de Ley de Arbitraje Comercial del año 1963 que fomentaba arbitrajes entre comerciantes y la consecuente necesidad de cuidar la imagen de quienes se veían involucrados en conflictos en ese ámbito. Otra característica propia del sistema arbitral es la inmediación, esto es, la interrelación de los árbitros con las partes procesales que es permanente. Los aspectos comentados anteriormente son relevantes, pero no menos importantes los que hacen

---

<sup>12</sup> El hecho de mantener la reserva del caso, no debe mal interpretarse considerando que se está ventilando asuntos de manera “secreta”, pues lo único que se pretende es manejar prudentemente la información, para evitar afectaciones a la imagen de los comerciantes.

referencia a la flexibilidad que pudiera existir en el procedimiento, la lista de árbitros especializados en una amplitud de materias, y soportes administrativos, como técnicos, entre otros.

Una vez revisados los aspectos generales del sistema y frente a conflictos, que entonces resultan inevitables en una sociedad, surge esta figura denominada arbitraje, mediante la cual las partes involucradas en un conflicto determinado pueden decidir investir temporalmente de jurisdicción a árbitros y de esta forma solucionar la diferencia de una manera rápida y eficaz. La condición *sine qua non* para el sometimiento a este sistema es, ante todo, la voluntad de las partes<sup>13</sup> de recurrir al arbitraje y además, otra condición, que la materia puesta en conocimiento de los árbitros sea de naturaleza transigible.<sup>14</sup> El arbitraje, conforme lo señala el artículo 1 de nuestra ley es “[...] un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrados o por árbitros independientes que se confirmaren para conocer dichas controversias.”<sup>15</sup>

Por lo tanto, el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, de naturaleza adversarial y adjudicativo por medio del cual las partes, por el principio de la autonomía de la voluntad, pueden someter un conflicto susceptible de transacción; presente o futuro, a la resolución de un tercero llamado árbitro, y cuya decisión se plasma en un laudo arbitral, mismo que tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.

---

<sup>13</sup>La solución de los conflictos interpartes reconoce dos formas primordiales: las adversariales o heterocompositivas y las no adversariales o autocompositivas. Dentro de esta clasificación, el arbitraje se entre las fórmulas heterocompositivas, ya que la solución la proporciona un tercero que impone su decisión a las partes. Dentro de la esfera de los heterocompositivas, y siendo que la regla general entonces es: la voluntad de las partes, excepcionalmente no se requiere esa voluntad cuando la ley manda por sí misma que un asunto se someta a juicio de árbitros; así ocurre en los arbitraje forzosos, cuyo origen no está en la voluntad de las partes, sino en el precepto legal.

<sup>14</sup> En la legislación ecuatoriana no encontramos un cuerpo normativo único en el que se señale taxativamente las materias que no son susceptibles de transacción y por tanto de someterlas a conocimiento y decisión de árbitros o a mediación, sino que, las encontramos dispersas en varios cuerpos legales. Así, no son susceptibles de transacción los asuntos relacionados con el estado civil de las personas (por ser cuestiones de carácter extrapatrimonial cuya protección involucra una situación que atañe al orden público); el derecho de alimentos futuros de personas a quienes se debe por ley o, el derecho *per se* a recibir alimentos no son asuntos transigibles, entre otros.

<sup>15</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997 y Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero de 2005.

En el Ecuador, la vigente ley que rige la materia, trajo trascendentales cambios al sistema arbitral nacional, pues se incorporó la posibilidad de arbitrajes en derecho y en equidad -en derecho, única opción cuando interviene alguna institución pública, ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado),<sup>16</sup> la de poder activar arbitrajes *ad hoc* o *independiente*. En la ley ecuatoriana, el sistema arbitral se alinea con principios internacionales establecidos en la Ley Modelo de la CNUDMI,<sup>17</sup> sobre Arbitraje Comercial Internacional, así, se incorporan principios como el *Kompetenz-Kompetenz* o capacidad inherente<sup>18</sup>, de la autonomía o independencia de la cláusula arbitral, la competencia excluyente del tribunal arbitral frente a los jueces ordinarios, la imposibilidad de interponer recursos distintos al de ampliación o aclaración del laudo arbitral y la acción de nulidad, la fijación de un plazo máximo para la resolución de la controversia, el reconocimiento y posibilidad de arbitrajes internacionales, así como el reconocimiento del laudo arbitral a la categoría de sentencia dictada por juez de última instancia, entre otros.

El arbitraje entonces surgió con fuerza frente a la congestión en la justicia estatal,<sup>19</sup> por una serie de circunstancias y elementos que, por no ser tema de esta tesis, no abordaré, sin embargo, no dejan de ser en mi opinión, importantes y relevantes en el surgimiento de este mecanismo alternativo. Por tanto, frente a las debilidades del sistema judicial

---

<sup>16</sup>El art. 11. Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado establece lo siguiente: “ Del arbitraje y la mediación.- Los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de **arbitraje de derecho** y a la mediación nacional o internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio. Surgida la controversia, los organismos y entidades del sector público pueden someterse **a arbitraje de derecho** o mediación, de conformidad con las leyes pertinentes. Para someterse al arbitraje internacional requerirán además la autorización de la Procuraduría General del Estado.”

<sup>17</sup> CNUDMI por sus siglas en inglés, significa: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

<sup>18</sup> En el Kenya Law Report caso Bedernar Tech BV Ltd v. Kenya Anticorruption Comssission & another, 2008, eKLR “(...) Competence, Competence, is the inherent power of an arbitral tribunal to rule on its own jurisdiction. In French the same principle is expressed as *Komptenz/Komptenz*.” Publicado en [http://kenyalaw.org/Downloads\\_freeCasses/Petition\\_390\\_of\\_2006.pdf](http://kenyalaw.org/Downloads_freeCasses/Petition_390_of_2006.pdf) el 20 de abril de 2014, 10am, traducción libre al español.

<sup>19</sup> El arbitraje surgió antes del proceso judicial, este método se viene utilizando en la solución de conflictos desde las sociedades primitivas, antes de la existencia del Estado. En Roma, la institución arbitral fue reconocida en la Ley de las XII Tablas, luego el Estado vio la necesidad de crear su propio sistema de justicia imponiendo la jurisdicción ordinaria por encima de la jurisdicción arbitral, creando un verdadero monopolio en la administración de la justicia.

tradicional, el arbitraje es reconocido mundialmente por sus innegables ventajas tales como constituir una vía segura y rápida para obtener una solución definitiva del conflicto, resultar más económica en función del tiempo en que se logra resolver el conflicto, la discreción y confidencialidad con que se manejan los casos y, finalmente, considerado como otra bondad del sistema, la especialización de los árbitros en las distintas materias que son sometidas a su conocimiento y decisión.

Entonces, no solo la innegable congestión en los juzgados estatales desalienta al ciudadano a hacer valer sus derechos, sino los exiguos montos que casi siempre implican los conflictos en temas de consumo, por ello, el legislador consideró fundamental entonces, ofrecer a los ciudadanos un acceso eficaz y eficiente a la justicia por medio de otros mecanismos diferentes a los ordinarios, y por ello, bajo reconocimiento constitucional, surgiendo así con fuerza el arbitraje, entre otros mecanismos alternativos de solución de conflictos como la mediación y la negociación.

## **1.2 Naturaleza jurídica del arbitraje.**

De la definición y caracterización propia del arbitraje, podemos concluir que el arbitraje es un medio alternativo de solución de controversias por el cual tercero llamados árbitros y que son investidos temporalmente de una *jurisdicción singular*<sup>20</sup>, resuelven conflictos transigibles mediante un laudo arbitral. El laudo arbitral goza de los mismos efectos jurídicos que si se tratara de una sentencia judicial.

En esta línea, es importante destacar que no existe hasta el momento una posición unánime doctrinariamente hablando, respecto a cómo situar al arbitraje dentro del contexto general del ordenamiento jurídico, para de esta manera determinar si forma parte de algunas de las figuras conocidas del Derecho o, si por el contrario, constituye por si sola, una categoría especial.

El análisis de la naturaleza jurídica del arbitraje no solo tiene relevancia doctrinaria sino también práctica, ya que de la manera como se la resuelva depende el criterio que deberá aplicarse a la solución de muchas dificultades que a diario ocurren en los arbitrajes.

---

<sup>20</sup>Llamamos *jurisdicción singular* de los árbitros porque los árbitros no gozan de jurisdicción total. Los árbitros tienen la potestad de juzgar un conflicto transigible sometido a ellos por voluntad de las partes, pero carecen de coerción, esto es de la fuerza de ejecutar lo juzgado.

Así, tomar posición por cualquiera de las tesis implicará necesariamente soluciones diferentes a determinados problemas que surgen de la aplicación de las normas que regulan el tema.

### 1.2.1. Teoría Contractualista.

Para Guasp<sup>21</sup> y Chioyenda<sup>22</sup>, el arbitraje deriva su existencia de un contrato por medio del cual las partes acuerdan de forma voluntaria someter sus controversias –aquellas que versen sobre materia transigible-, a la resolución de árbitros y obligándose a acatar dicha decisión, al amparo de la autonomía negocial de las partes interesadas. Así, si bien el legislador ha previsto y reconocido constitucionalmente al arbitraje, el sistema no podría activarse y coincidir, sino por expresa voluntad de las partes que se lo plasma necesariamente en un convenio arbitral<sup>23</sup> o como doctrinariamente se lo refiere, en un “pacto arbitral”.<sup>24</sup> Esta teoría pone el acento en el carácter privado de la institución, tanto en lo que se refiere a su origen cuanto respecto a la calidad de los árbitros. Esta doctrina concluye que los árbitros no son jueces en estricto sentido sino particulares administrando justicia por expresa voluntad de las partes –voluntad plasmada en un pacto arbitral como hemos dejado anotado anteriormente-, y no a nombre del Estado. Rocco sostiene al respecto que “Si quien nombra los árbitros y determina los límites de su oficio, no obra en interés público, esto es, en calidad de órgano del Estado, sino sólo en interés privado, lógicamente

---

<sup>21</sup> Jaime Guasp, *El arbitraje en el derecho español*, Barcelona, 1956, p. 23 y ss.

<sup>22</sup> Giuseppe Chioyenda, *Derecho procesal civil*, Tomo I, Madrid, Editorial Reus, 1922, p. 127 y ss.

<sup>23</sup> El art. 5. Ley de Arbitraje y Mediación establece lo siguiente: “ El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje. La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral [...]”

<sup>24</sup> El pacto arbitral puede acordarse por las partes según dos formas específicas: cláusula compromisoria y compromiso. Cláusula compromisoria: mediante la cual las partes contratantes acuerdan solucionar total o parcialmente las diferencias **futuras** que puedan surgir en relación con un contrato determinado, por medio de arbitraje. El Compromiso se ha definido como aquel contrato por medio del cual dos o más partes se ponen de acuerdo en someter ciertas controversias a arbitraje cuando contractualmente no se previó esta alternativa del arbitraje y sin embargo, de forma posterior, la voluntad de las partes es someterlas al arbitraje.

se deduce que las funciones de los árbitros no son funciones públicas, sino privadas, juicio privado y no sentencia, el fallo que de ellos emana”.<sup>25</sup>

El principal punto que sostiene esta tesis es que el árbitro no posee como sí los jueces ordinarios, plena jurisdicción.<sup>26</sup> Los árbitros si bien están facultados para resolver el conflicto ante ellos sometido vía convenio arbitral, no tienen la potestad pública, la atribución, el reconocimiento del Estado para ejecutar lo juzgado, lo que sí los jueces. Por tanto, los árbitros carecen del *ius imperium*. En efecto, la jurisdicción compone dos elementos sustanciales, a saber: 1. La potestad pública de juzgar; y, 2. La potestad de ejecutar lo juzgado. Los árbitros están facultados para juzgar, no obstante el segundo elemento, la fuerza coercitiva que emana del poder del Estado exclusivamente, no la tienen. En consecuencia de lo anterior, sin duda alguna y de frente a nuestra legislación, podemos decir con certeza que el árbitro adquiere una jurisdicción<sup>27</sup> *sui generis* en la medida que puede juzgar o resolver la controversia mas no puede ejecutar lo juzgado.

En síntesis, dado que los árbitros no tienen una jurisdicción total, esto es la capacidad de *juzgar y ejecutar lo juzgado*, concluyen los tratadistas, la naturaleza del arbitraje se encuadra en esta teoría. Los árbitros no son verdaderos jueces, por lo que no ejercen una verdadera jurisdicción, sino solamente cumplen con un encargo de las partes. Las partes suscriptoras de un convenio arbitral son entonces quienes pueden someter a arbitraje conflictos originados en derechos disponibles<sup>28</sup> -por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes- y son las partes mismas las que mediante este contrato, habilitarían a los árbitros a resolver un conflicto que verse sobre derechos disponibles. Dicho de otro modo, esta teoría plantea que, *dado que las partes son las que nombran a los árbitros, los árbitros cumplen una especie de mandato*. El mandato consistiría entonces en

---

<sup>25</sup> Alfredo Rocco, *La sentencia privada*, Trad. Ovejero, México, 1994, p. 66.

<sup>26</sup> El artículo 1 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes. [...]”.

<sup>27</sup> El artículo 5 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: “La jurisdicción se ejerce por los tribunales y juzgados que integran la Función Judicial. También la ejercen, de acuerdo con la Constitución Política de la República y sus leyes propias: los jueces de paz, los árbitros, los tribunales de conciliación y arbitraje y las autoridades de los pueblos indígenas.”

<sup>28</sup> Los derechos disponibles hace referencia a materia que, desde la óptica del derecho común general, es transigible. Por tanto, lo constituyen todos aquellos bienes y derechos de contenido patrimonial sobre los cuales, las partes tienen capacidad legal para disponer libremente de ellos; bienes y derechos cuya existencia y disposición no deben ser contrarios a la ley, al orden público, ni a las buenas costumbres.

resolver un determinado conflicto con los únicos límites de la transigibilidad de la materia y el alcance previamente delineado por las partes, que hace relación con la arbitrabilidad<sup>29</sup> en cuanto a la materia<sup>30</sup> y a las personas<sup>31</sup> involucradas en un arbitraje.

Conforme lo señala Jorge Gil Echeverry, tratadistas como Alfredo Rocco, Chiovenda y Betti afirman (...) que los árbitros no ejercen funciones jurisdiccionales y, por tanto, el laudo, aunque se asimile a sentencia, no es su equivalente (...). De igual manera, el Tribunal Constitucional español ha manifestado: La función que ejerce el árbitro es parajurisdiccional o cuasi jurisdiccional y en ese casi está el quid de la cuestión. Efectivamente, la inexistencia de jurisdicción en sentido propio se traduce en la carencia de potestas o poder. (ATC. Sentencia de julio 20 de 1993).<sup>32</sup>

Así, el arbitraje según la teoría contractualista y como lo señala el tratadista peruano Ulises Montoya Alberti, tendría las siguientes características: “1) El arbitraje tiene una naturaleza privada. Proviene de un acuerdo de voluntades entre las partes, que convienen en someter sus diferencias a la decisión de los árbitros. 2) Los árbitros son particulares, designados por las partes, las que así mismo son personas privadas. En consecuencia el vínculo entre árbitros y partes es privado y contractual. 3) El árbitro, por tanto, no ejercita acto jurisdiccional alguno; deriva su poder de la facultad que le han conferido las partes en virtud de un contrato; no tiene poder de coacción. 4) El laudo no es una verdadera sentencia, sino que deriva su obligatoriedad de la voluntad misma de las partes, que han querido someterse a ella. Tiene la misma obligatoriedad que tienen los contratos. 5) En los países cuya legislación exige aprobación posterior del laudo, el acto de aprobación no le

---

<sup>29</sup> En teoría del arbitraje se denomina arbitrabilidad a la materia sometido a conocimiento de los árbitros y que permite a los árbitros asumir la competencia para resolver. Los árbitros deben evaluar la arbitrabilidad o no de la controversia. Las cuestiones extra-patrimoniales no pueden ser sometidas a arbitraje porque derivan de aquellas cuestiones que interesan al orden público. Por ejemplo los derechos esenciales de las personas, el divorcio o la determinación de la filiación, son materias que no pueden llegar a ser resueltas vía arbitraje.

<sup>30</sup> Conocido doctrinariamente como la arbitrabilidad objetiva, cuando se refiere a una materia susceptible de ser resuelta por medio del arbitraje.

<sup>31</sup> Conocido doctrinariamente como la arbitrabilidad subjetiva, en función de la capacidad de la persona para someterse al arbitraje.

<sup>32</sup> Jorge Gil Echeverry, *Nuevo régimen de arbitramento: manual práctico*, Editorial Departamento de Publicaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá. Tercera edición, Bogotá, 2004, p. 78.

imprime carácter público al proceso arbitral, ya que tal aprobación es solo un acto administrativo y reglamentario posterior.”<sup>33</sup>

Así hemos expuestos los argumentos que sostienen los tratadistas respecto a la teoría contractualista que, como hemos revisado, principalmente se basa en que el arbitraje deriva su existencia de un contrato en virtud del cual las partes de común acuerdo deciden que los conflictos transigibles sean resueltos por terceros llamados árbitros.

### **1.2.2. Teoría Jurisdiccional.**

Autores como Vescovi y Barrios de Angelis <sup>34</sup>, sostienen que la actividad que desempeñan los árbitros es equiparable con la de los jueces estatales. Los defensores de la teoría jurisdiccional<sup>35</sup> se apoyan en el carácter público de la administración de justicia, dado que es uno de los servicios que el Estado debe garantizar. Sostienen que el propio Estado, por medio de sus leyes, es el que reconoce la autonomía de la voluntad de las partes y, por tanto la decisión, en la medida de que los derechos en juego sean de índole patrimonial y afecten exclusivamente a estos particulares y no al orden público, de someter las controversias a este mecanismo o no.

En este sentido, concluyen que los árbitros son verdaderos jueces, que sus decisiones son iguales a las de los jueces estatales dado que la misma ley les otorga la fuerza y efectos de una sentencia. Sostienen que los árbitros cumplen un rol exacto al de los jueces estatales y que no están sujetos a órdenes de las partes, ya que ello originaría parcialidad y, además, porque no representan a las partes. En este punto cabe señalar la reflexión de Roque Caivano en cuanto a que “No es solo la voluntad de las partes la que atribuye jurisdicción a los árbitros. Es también el Estado, como titular de esa jurisdicción, quien lo posibilita a través del ordenamiento jurídico, bajo ciertas condiciones. El acuerdo arbitral opera así como el elemento a través del cual se actúa la disposición legal que permite en forma general desplazar esa potestad, asignándola en forma específica a

---

<sup>33</sup> Ulises Montoya Alberti, *El Arbitraje Comercial*, Cultural Cuzco S.A. Lima, 1988, p. 34.

<sup>34</sup> Enrique Vescovi, *Teoría general del proceso*, Bogotá, 1984, p. 7.

<sup>35</sup> Esta teoría ha sido defendida ampliamente por la doctrina española, encabezada por Carreras, Fenech y Serra Domínguez; goza igualmente de amplio respaldo en la doctrina latinoamericana por Alcalá Zamora o Hernando Morales Molina.



determinadas personas”.<sup>36</sup> Según los defensores de esta teoría, “los árbitros no son mandatarios de las partes, sino jueces independientes que resuelven un conflicto de intereses con efectos de cosa juzgada”.<sup>37</sup>

En esta teoría habría que tener en cuenta que, si bien los árbitros sí ejercen una jurisdicción especial (por carecer de *imperium*), sin duda su actuación no sería posible sin la habilitación palmada en un convenio arbitral. En esta línea, para Caivano, “(...) los árbitros ejercen jurisdicción y por lo tanto de allí se deriva el *status* jurídico de su función. Ello sin desconocer que su origen es generalmente contractual”.<sup>38</sup>

### 1.2.3. Teoría Mixta.

La teoría mixta o conocida doctrinariamente también como ecléctica o sincrética, pretende armonizar la tesis contractualista y la jurisdiccional. Los promotores o defensores de la teoría<sup>39</sup> sostienen que el arbitraje es de naturaleza contractual por su origen, en cuanto nace de la voluntad de las partes; plasmada en un pacto arbitral; y, jurisdiccional en la medida en que tal proceso arbitral está concebido en la ley como un proceso que culmina con una decisión final llamado laudo arbitral, que tiene la fuerza de una sentencia de última instancia.

Como lo indican Chillón Medina y Merino Merchán, al referirse a esta teoría aceptan la terminología de jurisdicción convencional, expresión con la que sostienen, se quiere decir en síntesis dos cosas:

“a. Es convencional el arbitraje desde aquel momento en que las partes perfeccionan un contrato de compromiso, que es negocio de derecho privado; asimismo, es convencional en aquel otro acto, engendra un vínculo jurídico entre litigantes y árbitros, y crea una relación de servicio desde el instante en que se da la aceptación por los terceros llamados a dirimir. En cuanto al procedimiento o tramitación arbitral se puede admitir la tesis del profesor Guasp de que estamos ante

---

<sup>36</sup>Roque Caivano, *Arbitraje*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 23.

<sup>37</sup> Jorge Gil Echeverry, *Nuevo régimen de arbitramento: manual práctico*, Editorial Departamento de Publicaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá. Tercera edición, Bogotá, 2004, p. 78.

<sup>38</sup> Roque Caivano, Ob. cit. p. 97.

<sup>39</sup> José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán como Cremades, son unos de los autores que sostienen que la naturaleza del arbitraje responde a la teoría mixta.

un contrato de tracto procedimental, en que cada uno de los elementos que la componen funciona como requisito de admisión del siguiente, como condición de eficacia del anterior [...].<sup>40</sup>

b. Es jurisdiccional la institución que nos ocupa, no por la función que desarrollan los árbitros [...], sino que por la especial eficacia que el derecho otorga a los efectos del arbitraje, efectos que emergen del derecho contractual o privado, y se trastocan en procesales, al otorgarles la ley la misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales, no obstante de diferenciarse de ellas”.<sup>41</sup>

Sin duda, existe una diversidad de elementos que constituyen el juicio arbitral y que produce cierta confusión en el estudio de su naturaleza jurídica. El punto en que todos los tratadistas coinciden es que los árbitros ejercen una función jurisdiccional<sup>42</sup> cuya raíz genética es contractual, es decir, que tendría una raíz convencional y un desarrollo jurisdiccional. Como lo señala Caivano, se trata en suma, de una jurisdicción instituida por medio de un negocio particular.<sup>43</sup>

Complementariamente a lo antes anotado, es importante traer a colación lo que Patricio Aylwin Azócar sostiene respecto a que para determinar la verdadera naturaleza jurídica del arbitraje es menester distinguir entre la investidura del árbitro y el ejercicio de sus funciones, entre el juicio arbitral propiamente dicho y las convenciones de compromiso y de compromisario que le dan origen, precisando con rigor los conceptos de uno y otros. Así, primero que el juicio arbitral importa una jurisdicción extraordinaria de carácter público; segundo, que el compromiso es un convenio privado por el cual las partes substraen su litigio a la jurisdicciones ordinarias y lo someten a la extraordinaria de un árbitro que designan; tercero, que el contrato de compromiso crea una relación jurídica privada, independiente del juicio, que obliga al árbitro a desempeñar su cargo y, a las partes a remunerarlo.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 117 y ss.

<sup>41</sup> Jorge Gil Echeverry, *Nuevo régimen de arbitramento: manual práctico*, Editorial Departamento de Publicaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá. Tercera edición, Bogotá, 2004, p.79-80.

<sup>42</sup> Véase Roque Caivano, Ob. cit. p. 97 y Jorge Gil Echeverry, Ob. cit. p. 84-87.

<sup>43</sup> Roque Caivano, Ob. cit. p. 97.

<sup>44</sup> Patricio Aylwin Azócar, *El juicio de Arbitraje*, Jurídica de Chile. Santiago, 2005. p. 42- 46.

Con todas estas puntualizaciones doctrinarias y con el afán de concluir respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje a la luz de la legislación ecuatoriana, nuestro criterio es que el arbitraje en Ecuador es de naturaleza mixta, dado que si bien por un lado se reconoce su origen contractual, porque se requiere de un convenio arbitral, de otro lado, es procesal por sus efectos. Es decir, la investidura tiene carácter privado, puesto que los árbitros no son encargados de juzgar ni son designados por el Estado, sino por encargo de los particulares, pero una vez investidos de árbitros, sus atribuciones son las de verdaderos jueces y, el ejercicio de sus funciones constituye un acto público de jurisdicción. Existen varias normas en nuestra ley que así lo corroboran, como las que se refieren al principio de audiencia, contradicción e igualdad, recusación de árbitros, requisitos de la demanda, el laudo, medios de impugnación, entre otros. Además, encontramos expresamente reconocido en el Código Orgánico de la Función Judicial,<sup>45</sup> que los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.

### **1.3. Principios que rigen el sistema arbitral: La autonomía de la voluntad de las partes y la transigibilidad.**

#### **1.3.1. La autonomía de la voluntad de las partes y la transigibilidad.**

El principio de la autonomía de la voluntad de las partes tiene su origen en dos atribuciones generales: a) la libertad que tienen los individuos para obligarse y contratar; y, b) la posibilidad que otorga la ley a los particulares de resolver sus controversias por medios alternativos a los ordinarios.

En relación al segundo aspecto, lo fundamental consiste en el reconocimiento que confiere el Estado al laudo arbitral, confiriéndole en el caso de nuestra Ley de Arbitraje y Mediación el efecto de una sentencia de última instancia. Como señala Maluquer, la autonomía de la voluntad de las partes, "siempre ha sido entendida como el poder de

---

<sup>45</sup> El artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial establece lo siguiente: "Art. 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones. [...] Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley. [...]".

autodeterminación de la persona que marca su propia independencia y libertad y que le faculta en todo lo relativo a la disposición, uso y goce de sus propios derechos y facultades, e incluso sobre la creación, modificación y extinción de los mismos”.<sup>46</sup> El contrato es, por su parte, desde la óptica clásica, el acuerdo donde las voluntades expresan su autonomía de dar, hacer o no hacer, produciendo, libremente, obligaciones y derechos, surgidos de dicho contrato.

Por lo expuesto, la autonomía de la voluntad de las partes no es más que la libertad que posee cada individuo para auto determinarse, y en base a esta autodeterminación contraer obligaciones, por ello al hablar de autonomía de la voluntad de las partes debemos retrotraernos al ámbito de los derechos civiles del individuo y dentro de estos al derecho de libertad que estos gozan para contratar y obligarse. Es fundamental por esto remitirnos a las disposiciones legales existentes sobre la materia, entre otras normas de carácter civil, como el Código Civil y de Procedimiento Civil.

En primer lugar, nuestro Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 3, las clases de jurisdicción existente y, dentro de esta clasificación se contempla la jurisdicción convencional, definida como aquella “*jurisdicción que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la Ley*”. Ahora bien, nuestro Código Civil en el artículo 1.453 define los modos como nacen las obligaciones, así señala en su primer párrafo lo siguiente, “las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones”. Adicionalmente, se requiere la concurrencia de varios otros elementos, a saber, según lo expresa el Art. 1461, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1.- Que sea legalmente capaz (la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra); 2.- Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; 3.- Que recaiga sobre un objeto lícito; y, 4.- Que tenga una causa lícita.

Por ello, al referirnos a la autonomía de la voluntad de las partes no hablamos de un principio totalmente abierto y sin limitaciones o restricciones, que más bien llevaría al caos

---

<sup>46</sup> Maluquer Montes, *Oferta pública de sometimiento al sistema arbitral*, en *Estudios sobre consumo* N° 59, Madrid, 2001, p. 182.

y a la ineficacia del sistema arbitral, muy por el contrario, la autonomía de la voluntad de las partes se encuentra sometida al cumplimiento de otros requisitos consagrados en la ley, como hemos visto.

Consiguientemente, si se pretende activar el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos es necesario que concurrentemente con la voluntad ( libre de vicios) de las partes, se hallen investidas también de: capacidad para obligarse; y que la obligación recaiga sobre un objeto lícito, que para efectos de la validez del contrato arbitral debe consistir en un objeto transigible; y, por último, debe existir una causa lícita. Todos estos elementos merecen un adecuado y profundo estudio, pero por el momento vamos a remitirnos concretamente a la transigibilidad en el proceso arbitral.

Como ya mencionamos, el principio de autonomía de la voluntad permite a las partes el someterse al arbitraje. Sin embargo, este acuerdo plasmado en un convenio arbitral debe contener un objeto lícito. Según lo manifiesta Ernesto Salcedo Verduga:

“Esto nos lleva a recordar, que, de conformidad con el régimen común a cualquier acto o declaración de voluntad, en el caso del convenio arbitral, controversia susceptible de transacción significa que el acuerdo no puede recaer sobre una relación que adolezca de nulidad por tener objeto ilícito (art. 1507 del C.C.), ni puede comprender el pacto de celebrar contratos de objeto ilícito por estar prohibidos por la ley (art. 1509), y por otra parte que la cláusula arbitral, en sí misma, no puede contener estipulaciones cuyo objeto no sea lícito.

Lo expuesto, dicho desde el punto de vista del derecho común general; ahora bien, en forma particular, desde la óptica del derecho arbitral, la materia transigible (esto es, los bienes y derecho sobre los cuales las partes puedan celebrar el convenio arbitral), la constituyen todos aquellos bienes y derechos de contenido patrimonial sobre los cuales, las partes tienen capacidad para disponer libremente de ellos; bienes y derechos éstos, cuya existencia y disposición no deben ser contrarios a la ley, al orden público, ni a las buenas costumbres.”<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Ernesto Salcedo Verduga, *El arbitraje: justicia alternativa*, Editorial Jurídica Míguez Mosquera, Guayaquil, 2001. p. 76.

Mediante el arbitraje se resuelven los conflictos de carácter transigible y de manera definitiva. Asimismo, la materia sometida a arbitraje debe ser susceptible de transacción, debe consistir fundamentalmente en derechos patrimoniales, que pueden ser libremente dispuestos. Por oposición, no se puede transar sobre aquellos preceptos legales que comportan el *imperium* del Estado y, que se traducen en derechos considerados de interés general, así como los de índole personalísimos.

De esta manera, la libre transigibilidad, que podría considerarse la regla general, se halla limitada en primer lugar por la ley, por cuanto ésta determina que no se puede transigir sobre aquello que la ley prohíba, más expresamente remitiéndonos a las normas del Código Civil, sobre la transacción, así se puede transigir sobre la acción civil que nace de delito, mas no sobre la acción penal de los mismos<sup>48</sup> no se puede transigir sobre el estado civil de las personas,<sup>49</sup> ni sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen,<sup>50</sup> no procede tampoco en temas relacionados con alimentos futuros<sup>51</sup> o cuando exista cosa juzgada,<sup>52</sup> entre otros.

#### **1.4. Clases de arbitraje.**

A la luz de la doctrina, se puede vislumbrar variedad de arbitrajes. Las distintas denominaciones que recibe el arbitraje no alteran su unidad conceptual, como señala Ernesto Salcedo Verduga "...pues en realidad, las clasificaciones no son más que variantes de un mismo método, con determinadas características propias."<sup>53</sup> Así, se puede distinguir

---

<sup>48</sup> El artículo 2375 del Código Civil establece lo siguiente: "La Transacción puede reaar sobre la acción civil que nace de delito; pero sin perjuicio de la acción penal".

<sup>49</sup> El artículo 2376 del Código Civil establece lo siguiente: "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas.

<sup>50</sup> El artículo 2378 establece lo siguiente: "No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen".

<sup>51</sup> El artículo 2377 establece lo siguiente: "La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los Arts. 2380 y 381".

<sup>52</sup> El artículo 2381 establece lo siguiente: "Es nula, asi mismo, la transacción, si al tiempo de celebrar4se estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes o alguna de ellas no hayan tenido conocimiento al tiempo de transigir".

<sup>53</sup> Ernesto Salcedo Verduga, *El arbitraje: justicia alternativa*, Editorial Jurídica Míguez Mosquera, Guayaquil, 2001. p. 39.

las siguientes clases de arbitrajes. En este marco tenemos que conforme a los principios en base a los cuales los árbitros emiten su laudo, el arbitraje puede ser basado en los principios en: derecho, en equidad o técnico. En Derecho, los árbitros emiten el laudo basados en normas sustantivas y las reglas de derecho probatorio. En Equidad, los árbitros deciden sin sujeción a la tarifa legal probatorio ni al derecho sustantivo necesariamente, actúan conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En el arbitraje técnico de su parte, los árbitros emiten su dictamen en base a especializados conocimientos que deben tener sobre determinada materia.

Las garantías del debido proceso rigen tanto para el arbitraje en derecho cuanto para el de equidad o técnico, siendo la diferencia esencial entre los tipos de arbitraje mencionados, la flexibilidad que tiene el tribunal al momento de expedir el laudo arbitral. Otra clasificación está dada por su origen ya sea voluntario o forzoso. Así, el arbitraje que tiene su nacimiento por la suscripción de un convenio arbitral, mismo que plasma la voluntad de las partes para someterse al sistema, es voluntario; en cambio que cuando tiene su origen en la ley como una instancia obligatoria, es forzoso. En Ecuador tenemos únicamente en materia laboral cuando existen conflictos colectivos de trabajo.

Otra clasificación hace relación con la forma de funcionamiento del arbitraje, así puede ser independiente cuando son las partes las que libremente pactan las reglas de procedimiento, mientras que en un arbitraje administrado, las partes se someten a reglas establecidas por un centro de arbitraje. Y, cuando las partes no han establecido un arbitraje independiente ni administrado, estamos bajo la figura de un arbitraje legal, mismo que se desarrolla conforme a las normas vigentes. De otro lado, en la medida que el arbitraje se desarrolla en el país, bajo leyes ecuatorianas y cuyos efectos se producen en el territorio nacional, estamos frente a un arbitraje nacional; mientras que si se rige conforme al derecho internacional y produce efectos también fuera del territorio nacional, se trata de un arbitraje internacional.

También tenemos una clasificación por las reglas procesales. Así, el arbitraje formal en el que las partes no pueden escoger las reglas procesales y por tanto, deben sujetarse a las reglas procesales consagradas en la legislación. El arbitraje informal en el cual las partes sí

pueden modificar libremente las reglas procesales y en el que los árbitros deben decidir de acuerdo con lo previsto en el convenio arbitral.

Para Rubén B. Santos Belandro, es relevante la clasificación entre arbitraje público y privado. Señala que: “El arbitraje privado se soluciona una controversia privada aparecida entre simples sujetos particulares. Por extensión, se considera privado también a aquel arbitraje en el cual el Estado y las demás personas de derecho público o de economía mixta, actúan como comerciantes o industriales. En el arbitraje público, por el contrario, los Estados intervienen como entes soberanos”.<sup>54</sup>

Otras clasificaciones referidas por Rubén Santos son: arbitraje civil y comercial, interno y el internacional. En cuanto al arbitraje internacional distingue que: “es indudable que si todos los elementos del arbitraje conducen a un solo país o se conectan con un único Estado, estaremos ante un arbitraje interno regido por la ley de ese país. En cambio será internacional, si se presenta conexiones objetivas con varios Estados.” Distingue también el arbitraje voluntario, del necesario o forzoso; del arbitraje en derecho, en equidad y mixto; arbitraje *ad hoc* o institucional.

El estudio respecto de las diferentes clases de arbitraje en nuestro país, se ha centrado principalmente, en el arbitraje de equidad y en el de derecho, por ello haremos algunas reflexiones en esta línea. En Ecuador, la primera referencia que el Derecho positivo realiza respecto al arbitraje en derecho y de equidad la encontramos en la Ley de Arbitraje y Mediación, en el artículo 3.<sup>55</sup>

En esta norma, a diferencia del común de las legislaciones, nuestro país acoge a un arbitraje en equidad “por defecto”. Esto quiere decir que, en caso de que las partes no especifiquen o determinen en el convenio arbitral la forma de decidir de los árbitros, se entenderá que el laudo deberá ser dictado en equidad.

---

<sup>54</sup> Rubén B. Santos Belandro, *Seis Lecciones sobre arbitraje privado (interno e internacional)*, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 2002. P. 31 y ss.

<sup>55</sup> El artículo 3 de Ley de Arbitraje y Mediación establece lo siguiente: “Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad. Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados. Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.”



Un arbitraje en equidad “por defecto”, es acogido por una minoría de legislaciones en el mundo. En la mayoría de países como en Colombia y Argentina, los arbitrajes son resueltos en derecho cuando en el convenio arbitral no exista una determinación respecto a cómo han de decidir los árbitros

Ahora bien, resulta interesante diferenciar ambos tipos de arbitraje tomando como base a nuestra Ley de Arbitraje y Mediación. En el arbitraje en derecho, los árbitros al momento de laudo, deben sujetarse a la ley, principios universales del Derecho, jurisprudencia y doctrina.<sup>56</sup> Como consecuencia, el árbitro en derecho necesariamente deberá ser un abogado de profesión. En contraste con lo anterior, el árbitro en equidad resuelve en base a su leal saber y entender y a las reglas de la sana crítica. Consecuentemente, no necesita ser abogado, según nuestra legislación, lo que podría ser preocupante en cuanto a la necesidad de contar con un jurista que conduzca el proceso a fin de garantizar el cumplimiento de las normas de orden público relacionadas con el derecho de defensa y el debido proceso, que están garantizados a las partes intervinientes, en la propia Constitución.

Consideramos que un árbitro que tenga experiencia en un campo determinado - relacionado con el objeto de la controversia-, tendrá el conocimiento necesario para garantizar una decisión razonable y equitativa que ponga fin a un conflicto. No debemos olvidar que, según algunos autores<sup>57</sup> el arbitraje en conciencia –como es conocido en otras legislaciones como la colombiana-, es una de las fuentes del Derecho comercial, por ser un arbitraje técnico, especializado, que se desarrolla bajo el principio de *ex aequa et bono*.<sup>58</sup>

## **Aspectos centrales del arbitraje de consumo**

### **2.1 El arbitraje especializado de consumo.**

---

<sup>56</sup> Es destacable que el propio Código Orgánico de la Función Judicial reconozca que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales con sujeción a la Ley.

<sup>57</sup> Véase entre otros, Ana María Larrea, Alcances y Límites del Arbitraje en Equidad, ensayo publicado en [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=748&Itemid=117](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=748&Itemid=117).

<sup>58</sup> La locución latina que significa "*de acuerdo con lo correcto y lo bueno*" y en particular se refiere a la facultad de los tribunales de resolver los litigios con la solución que consideren más equitativa en el caso particular.

Es un sistema alternativo de solución de conflictos, heterocompositivo, mediante el cual se someten las controversias a árbitros para que pongan fin a los conflictos que se generen entre consumidores o usuarios y empresarios, comerciantes o prestadores de servicios. La premisa básica para que proceda el arbitraje de consumo es la existencia de una relación de consumo. El arbitraje de consumo surge entonces cuando la parte más débil de la relación, esto es el consumidor o usuario-, recurre a esta institución con el objetivo de encargar la resolución de un conflicto surgido por la adquisición de un determinado bien o, la prestación de cierto servicio, en condiciones no deseadas o diferentes a las acordadas como consecuencia de haber realizado un acto de consumo. La finalidad del arbitraje de consumo es la resolución con carácter vinculante y ejecutivo, de los conflictos relativos a los derechos legalmente reconocidos a los consumidores.

Este tipo de arbitraje tiene las siguientes características: es un mecanismo alternativo de acceso a la justicia y cuyo resultado final, el laudo, tiene efectos de sentencia de última instancia. Es rápido, voluntario, sencillo, imparcial, gratuito, eficaz, vinculante y ejecutivo. El arbitraje de consumo es un mecanismo que regula y se aplica a las controversias originadas en relaciones de consumo. Por lo tanto, resulta vital analizar en qué consiste un acto de consumo, qué es la relación de consumo como tal.

## **2.2. El consumidor y la relación de consumo.**

Las relaciones jurídicas que surgen entre los proveedores<sup>59</sup> de bienes y servicios y los consumidores de éstos se desarrollan en el mercado. El objetivo de los proveedores es la maximización de sus ganancias, por lo que su rol principal en el mercado es vender y para ello, en suma, busca generar en el consumidor la necesidad de acceder al bien o servicio que le ofrece. En el otro lado de la relación tenemos al receptor de esta actividad, es decir,

---

<sup>59</sup> El artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicado en el Registro Oficial Suplemento 116 de fecha 10 de julio de 2000 con últimas reformas de 13 de octubre de 2011, establece lo siguiente: “Proveedor.- Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión”.

el potencial consumidor.<sup>60</sup> Las partes involucradas en la relación de consumo son entonces: proveedor y consumidor, no son iguales jurídicamente hablando.

Así, el consumidor se encuentra frente a publicidad y producción que modelan el consumo, creando necesidades falsas o irreales, los métodos agresivos de comercialización y la oferta de créditos para adquirirlos; todos estos elementos influyen sin duda en la libre elección y la racionalidad en la toma de decisiones por parte del consumidor. El consumidor no posee en su generalidad, conocimientos especializados que le permitan reconocer las verdaderas bondades de un producto o servicio y, en esta línea, carece de poder negocial al momento de definir términos contractuales con el proveedor. De allí que, el consumidor se constituye en esa relación en el débil, y como tal, requiere de la protección del Estado; que mediante normas de orden público se imponga sobre la voluntad de las partes, ya que realmente existe mayoritariamente la voluntad del más fuerte, es decir, del proveedor<sup>61</sup>.

De allí que la protección abarque todas las etapas de la relación entre el proveedor y el consumidor, como lo señala Liliana Schwartz:

“a) la precontractual, es decir, desde que el producto se ofrece en el mercado, ya sea regulando la oferta, la publicidad, la forma de presentación de los productos y los medios por los cuales se efectúa la venta; b) la etapa contractual, que se despliega desde que el consentimiento ha sido emitido por los cocontratantes regulando así el contrato en sí mismo; c) la etapa de ejecución del contrato; d) la etapa postcontractual, creando un sistema de garantías obligatorias y de resarcimiento de daños a los consumidores por productos o servicios defectuosos.”<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> El artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicado en el Registro Oficial Suplemento 116 de fecha 10 de julio de 2000 con últimas reformas de 13 de octubre de 2011, establece lo siguiente: “El Consumidor.- Toda persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente ley mencione al Consumidor, dicha denominación incluirá al Usuario”.

<sup>61</sup> Liliana Schwartz, Defensa de los derechos de los consumidores y usuarios: manual teórico-práctico, Editorial García Alonso, Buenos Aires, p. 15.

<sup>62</sup> *Ibíd.* p. 16.

Concluye la autora, que las etapas mencionadas anteriormente son las que configuran el ámbito de la relación de consumo, y por lo tanto, el marco en que se hallan protegidos los derechos de los consumidores.

Conforme queda explicado, la relación de consumo involucra a un consumidor, usuario o destinatario final y a un proveedor, los sujetos de la relación de consumo, que serán analizados en el capítulo siguiente. Además, para que se configure una relación de consumo, es necesario la concurrencia de estos dos elementos que están conectados y cuyo estudio para concluir que se trata de una relación de consumo debe ser integral, ya que la falta de uno de estos componentes significaría que no nos hallamos ante una relación de consumo, por ende, no susceptible de someterlo a un arbitraje de consumo.

Así, el primer elemento, el consumidor final, como queda indicado no es el usuario o consumidor que adquiere un bien o recibe la prestación de un servicio a cambio de una retribución económica. El consumidor final es aquel que adquiere, disfruta o utiliza un bien o servicio, en principio, para la satisfacción de sus necesidades personales, familiares o de su entorno social más cercano. Al respecto, el artículo 1 de la Ley de Defensa del Consumidor española, establece que:

“[...] Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio de su grupo familiar o social: a) la adquisición o locación de cosas muebles; b) la prestación de servicios; c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda. Incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona determinada”.<sup>63</sup>

El segundo elemento a considerar es el empresario o comerciante, que es la persona jurídica o natural que se dedica en forma habitual a la producción o comercialización de bienes o prestación de servicios en un determinado territorio. No es considerado proveedor

---

<sup>63</sup> La Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios es el Real Decreto Legislativo 1/2007, aprobado el 16 de noviembre de 2007 y publicado en el Boletín Oficial del Estado, el 30 de noviembre de 2007.

para efectos de una relación de consumo, aquel que vende bienes o presta servicios de manera ocasional, eventual.

Por lo tanto, hemos realizado una revisión respecto a qué ha de entenderse por consumidor así como los elementos que configuran una relación de consumo. En consecuencia aquellas controversias surgidas en este escenario, son susceptibles de ser sometidas a un arbitraje especializado de consumo.

### **2.3 La protección constitucional a los consumidores.**

En el Ecuador, los derechos de los consumidores y de los usuarios tienen fundamento constitucional. La Constitución ecuatoriana de 2008, al decir de Claudia Storini, como todos los ordenamientos modernos añade al reconocimiento constitucional de los derechos,<sup>64</sup> diversos mecanismos de protección, los mismos que se configuran como elementos imprescindibles para su real eficacia jurídica.<sup>65</sup> En la Constitución de 2008, todos los derechos gozan de igual protección jurídica, y por lo tanto, los del consumidor y usuario, también estarían garantizados. Así, podemos referirnos al artículo 52 de nuestra Constitución, en la que se dispone que “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características (...)”. Dispone también que “La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.”

Es decir, el Estado garantiza el efectivo control de calidad de los bienes y servicios, así como la activación de procedimientos de defensa de los consumidores y usuarios en caso

---

<sup>64</sup> En el mismo sentido lo sostiene el profesor Julio Echeverría, véase artículo: El Estado en la nueva Constitución en: Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini editores, *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, Serie estudios jurídicos 30, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009, p. 13.

<sup>65</sup> Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini editores, *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, Serie estudios jurídicos 30, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009, p. 287.

de vulnerarse sus derechos. La Constitución, en el artículo 54 dispone además: “Las personas o entidades que prestan servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.” Finalmente, este artículo prevé responsabilidades por “la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.”

Sin embargo, podemos comentar con profunda preocupación que los derechos de los consumidores se ven impedidos de ser ejercidos por no existir vías expeditas, eficientes, eficaces, adecuadas para su reclamación; o cuando se ha transitado por las únicas vías contempladas, las reclamaciones han sido conocidas por autoridades que al parecer no son especializadas en estas materias. En este sentido coincidimos con lo que comenta Claudia Storini: “Los derechos solo valen en la medida en que su contravención sea jurídicamente sancionada, para lo cual es imprescindible que su titular pueda instar la reacción de los mecanismos de tutela del ordenamiento. Pueda, en suma, accionar ante los tribunales contra la vulneración de su derecho, interesando la reparación del mal causado.”<sup>66</sup>

En consecuencia, si bien en la nueva Constitución hay reconocimiento y se garantizan los derechos del consumidor y usuario, como ha quedado anotado, las garantías de los derechos tal como existen no son suficientes para hacer efectivo el reconocimiento de esos derechos, de ahí la necesidad de introducir la figura de un arbitraje especializado de consumo, cuestión que desarrollaremos en los siguientes capítulos.

#### **2.4 La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y sus principios rectores.**

Bajo el entendido de que los ciudadanos realizamos actividades de consumo, el Estado debe garantizar a los consumidores y usuarios medios eficaces que promuevan la seguridad, la salud, la información y la defensa de sus intereses económico sociales.

En nuestro país, la LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, es la normativa que se encarga de regular dichas relaciones, las que nacen entre proveedores y

---

<sup>66</sup> Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini editores, *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, Serie estudios jurídicos 30, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009. p. 301.

consumidores. Las disposiciones contenidas en la LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR son de orden público y de interés social. Sus normas prevalecen sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. La LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR promueve el conocimiento y protección de los derechos de los consumidores y procura la equidad y la seguridad jurídica entre los intervinientes de una relación de consumo.

La LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR regula aspectos importantes, como los que a continuación anotamos: los derechos y obligaciones de los consumidores (artículos 4 y 5); lo relativo a la publicidad y su contenido (artículos 6, 7 y 8) que es de interés para el consumidor y que debe ser observado por los proveedores así: publicidad prohibida, las infracciones publicitarias y las controversias derivadas de la publicidad; la información básica comercial (artículos del 9 al 16) que debe ser cumplida por el proveedor con el objeto de transparentar la oferta del bien en el mercado; las responsabilidades y obligaciones (artículos 17 al 31) que deben cumplir los proveedores; la regulación especial respecto a servicios públicos domiciliarios (artículos 32 a 40), que deben cumplir con los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad, calidad con fijación de precios o tarifas equitativas; la protección contractual (artículos 41 a 50), control de la especulación, regulación de prácticas prohibidas; la regulación sobre la protección a la salud y seguridad e indicación de la entidad pública encargada de dicho control (artículos 56 a 59); regula la constitución de Asociaciones de Consumidores (artículos 51 a 53); del control de calidad por parte del Instituto Ecuatoriano de Normalización (artículos 64 a 69); las infracciones y sanciones para proveedores con fijación de competencia y procedimiento (artículos 70 a 95); además se distinguen varias definiciones de términos como anunciante, información básica comercial, oferta, proveedor, publicidad abusiva, servicios públicos domiciliarios, importadores, prestadores; entre otros (artículos 1 a 3).

Entre los derechos del consumidor establecidos en la normativa ecuatoriana, se encuentran: el derecho a que los proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios de óptima calidad; y, el derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios que se ocasionen por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios.

Por lo anteriormente anotado, podemos concluir que tanto la Constitución cuanto la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, contienen una gama de principios y derechos que garantizan –en principio–, una posición de equilibrio en las relaciones que se originan entre consumidores y proveedores.

## **2.5 Los mecanismos de solución de conflictos en materia de consumo.**

El usuario o consumidor final conforme se explicó anteriormente, con independencia de ser persona natural o jurídica (o asociación de consumidores), pueden recurrir a los órganos jurisdiccionales para obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos que consideren lesionados. Estamos hablando de un derecho cuyo fundamento último puede radicarse en la tutela judicial efectiva consagrada como derecho fundamental en el artículo 75 de nuestra Constitución.<sup>67</sup>

En el Ecuador, el acceso a la solución de conflictos en materia de consumo se encuentra restringido al campo de lo judicial y a instancias extrajudiciales (Defensoría del Pueblo y Tribuna del Consumidor), que no satisfacen eficientemente la expectativa del consumidor y por lo tanto, no se alcanza el objetivo de defensa efectiva de sus derechos. La realidad de las judicaturas en diversas materias -no solo en las relaciones de consumo-, se centra en que existen problemas relativos al servicio y, que la carga procesal existente refleja la lentitud en el despacho, por lo tanto, la imposibilidad práctica de reclamar sus derechos. Además de esta realidad, tenemos que considerar que desmotiva también al usuario o consumidor final, el activar o acceder a sede judicial en caso de surgir conflictos en torno a una relación de consumo, el que las cantidades que muchas veces se reclaman son exiguas y, por ello renuncian a ejercer las acciones en vía civil.

La previsión normativa de los mecanismos y procedimientos eficaces de tutela de derechos e intereses legítimos de los usuarios o consumidores, sean de naturaleza patrimonial o estrictamente económica, o de naturaleza eminentemente extrapatrimonial

---

<sup>67</sup> El artículo 75 de la Constitución de la República establece lo siguiente: “Toda persona tiene el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales serán sancionado por la ley”.



como en el caso de la salud –entendida como protección integral del ser humano-, es un deber de los poderes públicos según lo contemplado constitucionalmente en el artículo 52.<sup>68</sup>

Es por estas razones justamente el propósito de esta tesis: proponer la implementación de un sistema de arbitraje especializado en el área de consumo, para que puedan los usuarios y consumidores finales contar con una alternativa eficiente y rápida, que permita reclamar con eficacia los derechos vulnerados.

A lo largo del presente capítulo hemos analizado el desarrollo evolutivo de la institución del arbitraje, sus bondades frente al proceso judicial ordinario evidenciando así la necesidad de incentivar cada vez más su utilización en el ámbito nacional. Hemos revisado los avances significativos en cuanto a la normativa que regula el arbitraje y la mediación en el Ecuador.

El arbitraje es considerado una institución compleja, que ha dado lugar a variadas discusiones doctrinarias respecto a su naturaleza jurídica. Esta complejidad está dada en razón de sus diversos componentes contractuales, procedimentales y jurisdiccionales, mediante los cuales las partes someten sus controversias transigibles a la decisión de árbitros.<sup>69</sup>

Así, hemos comentado los elementos que sustentan cada una de las teorías, así la *teoría contractualista* que representa la concepción privatista del arbitraje; la *tesis jurisdiccional* que hace énfasis en equiparar al juez con el árbitro y reconoce carácter de sentencia judicial al laudo arbitral; la *teoría mixta* que básicamente toma parte de los fundamentos de la contractual en tanto que el acuerdo de las partes plasmado en el convenio arbitral es indispensable para su activación y, de otro lado, asume como propios los sustentos de la jurisdiccional en cuanto se señala que, sin dejar de reconocer que el

---

<sup>68</sup> El artículo 52 de la Constitución de la República, en el inciso 2 establece lo siguiente: “[...] La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.”

<sup>69</sup> Árbitros: terceros que se obligan a resolver la controversia por medio de una aceptación expresa de tal encargo –*el receptum arbitri*, y una vez efectuado dicha aceptación, la actividad de los árbitros se desarrolla a través de un procedimiento que culmina con una resolución llamada laudo, que produce efectos jurídicos de cosa juzgada y pudiendo entonces obtenerse su ejecución forzosa de igual forma que las sentencias judiciales.

origen de las facultades concedidas a los árbitros es el consentimiento de las partes fundado por el principio de la autonomía de la voluntad, en un sentido lato, tienen verdaderas potestades jurisdiccionales, idénticas a las de los jueces de la justicia ordinaria. Por esta razón, los laudos están revestidos de la misma fuerza que las sentencias expedidas por jueces ordinarios y producen efectos de cosa juzgada y, se ejecutan del mismo modo que las sentencias dictadas en la Función Judicial.

Finalmente, concluimos que la naturaleza jurídica del arbitraje en el Ecuador es mixta, ya que se reconoce justamente que es contractual por su origen –convenio arbitral requisito *sine qua non*, mientras que es procesal o jurisdiccional, por sus efectos.

Una vez despejada la naturaleza jurídica del arbitraje, hemos señalado y revisado los principios que rigen el sistema arbitral, así sus pilares fundamentales, la autonomía de la voluntad de las partes y la transigibilidad para someter una controversia o futura controversia a arbitraje. Luego hemos expuesto las distintas clases de arbitraje que doctrinariamente han sido estudiadas y la clasificación que nuestra legislación mantiene. Así, una vez realizada dicha distinción abordamos lo que ha de entenderse por arbitraje especializado de consumo; y que consiste en aquel sistema alternativo de solución de conflictos originados entre los consumidores y proveedores de bienes o servicios –relación de consumo- para ser resueltos por árbitros.

Hicimos precisiones que sirven de preámbulo a lo que será abordado más adelante en cuanto a los tipos de controversias que pueden ser sometidos a arbitraje especializado de consumo; y, por lo tanto, hemos hecho aproximaciones doctrinarias de lo que ha de considerarse una relación de consumo, para finalmente entrar al estudio de la protección constitucional a los consumidores. En este marco, hemos abordado respecto si las acciones vigentes son suficientes o no para poder solucionar eficaz, eficiente y rápidamente las controversias que se dan en la esfera de las relaciones de consumo. Asimismo, hemos considerado menester en este primer capítulo referirnos a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y los principios rectores, en donde podemos establecer los derechos y obligaciones de los consumidores, de las responsabilidades y obligaciones de los proveedores, de la protección contractual, entre otros; y, finalmente, los mecanismos con lo

que cuenta el consumidor frente a conflictos originados en las relaciones de consumo dentro del marco legal ecuatoriano.

## Capítulo segundo

### EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO EN LAS LEGISLACIONES ESPAÑOLA Y ARGENTINA

#### 2.1 Marco constitucional en España y Argentina.

En este segundo capítulo nos referiremos al marco constitucional español y argentino que dieron pie a la iniciativa de desarrollar sistemas nacionales especializados de consumo, países pioneros en la implementación del sistema tanto en Europa<sup>70</sup> como en Latinoamérica. Así, iremos profundizando el estudio de las legislaciones de España y Argentina, países que incorporaron hace algún tiempo atrás y con éxito, el arbitraje especializado de consumo como método alternativo de resolución de conflictos existentes entre consumidores y usuarios y, proveedores de bienes y servicios.

Los sistemas de arbitraje de consumo tanto de España como en Argentina, vigentes en el caso español desde 1986, con la creación de las Juntas Arbitrales, con carácter experimental dado que se implementaron desde antes de la vigencia del Real Decreto 636/1993, mediante el cual se regulaba el sistema; y en el caso argentino, creado por el decreto 276 del 11 de marzo de 1998, como respuesta al imperativo del artículo 59 de la ley 24.240, tuvo como referente y modelo la legislación española; se han constituido en un ágil y eficaz instrumento para receptar y resolver un importante universo de conflictos del consumo.

Las normas que rigen actualmente el sistema arbitral de consumo y, por lo tanto, las relaciones entre consumidores y usuarios y, proveedores de bienes y servicios en España como en Argentina, brindan el marco normativo adecuado para una revisión de la delimitación subjetiva y objetiva; para destacar las características del sistema, los órganos

---

<sup>70</sup> Como señala Agustín Aguilera Ramos, *La protección de los consumidores*, en “Reseña de Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea”, Revista de Derecho Mercantil, No. 161/2, Madrid, 1981. p. 581, respecto a las normativas supranacionales y restauración del equilibrio en las obligaciones: “Así es como en los países de capitalismo avanzado de Europa Occidental, se viene observando una tendencia creciente hacia la regulación de limitaciones a la actividad empresarial, con el fin de tutelar al consumidor, desamparado en las relaciones obligacionales nacidas en virtud de la colocación de bienes y servicios del mercado.

institucionales –la Autoridad de Aplicación, involucrados en la operatividad del sistema de arbitraje de consumo, el procedimiento en sí mismo, el laudo arbitral y sus medios de impugnación, la oferta pública de adhesión al sistema por parte de los empresarios, comerciantes y profesionales, para concluir con las ventajas y beneficios en países como España y Argentina en donde existe una rica experiencia que, como ya mencionamos, data de muchos años atrás, 21 años en el caso español; y, 18 años, en el caso argentino.

Finalmente, comprobaremos la relevancia del estudio<sup>71</sup> de ambas legislaciones por el éxito de las mismas evidenciado en la práctica, y por ello propondremos en esta tesis, con base en estas normativas, su factibilidad en la implementación en nuestra legislación para de este modo alcanzar una protección “eficaz” y real de los derechos de las y los consumidores en el Ecuador, acorde con las Directrices de las Naciones Unidas.<sup>72</sup>

### **2.1.1. Marco constitucional en España.**

El arbitraje de consumo en España goza de rango constitucional. Así, consideramos importante referirnos al artículo 51 de la Constitución española que señala:

"1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que

---

<sup>71</sup> Respecto a la relevancia del estudio, consideramos propicio citar algunas reflexiones de Carlos Pizarro Wilson, en *La Protección de los Consumidores en Materia Contractual*". Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile, 1999, que dice: “Desde otra perspectiva es posible intelegir que el modelo de contratación que recogen los códigos modernos supone o tiene como presupuesto un mercado perfecto con ausencia de costos de transacción. (...). Esta hipótesis significa que los sujetos de derecho al momento de contratar no incurren en gastos para la celebración y ejecución de los contratos, de tal manera que la atribución de derechos originaria es indiferente para la transferencia de bienes y siempre los contratantes optarán por la solución o transacción mas eficiente económicamente. (...). Las normas jurídicas que forman el derecho de los contratos deben acercarse lo más posible a la hipotética voluntad de las partes para reducir los costos de transacciones. (...) En definitiva, la utilización de las noarmas del Código Civil, significa un aumento considerable de los costos de transacción que tienen como desincentivo de la contratación(...).”

<sup>72</sup> Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, en su versión ampliada de 1999, que su acápite II, numeral 6 dice: “Los gobiernos deben establecer o mantener una infraestructura adecuada que permita formular, aplicar y vigilar el funcionamiento de las políticas de protección del consumidor. Debe prestarse especial atención a la necesidad de garantizar que las medidas de protección del consumidor se apliquen en beneficio de todos los sectores de la población, y en particular de la población rural y los pobres.”

puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales".

A raíz del mandato constitucional, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios N° 26 del 19/7/84 (en adelante LDCU), dispuso el establecimiento de un sistema arbitral: informal, voluntario, vinculante y ejecutivo,<sup>73</sup> que resuelva las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios.

En un inicio se implementaron tribunales arbitrales con carácter experimental, mediante la Ley de Arbitrajes de 1953 vigente por entonces, lo que motivó que la LDCU dispusiera que dicha normativa general no era aplicable para los arbitrajes previstos en ella, por resultar inapropiada. El decisivo impulso para este sistema arbitral fue la entrada en vigencia de la nueva Ley de Arbitraje N° 36 de 1988 (en adelante LGA), que derogó a su similar de 1953.

Además de haber significado un notable adelanto legislativo en materia de arbitrajes privados -recogiendo las más modernas tendencias e instituciones del derecho comparado- esta nueva ley contempló expresamente el *arbitraje de consumo*. La primera disposición adicional señala: "1. La presente ley será de aplicación a los arbitrajes a que se refiere la ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios... No obstante, no será precisa la protocolización notarial del laudo, que se dictará por los órganos arbitrales previstos en dichas normas. 2. Los arbitrajes a que se refiere el párrafo anterior son gratuitos".

El espíritu moderno del legislador se advierte asimismo en la exposición de motivos de esta ley de arbitraje, cuando menciona que:

---

<sup>73</sup> El sistema de arbitraje de consumo aparece entonces en el artículo 31 de esa ley que en su parte pertinente señala: "1. Previa audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial de acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Constitución. 2. El sometimiento de las partes al sistema será voluntario y deberá constar expresamente por escrito. 3. Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones Públicas dentro del ámbito de sus competencias".

"la ley efectúa una reforma en profundidad del arbitraje para que esta institución resulte apta no sólo para resolver los litigios que se planteen en el marco de complejas relaciones mercantiles o de aisladas relaciones jurídico-civiles, sino también para eliminar conflictos como los que se producen en el tráfico jurídico en masa, mediante la autonomía de la voluntad de las partes... Por ello, leyes recientes, como la General para la Defensa de los Consumidores o Usuarios... crean instancias arbitrales a las que la presente ley servirá de norma complementaria, especialmente desde el punto de vista procesal. Esta ley facilitará un cauce sencillo y económico para la eliminación de conflictos mediante el uso de su libertad por parte de los ciudadanos, garantizando al mismo tiempo, que el sistema que se instaura es igualitario. Se trata en definitiva, de remover, conforme ordena el art. 9° de la Constitución, los obstáculos que dificulten o impidan la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra".

La disposición adicional segunda de esta ley señala finalmente, que "el Gobierno establecerá reglamentariamente la denominación, composición, carácter, forma de designación y ámbito territorial de los órganos arbitrales y demás especialidades del procedimiento y del régimen jurídico del sistema arbitral que prevé, en sus características básicas, el art. 31 de la ley 26/1984".

En cumplimiento de lo dispuesto en la norma citada en el párrafo anterior, se dictó el Real Decreto de Arbitraje de Consumo 636/1993 del 3/5/93 (en adelante RDAC), reglamentando el sistema arbitral de consumo y que finalmente fue modificado por el Real Decreto 231/ 2008 del 15 de febrero.

### **2.1.2 Marco constitucional en Argentina.**

En Argentina, la reforma constitucional del año 1994, incorporó los derechos de los consumidores. De esta manera, Argentina se adhirió a la tendencia mundial de garantizar mediante una normativa del máximo rango en la pirámide jurídica, no solo entonces la enunciación de los derechos sino la implementación de políticas en defensa de los consumidores. Así, el artículo 42 de la Constitución impuso a los legisladores el emitir

normas y al Poder Ejecutivo desarrollar políticas activas que aseguren una efectiva realización de esos derechos:

"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de estos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control."

Podemos concluir hasta aquí que se obligó a los poderes públicos a establecer procedimientos "eficaces" para la prevención y resolución de conflictos, para tutelar los derechos involucrados. El constituyente reconoció que, en tanto no exista algún sistema "eficaz" mediante el cual los derechos puedan hacerse valer y los conflictos puedan ser resueltos de manera efectiva, ningún derecho estará suficientemente garantizado.

En efecto, coincidimos que la garantía podrá ser un enunciado meramente formal y teórico, pero en la práctica será carente de contenido efectivo, si su titular no cuenta con la posibilidad de materializarlo en tiempo propio y, es por esta razón que consideramos fundamental que en el Ecuador se implemente asimismo un sistema "eficaz", como el sistema de arbitraje de consumo.

En el caso argentino, la ley 24.240<sup>74</sup> de Defensa del Consumidor contempla cuatro vías diferentes mediante las cuales se procura asegurar una más efectiva protección de los derechos de los consumidores, otorgando un rol protagónico a las asociaciones de

---

<sup>74</sup> Que fue modificada posteriormente por la Ley 26.361, ver artículo 29 que reformó el 50 de los Tribunales Arbitrales, principalmente.



consumidores en la solución de los conflictos que puedan suscitarse como consecuencia de una relación de consumo, así: **1.** Se destaca un sistema de reclamaciones administrativas para los casos de presuntas infracciones a las normas de la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que se dicten en su consecuencia. Para ello, se prevé una instancia conciliatoria y la implementación de un sumario que concluye con una resolución administrativa, apelable ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en caso de aplicación de sanciones (arts. 45 y ss., ley 24.240). **2.** Se otorga a las Asociaciones de Consumidores, legitimación para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención directa del consumidor o usuario (art. 55, ley 24.240). **3.** Las Asociaciones tienen como sus fines específicos, el de recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo (art. 56 inc. d, ley 24.240). **4.** Se establece la conveniencia de organizar tribunales arbitrales para resolver controversias motivadas en relaciones de consumo (art. 59, ley 24.240).

Las disposiciones anotadas son coincidentes con las Directivas de las Naciones Unidas<sup>75</sup> para la protección de los consumidores, en tanto se favorece el establecimiento de medidas para que los consumidores obtengan compensación mediante procedimientos rápidos y poco costosos, considerando especialmente a aquellos consumidores de bajos recursos.

Las dos últimas normas se vinculan específicamente con la utilización de medios alternativos de solución de conflictos en las relaciones: consumidores o usuarios y quienes

---

<sup>75</sup> Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor en su versión ampliada en 1999, establecen en el acápite III. Directrices y en su literal e): Medidas que permiten a los consumidores obtener compensación, así expresamente dice: “32. Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. Al establecerse tales procedimientos deben tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de bajos ingresos.

33. Los gobiernos deben alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores en forma justa, rápida y exenta de formalidades, y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para presentar reclamaciones, que puedan prestar asistencia a los consumidores.

34. Se debe facilitar a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes y otros procedimientos para obtener compensación y solucionar controversias.”

provean los bienes o servicios. En particular, la última de ellas prevé la utilización del arbitraje, en los siguientes términos:

"La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral" (art. 59, ley 24.240).

Así, mediante Decreto 276/98 del 11 de marzo de 1998, el Poder Ejecutivo Nacional creó el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (en adelante SNAC), con la finalidad de resolver las reclamaciones de los consumidores y usuarios relacionadas con los derechos y obligaciones emergentes de la ley 24.240. Y, finalmente, la Resolución 314/98 de 12 de mayo, que modificó la Resolución 212/98 que establece las normas de procedimiento que rigen el funcionamiento de los tribunales arbitrales de consumo.

## **2.2 Las Legislaciones de España y Argentina.**

### **2.2.1. La delimitación subjetiva: legitimación activa y pasiva.**

Para referirnos a la delimitación subjetiva y, a la legitimación activa y pasiva, es preciso previamente considerar algunas reflexiones generales de lo que debemos entender por *legitimación en causa*. Así, el procesalista Jaime Guasp considera que: "*Legitimación procesal* es la consideración especial en que tienen la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que

sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso.”<sup>76</sup>

Tomando como referencia las legislaciones española y argentina, la legitimación consiste en una exigencia adicional, que referida al demandante se llama legitimación activa, y referida al demandado, legitimación pasiva. En ambos casos<sup>77</sup> se trata de la aplicación de un mismo concepto procesal: “la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son las legitimadas para actuar como partes en un proceso determinado.”<sup>78</sup> Así, el propietario es el único legitimado directamente para reivindicar la cosa del poseedor o detentador; el acreedor es el único legitimado directamente para reclamar del deudor el cumplimiento de la obligación.

A la luz de las legislaciones que ya contemplan sistemas arbitrales de consumo, se dirimen conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios (asociaciones) y las empresas o profesionales (asociaciones) en relación a los derechos legales o contractualmente reconocidos al consumidor. Por lo tanto, los sujetos que intervienen en el sistema arbitral de consumo son los consumidores y usuarios, de una parte y, empresas, comerciantes, profesionales y asociaciones, de otra.

Los legitimados activos son los consumidores y usuarios, mientras que ostentan legitimación pasiva los empresarios, comerciantes o profesionales (asociaciones). Con fundamento en lo anterior, no hay legitimación en causa dentro del sistema arbitral *de consumo*, cuando el conflicto surge entre dos particulares o entre dos empresarios. Así, señala Aimone Gisbon: “(...) excluye dos situaciones: a) toda relación entre proveedores, como es lo que existe entre el molinero y el industrial panadero, y, b) toda relación entre consumidores, como ocurre en las ventas de bienes usados o de arrendamiento de inmuebles (...).”<sup>79</sup> Pasemos ahora a revisar la legitimación activa y pasiva.

### **2.2.2 La legitimación activa: los consumidores, usuarios (asociaciones).**

---

<sup>76</sup> Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición, Tomo Primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968. p. 185.

<sup>77</sup> Ver artículos 1 del Decreto 276/98 publicado en el Boletín Oficial 13/03/98 mediante el cual se creó el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo; y, artículo 1, numeral 2, del Decreto Real modificado por el actual Real Decreto 231/2008 del 15 de febrero.

<sup>78</sup> Jaime Guasp, Ob. Cit. p. 185.

<sup>79</sup> Enrique Aimone Gibson, *Derecho de Protección al Consumidor*, Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago de Chile, 1998. p. 21.

Independientemente de las facultades de defensa que lógicamente tendrá el empresario, comerciante o profesional (asociación) y, del posible planteamiento a su vez de una reconvencción contra el consumidor o usuario, el procedimiento arbitral de consumo *siempre* única y exclusivamente, se activa con la reclamación del consumidor frente al empresario, es por ello que este sistema es considerado *unidireccional*.<sup>80</sup>

Así se colige de la regulación existente tanto en España<sup>81</sup> como en Argentina<sup>82</sup> cuando señalan que los consumidores y usuarios que consideren que se han vulnerado sus derechos reconocidos legal o contractualmente, podrán presentar por escrito, por vía electrónica o por cualquier otro medio que permita tener constancia de su voluntad y autenticidad, la solicitud de arbitraje, limitando cualquier posibilidad de iniciación por parte del empresario.

Es importante destacar que uno de los puntos sensibles que generan debate doctrinariamente en el ámbito del consumo así como en la práctica, es la alegación de la condición de *usuario* cuando en la realidad no goza de tal calidad. Como señala el profesor Enrique Aimone Gibson, “(...) jamás podrá ser considerado como consumidor, conforme esta ley, aquella persona que compre algo para reventa, o como componente o insumo de una actividad comercial.”<sup>83</sup>

La importancia de esta condición como señalamos previamente, hace justamente relación con la legitimación en causa. Sin duda, existe una confusión en cuanto al alcance de la noción de consumidor o usuario y, la cuestión no es irrelevante, sin duda tan solo quienes cumplan las cualidades establecidas como consumidor o usuario, podrían invocar con éxito la normativa privilegiada consumerista, acceder al arbitraje institucional de consumo o acogerse a los beneficios procesales otorgados a favor de los consumidores.

Finalmente, es importante también destacar que es viable la tutela de los *derechos*

---

<sup>80</sup>En esta línea el artículo 1 RDSAR, de España, se refiere al sistema arbitral de consumo como una vía de resolución extrajudicial de conflictos entre los consumidores y usuarios y las empresas o profesionales, en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor, sin que prevea el mismo cauce para la reclamación de los derechos que pudieran ser reconocidos legal o contractualmente al empresario. Es lo que se ha venido conociendo como *unidireccionalidad*.

<sup>81</sup> Ver artículo 34 del Decreto Real modificado por el actual Real Decreto 231/2008 del 15 de febrero.

<sup>82</sup> Ver artículo 13 del Decreto 276/98 publicado en el Boletín Oficial 13/03/98 mediante el cual se creó el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.

<sup>83</sup> Enrique Aimone Gibson, Ob. Cit., p. 16.

*colectivos* a través de asociaciones de consumidores y usuarios. Así junto a la tradicional vía de que el usuario afectado presente una solicitud de arbitraje, introducen las legislaciones española<sup>84</sup> como argentina<sup>85</sup>, la factibilidad de la presentación de *acciones colectivas* por parte de las asociaciones de consumidores y usuarios. Es así que, en tanto las asociaciones de consumidores y usuarios estén constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores o usuarios.

### **2.2.3. La legitimación pasiva: comerciante, profesional o empresario (asociaciones empresariales).**

Para que nos encontremos ante una relación de consumo, no basta como hemos apuntado, analizar el sujeto activo, consumidor o usuario (asociaciones), será también necesario que el negocio jurídico que se establezca, halle en el otro extremo a un empresario, comerciante o profesional (asociación), entendiendo por tal aquella persona física o jurídica que interviene de forma habitual en el comercio, ya sea pública o privada.

No se trata de delimitar jurídicamente la noción de empresario, comerciante o profesional (asociación) con arreglo a criterios mercantilistas o tributarios. El espíritu de las leyes de defensa de los consumidores y usuarios, al igual que todas las demás normas en torno a la defensa de los consumidores y usuarios, ha sido procurar limar el desequilibrio existente entre quien se dedica habitualmente al tráfico mercantil y quien acude al mercado como destinatario final.

Dos son las conclusiones que podemos extraer *prima facie* de la legitimación pasiva en el arbitraje de consumo. En primer lugar, habrá de dirigirse exclusivamente contra quien interviene de modo habitual en el mercado desarrollando cualquier tipo de actividad (comercial, profesional, artesana), de lo que ha de deducirse la improcedencia de un arbitraje de consumo entre particulares o consumidores. Por supuesto que, si el derecho en pugna entre dos usuarios es disponible podrán someterse a un arbitraje, pero no al de

---

<sup>84</sup> Ver artículo 58 del Decreto Real 636/1993 de 3 de mayo y modificado por el actual Real Decreto 231/2008 del 15 de febrero.

<sup>85</sup> Ver artículo 55 de la Ley No. 26.361 que introduce modificación de la Ley No. 24.240 de Defensa del Consumidor de Argentina, sancionada en marzo 12 de 2008.

consumo. En segundo término, resulta irrelevante la forma jurídica o societaria que adopte el demandado de arbitraje y, mucho menos el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, mercantiles o sociales, bastando simplemente su ejercicio habitual en el mercado.

#### **2.2.4 Delimitación objetiva: positiva y negativa.**

Previo a adentrarnos al análisis de la delimitación objetiva en el sistema de arbitraje de consumo, hemos considerado pertinente referirnos en primer término, a qué ha de entenderse por *delimitación objetiva* dentro del sistema de arbitraje, en general. Luego que, podremos establecer con claridad, a qué se refiere la delimitación objetiva, específicamente en materia de arbitraje de consumo, arbitraje especializado.

En general, en materia arbitral, la expresión *objeto lícito* se traduce en la noción de arbitrabilidad objetiva. Como nos lo explica Álvaro Mendoza Ramírez:

“la “arbitrabilidad objetiva” se refiere a las controversias que, según el legislador, pueden ser sometidas a solución mediante arbitraje. Señala además que, examinando el tema desde el punto de vista del derecho comparado, se encuentra que las reglas sobre arbitrabilidad objetiva suelen expresar este requisitos, exigiendo que el pacto arbitral verse sobre cuestiones con respecto a las cuales los interesados tengan la facultad de pronunciarse o, usando la terminología ya clásica en la materia, sean capaces de transigir.”<sup>86</sup>

Por lo tanto, en el campo del arbitraje de consumo, la delimitación del objeto del arbitraje se produce de dos modos: desde un punto de vista positivo, por la fijación de materias disponibles; y, desde un punto de vista negativo, por la limitación legal de la enumeración de las materias excluidas o indisponibles.

En cuanto a la fijación de las materias indisponibles, debemos reconocer que existen distintos esfuerzos doctrinales por concretar una enumeración de ellas. Reglero enuncia aquellas referidas al estado civil y capacidad de las personas, nacionalidad, patria potestad,

---

<sup>86</sup> Álvaro Medoza Ramírez, *El Contrato de Arbitraje*, Legis Editores. Colombia, 2005. p. 311 y ss.

paternidad y filiación, elaciones paternofiliales, alimentos, adopción, matrimonio, entre otros.<sup>87</sup>

Salcedo Verduga<sup>88</sup>, de su parte, sostiene que desde el punto de vista del derecho común general, y en forma particular desde la óptica del derecho arbitral, tomando en cuenta lo dispuesto en el Código Civil, la materia indisponible o que no puede ser objeto del convenio arbitral son aquellos asuntos relacionados con el estado civil de las personas, el derecho a alimentos futuros de personas a quienes se deba por ley, los derechos ajenos o que no existen, o en atención al viejo principio del Derecho Romano de “*post rem judicatum transactio non valet*”, esto es sobre litigio o pleito terminado, entre otros.

Así, en España en el artículo 2 del Real Decreto 636/1993,<sup>89</sup> de 3 de mayo, excluye de someter a arbitraje de consumo en síntesis, lo siguiente: a) cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva; b) materias que vayan inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición; c) cuestiones en las que, con arreglo a las leyes, deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por si mismos; y d) asuntos en los que concurren intoxicación, lesión o muerte o en los que existan indicios racionales de delito.

Por lo tanto, una vez recibida la solicitud el Presidente de la Junta Arbitral (en el caso español) examinará si la pretensión formulada es susceptible de ser sometida a arbitraje de consumo. Comprobará que sea materia de libre disposición, así también observará que no sea de aquellas contenidas en el *catálogo de exclusiones*. Además de esto, el Presidente de la Junta Arbitral podrá acordar la inadmisión de las solicitudes de arbitraje

---

<sup>87</sup> Fernando Reglero Campos, *El Arbitraje*, Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1991. p. 57.

<sup>88</sup> Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje: la Justicia Alternativa*, Editorial Jurídica Míguez Mosquera, Ecuador, 2001. p. 75 y ss.

<sup>89</sup> Decreto Real modificado por el actual Real Decreto 231/2008 del 15 de febrero que en su artículo 2 expresamente señala: “2. Materias objeto de arbitraje de consumo.

1. Únicamente podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos a que se refiere el artículo 1.2 que versen sobre materias de libre disposición de las partes conforme a derecho.

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, no podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos, conforme a lo previsto en el artículo 57.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.”

en las que considere que no existe afectación de los derechos y legítimos intereses económicos de los consumidores o usuarios. Señala el Real Decreto 231/2008 que salvo lo anotado anteriormente, dicha resolución pone fin a la vía administrativa. En el caso de impugnar la admisión, habiendo sido notificado ya el árbitro de su designación, es éste quien decide respecto a *su competencia* incluida la oposición a la admisión de la solicitud.

Cabe referirnos aunque sea brevemente, por su importancia en el campo arbitral y, aunque no es el tema de esta tesis, al principio de la autonomía del contrato de arbitraje. Así, como señala Juan Pablo Cárdenas Mejía, el principio “(...) guarda relación con dos nociones fundamentales en materia de arbitraje. De una parte, con el principio competencia-competencia y de otra, con el concepto de arbitrabilidad.”<sup>90</sup> Respecto al principio de la competencia-competencia o kompetenz-kompetenz, implica que el árbitro es quien puede decidir sobre su propia competencia (ésta fórmula nace en 1955 a consecuencia de una resolución judicial de un Tribunal Superior en la entonces Alemania Occidental. Esta resolución determinó que es a los árbitros a quienes se les debe atribuir la potestad de decidir sobre el alcance del acuerdo arbitral y su competencia y autoridad respecto de tal acuerdo).

Este principio se encuentra consagrado en diversas legislaciones de los países que, como Ecuador, se basaron en la ley modelo de UNCITRAL (artículo 16) para regular el sistema. Así, el principio de la autonomía y el de la competencia-competencia, como señala Cárdenas Mejía, *se distinguen por su naturaleza, pues el primero se refiere a una cuestión de fondo –la existencia o validez del pacto arbitral como consecuencia de la inexistencia o invalidez del contrato-, en tanto que el segundo, define un aspecto de procedimiento –quién está facultado para decidir si el tribunal es competente-<sup>91</sup>. En nuestra Ley de Arbitraje y Mediación el principio de competencia-competencia está claramente establecido en el artículo 22 cuando dice: “Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia. (...)”.*

---

<sup>90</sup> Eduardo Silva Romero, *El Contrato de Arbitraje*, Legis editores. Bogotá-Colombia. pág. 83.

<sup>91</sup> Ob. Cit. págs. 82-83.



Arbitraje y Mediación de Ecuador, en el artículo 5 cuando expresamente dice: “(...) *La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral. (...)*”.

En Argentina, los tribunales arbitrales son competentes para tratar casos en los que pueda existir una violación de los derechos emanados de la ley 24.240 y de toda otra ley, decreto, o resolución que establezca derechos de consumidores o usuarios. No pueden ser sometidas a esta instancia arbitral<sup>92</sup>, de manera casi idéntica a lo establecido en España<sup>93</sup>, aquellas materias sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva y, las que pueden dar origen a juicios ejecutivos; las cuestiones que, con arreglo a las leyes, no puedan ser sometidas a arbitraje; aquellas inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición y/o que no puedan ser sometidas a juicio arbitral; las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor y, aquellas en que exista la presunción de la comisión de un delito; las cuestiones que, por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación.

Por consiguiente, en Argentina, conforme consta de la Resolución 212/98, artículo 10: “Si el arbitraje solicitado fuera *inconducente* o versara sobre cuestiones que se encuentran excluidas de la materia del sistema nacional de arbitraje de consumo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Decreto No. 276/98, notificará el rechazo a la parte solicitante, y procederá al archivo de la misma. El rechazo es irrecurrible y dejará expeditas las vías administrativa y/ o judicial.”

Así, podemos concluir que en las legislaciones tanto española como argentina se establece una delimitación positiva y una negativa del ámbito de aplicación del arbitraje de consumo. En virtud de la primera, pueden ser sometidas al arbitraje de consumo, todas las quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a sus derechos legalmente reconocidos; y, en cuanto a la delimitación negativa, existen una serie de materias que no pueden someterse al sistema de arbitraje de consumo.

En el campo del arbitraje especializado de consumo como en el arbitraje en general, resulta trascendental la materia arbitrable. El estudio por parte de los árbitros de la materia

---

<sup>92</sup> Ver artículo 2 del Decreto 276/98 publicado en el Boletín Oficial 13/03/98 mediante el cual se creó el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.

<sup>93</sup> Ver artículo 2 del Decreto Real 636/1993 de 3 de mayo y modificado por el actual Real Decreto 231/2008 del 15 de febrero.

sometida a su conocimiento y que no puede ser otra que aquella sobre la cuál sea posible jurídicamente disponer y transigir. Es fundamentado, como queda anotado, que en ámbito arbitral son los árbitros quienes pueden analizar y decidir si la materia es de aquellas enmarcadas dentro de lo arbitrable, esto es, si es materia disponible o indisponible.

No obstante ello, consideramos preocupante las disposiciones contenidas tanto en la legislación española como en la argentina, en cuanto a que los árbitros puedan valorar como “*inconducente*” una solicitud de arbitraje. Estamos de acuerdo con la necesidad, indiscutible, desde nuestro punto de vista que sean los árbitros *los únicos llamados a decidir sobre su propia competencia*, más resulta preocupante como hemos dicho, el que puedan a su solo criterio, evaluar si una solicitud *es o no inconducente*, pues nuestro criterio es que ello debe ser fruto de un análisis más profundo y de comprobación durante el procedimiento como tal y, no de plano declarado por el árbitro.

#### **2.2.5 Características principales del sistema de arbitraje de consumo.**

El arbitraje en general, como señalamos en el capítulo primero tiene como características la voluntariedad, la celeridad, la economía, la reserva, la universalidad, la intermediación, la flexibilidad y la eficacia. En el sistema de arbitraje de consumo, tomando como referencia las legislaciones españolas y la argentina, tenemos como características particulares del sistema de arbitraje de consumo: la gratuidad, la simplicidad, y con un mayor énfasis la voluntariedad y la rapidez en las resoluciones, ello porque los legisladores españoles como argentinos, consideraron que la implementación de *vías adecuadas* de reclamación son los pilares básicos de cualquier sistema de protección de los consumidores.

Como indica Roque Caivano, el arbitraje “es rápido, económico, informal, flexible, sencillo y puede proporcionar una solución equitativa que prescinda de estrictos formalismos procesales y legales. Sin llegar a ser la panacea, bien implementado puede ser un medio más barato, más confidencial y más eficaz de resolver cierto tipo de

conflictos.”<sup>94</sup> Pasemos entonces a revisar cada una de las características particulares del sistema de arbitraje de consumo contemplado en dichas legislaciones.

### **Gratuidad:**

El procedimiento de arbitraje en el campo del consumo en legislaciones como la española y argentina son gratuitos y además no requiere del patrocinio de abogado y mucho menos de procurador, ni implica gasto alguno con motivo de la participación de los árbitros, a excepción de gastos que se generen por motivos de evacuación de pruebas que cada parte solicite a los tribunales.

### **Simplicidad:**

A diferencia de los procesos judiciales, el procedimiento arbitral no exige mayores formalidades. Esta simplicidad está enfocada en cuanto a proponer pruebas y celebrar audiencias. Así, con el fin de facilitar el acceso y los trámites propios del sistema, pone a disposición de los consumidores, formularios que contienen todos los requisitos legales exigidos para la validez del procedimiento y validez del laudo. No obstante la simplicidad que caracteriza al sistema, el arbitraje de consumo garantiza la igualdad y el equilibrio entre las partes, dada la homogeneidad del sistema.

### **Rapidez:**

En general el arbitraje ofrece como principal atractivo la prontitud con que se resuelven definitivamente las causas. Como señala Rubén Santos<sup>95</sup>: “La masificación y la homogeneidad de las actividades presiona para resolver los conflictos en un tiempo razonablemente breve.” Asimismo, en arbitraje especializado de consumo, los tiempos son uno de sus mayores atractivos y los laudos son emitidos en plazos muy cortos. No obstante

---

<sup>94</sup> Roque J. Caivano, “El Arbitraje de Consumo y los Conflictos derivados de las Relaciones de Consumo”, publicado en el *Boletín N° 8 de la Red Legal de la Oficina Regional para América Latina y El Caribe de Consumers International*, Santiago de Chile, 2001, p.. 4 y ss.

<sup>95</sup> Rubén Santos Belandro, *Seis lecciones sobre arbitraje privado (interno e internacional)*, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo-Uruguay, 2002, p.. 22.

ello, aquellos plazos pueden prorrogarse cuando media causa justificada o por acuerdo de las partes.

### **Voluntariedad:**

Resulta fundamental, como lo analizamos en el capítulo anterior, la concurrencia de voluntades inequívocas en su intención y decisión de someter sus controversias a la decisión de un tercero neutral llamado árbitro, con el objeto de que éste resuelva el conflicto con efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. El sometimiento de las partes a los sistemas de arbitraje de consumo en España<sup>96</sup> y Argentina<sup>97</sup> siempre es voluntario, existiendo dos formas de acceso a dicho sistema según se trate de consumidores o usuarios y, proveedores de bienes o servicios; así:

### **La oferta pública de adhesión al sistema:**

Por medio de la cual los proveedores de bienes y servicios, expresan su compromiso previo de aceptar la jurisdicción arbitral para todos los eventuales reclamos de los consumidores, referidos a las transacciones efectuadas entre las partes.

### **El acuerdo arbitral:**

Mediante el cual el consumidor efectúa el reclamo -vía solicitud de arbitraje-, y el proveedor acepta el arbitraje dando lugar al nacimiento del acuerdo arbitral para resolver el conflicto suscitado a partir de la transacción comercial realizada entre ambos.

### **La obligatoriedad y ejecutividad:**

La resolución emitida por los árbitros, es decir el laudo, es de ejecución obligatoria como lo son las sentencias judiciales y podrá ejecutarse por las vías prescriptas en las normas procesales.

---

<sup>96</sup> Ver artículos 23 y 24 del Decreto Real 636/1993 de 3 de mayo y modificado por el actual Real Decreto 231/2008 del 15 de febrero.

<sup>97</sup> Ver artículos 1, 18, 19 y 23 del Decreto 276/98 publicado en el Boletín Oficial 13/03/98 mediante el cual se creó el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.

El arbitraje de consumo comparte características comunes con el sistema arbitral *común* en cuanto a su origen *voluntario* plasmado en un convenio arbitral. No obstante, en el arbitraje de consumo la particularidad consiste en que aquella expresión de voluntad se manifiesta mediante oferta pública de adhesión al sistema (cuando se trata del proveedor de bienes y servicios); o, mediante la presentación de solicitud de arbitraje (cuando se trata del usuario o consumidor).

Otras características propia del arbitraje común, *la rapidez o celeridad* con que se busca solucionar la diferencia, *la simplicidad o flexibilidad* en el procedimiento que en algunas legislaciones incluso pudiendo iniciarse arbitrajes de consumo sin el patrocinio de abogados, lo cual no compartimos ya que sin duda el consumidor se encontrará en franca desventaja frente a un empresario quien por seguro estará asesorado al más alto nivel para defender sus legítimos intereses.

Finalmente, y característica particular del sistema arbitral de consumo es la *gratuidad*. La gratuidad ha sido una de las razones del éxito del sistema arbitral de consumo como hemos podido evidenciar del análisis de las legislaciones española y argentina. Si bien la gratuidad ha sido un aspecto positivo que ha motivado su utilización, también se cuestiona doctrinariamente si es necesario generar mecanismos que impidan a los consumidores acudir al arbitraje *alegremente* sin tener un fundamento para hacerlo.

Así, tenemos a Manuel Jesús Marín quien sostiene: “En esta línea, sugiere la inclusión de una tasa económica, bien única, bien proporcional a la cuantía de la reclamación, que cumpliría una doble función: costear parte de los gastos generados por el sistema arbitral de consumo, y desincentivar la presentación alegre de una reclamación poco fundada y que, en consecuencia, será desestimada en el laudo”.<sup>98</sup>

En nuestro criterio, el sistema arbitral de consumo debe ser gratuito, dado que, de generarse un costo para acudir al sistema arbitral, ello terminaría seguramente en que los consumidores deciden no acudir al sistema y, por lo tanto, volveríamos al inicio del

---

<sup>98</sup> Artículo: *El Presente y futuro del arbitraje de consumo: cuarenta y tres cuestiones controvertidas*, de Manuel Jesús Marín López, profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla -La Mancha, España. p. 35.

dilema que enfrenta el consumidor a la hora de hacer valer sus derechos y que fue analizado previamente en el primer capítulo de esta tesis.

### **2.2.6 La Autoridad de Aplicación.**

La regulación del funcionamiento del sistema de arbitraje de consumo en España corresponde exclusivamente a la Administración del Estado. Ello, por tratarse de normas procesales que sólo el Estado puede dictarlas. Como lo señala Carlos Lema Devesa:

“La competencia del Estado (y de las Comunidades Autónomas) para la instauración de las Juntas Arbitrales de Consumo ha sido refrendada por las sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1989 y 22 de marzo de 1991. En esta última se afirma que: “el establecimiento de un sistema de arbitraje es materia atribuida a la competencia del Estado por los títulos competenciales de los artículos 149.1.5. y 6 de la Constitución, pues siendo el arbitraje un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada) es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de un procedimiento heterocompositivo es materia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia.”<sup>99</sup>

Por lo tanto, la creación de una Junta Arbitral corresponde a la Administración territorial que lo solicite, debe previamente haber suscrito un acuerdo con el organismo estatal competente, en el caso español el Instituto Nacional del Consumo. De esta forma, además de la *Junta Arbitral Nacional*, existen Juntas Arbitrales en cada comunidad autónoma de España y otras tantas a nivel de provincia y municipio. Los Colegios Arbitrales, de su parte, son los encargados de resolver las reclamaciones individuales una vez que se ha iniciado el procedimiento. Los Colegios son designados por la Junta Arbitral

---

<sup>99</sup> Carlos Lema Devesa en su exposición magistral en el Primer Congreso Nacional de Arbitraje realizado los días 5 y 6 de junio de 2000, Guayaquil-Ecuador.

para cada procedimiento, de un listado de árbitros de cada Junta.

La Autoridad de Aplicación en el caso argentino está a cargo de la Secretaría de Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, ex Secretaría de Industria, Comercio y Minería, que es la encargada de conformar los Tribunales Arbitrales de Consumo y de administrar el Registro de Árbitros Sectoriales e Institucionales del Sistema. Asimismo tiene la responsabilidad de propiciar la adhesión al sistema, entre funciones y facultades meramente administrativas y de contralor, sin injerencia alguna sobre las decisiones de los casos sometidos a arbitraje. A diferencia del sistema español, no existen las Juntas Arbitrales sino directamente se constituyen los Tribunales Arbitrales que se forman para resolver cada caso concreto derivado a este sistema –de arbitraje de consumo–.

Las funciones principales de las Juntas Arbitrales, esto es, en la legislación española<sup>100</sup>, son entre otras: el fomento y formalización de convenios arbitrales; mediar en las reclamaciones interpuestas (actividad residual); elaborar y mantener actualizado el “censo” de las empresas que hayan realizado las ofertas públicas de adhesión al sistema, con detalle del ámbito de la oferta; la elaboración y puesta a disposición de modelos de convenios arbitrales que cuentan con los elementos necesarios para su plena activación.

En Argentina, las funciones principales de la autoridad de aplicación<sup>101</sup>, por lo tanto, consisten en: a) disponer la integración y funcionamiento de los tribunales de consumo; b) dictar las normas de procedimiento que aplicarán los tribunales; c) crear y mantener un Registro de los árbitros que integrarán en cada caso: una lista de árbitros "institucionales" (designados por la propia Secretaría), una de árbitros designados por las Asociaciones de Consumidores y una de árbitros designados por las Cámaras Empresarias; d) propiciar la difusión del Sistema de Arbitraje; e) crear y administrar el registro de oferta pública de adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo; y, f) ejercer el control general sobre el funcionamiento del Sistema.

**a) Voluntariedad y solicitud de arbitraje: la oferta pública de adhesión, materia arbitrable, designación de árbitros; y, tipo de arbitraje.**

---

<sup>100</sup> Artículo 6 del Real Decreto 231/2008 de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) número 48.

<sup>101</sup> Artículo 4 del Decreto 276/98 de 11 de marzo, por el cual se crea el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. Publicado en el Boletín Oficial 13/03/98.

- **La voluntariedad y solicitud de arbitraje**

El sometimiento de las partes al arbitraje de consumo tanto en la legislación española como argentina es voluntario y el acuerdo debe constar por escrito necesariamente. La solicitud de inicio es un documento esencial del arbitraje, ya que expresa *la voluntad* del consumidor de someter su conflicto al sistema.

La solicitud de inicio del procedimiento, en el caso español, se lo puede tramitar en las Juntas Arbitrales directamente utilizando los formularios disponibles o ya sea vía Asociaciones de Consumidores. El acuerdo de sometimiento al sistema se puede obtener de dos formas: la primera, mediante la adhesión previa de la empresa vía oferta de adhesión; y la segunda, cuando el consumidor presenta la solicitud de arbitraje y la empresa no estuvo adherida al sistema, en cuyo caso se corre traslado a fin de que manifieste si acepta someterse o no al sistema.

Si por el contrario rechaza el participar en el arbitraje, ya sea expresamente o por silencio guardado en determinado plazo, la solicitud de inicio presentada por el consumidor se archivará, pues, tal y como se ha visto anteriormente, una de las características esenciales de los mecanismos alternativos de solución de controversias es la voluntariedad, y ninguna empresa, comerciante o profesional pueden ser obligados entonces a participar en un arbitraje. El único caso en que cabe la obligatoriedad es cuando el empresario, comerciante o profesional se adhirió previamente al sistema de arbitraje de consumo.

Este sistema de adhesión voluntaria funciona como una manifestación unilateral de voluntad mediante la cual consienten en la adopción de ese sistema para futuros conflictos con consumidores o usuarios.

### **La oferta pública de adhesión al sistema**

En ambas legislaciones, la *Oferta de Adhesión* se comunica a la Autoridad de Aplicación, quien otorga un distintivo oficial y que lo identifica como comercio adherido al sistema de arbitraje de consumo. Ese sometimiento se hace mediante un formulario, en el



que consta: en el caso español: el ámbito material (a los bienes o servicios de la oferta), territorial (hace referencia a qué jurisdicciones está suscripta) y temporal de la oferta (es decir el tiempo de validez que no puede ser menor a seis meses); el sometimiento expreso al sistema; la delegación de la elección del árbitro en la autoridad de aplicación; el compromiso de cumplir con el laudo arbitral proferido; y la renuncia a los recursos<sup>102</sup> que se puedan interponer durante la sustanciación del procedimiento y contra el laudo.

La legislación argentina al igual que la española, prevé que no obstante adherirse al sistema de arbitraje de consumo, el empresario, comerciante o profesional bien puede renunciar o modificar su voluntad, en cuyo caso debe notificar a la autoridad de aplicación con una anticipación mínima al vencimiento de la oferta y publicitarse adecuadamente.

El acuerdo o convenio arbitral, sea que se produzca por la aceptación de la empresa reclamada para un caso particular o que provenga de una adhesión previa de la empresa al sistema de arbitraje de consumo, constituye el punto de partida del arbitraje.

### **Materia arbitrable en el sistema de arbitraje de consumo**

En arbitraje en general y en particular en el de arbitraje de consumo, es primordial analizar que la materia sometida al sistema sea de aquellas transigibles. Es así que, en el caso español, no pueden someterse aquellos conflictos que: a) versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos.

En el caso argentino, de su parte, establece que no se puede someter al arbitraje de consumo: a) cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, y las que puedan dar origen a juicios ejecutivos; b) las cuestiones que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral; c) las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición y/o que no puedan ser sometidas a juicio arbitral; d) las cuestiones de las que deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor; y aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito; y e) las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación. La Junta

---

<sup>102</sup> Es importante en éste punto señalar que el propio artículo 37, inciso e) aclara “salvo en relación a los expresamente previstos en el artículo 16 del Decreto No. 276/98. Por lo que lo permitido es la renuncia del oferente a *recursos dilatorios* del proceso.

Arbitral (caso español) o el Tribunal Arbitral (caso argentino), una vez recibida la solicitud de arbitraje, proceden a admitir la solicitud siempre que se refiera a las materias admitidas dentro de las competencias del arbitraje de consumo- la llamada delimitación objetiva<sup>103</sup>. De no cumplir con dicho ámbito, la rechaza. Si el arbitraje solicitado fuera inconducente o versare sobre cuestiones excluidas del sistema, la autoridad de aplicación está facultada para rechazar *in limine*<sup>104</sup> la solicitud, notificando de ello al consumidor.

En Argentina, el rechazo es irrecurrible y por ello, dado que ésta decisión es de carácter administrativo, el consumidor tendrá habilitada la opción de acudir a los tribunales ordinarios. No obstante resulta importante destacar que no es así en el caso español, en la legislación española se prevé que la *Comisión de Juntas Arbitrales*, resuelve recursos frente a la admisión o inadmisión de solicitudes de arbitraje, con causa en la materia objeto del arbitraje, con lo cual concordamos plenamente, por las razones expuestas anteriormente y que hacen relación a la necesaria revisión de órganos superiores, del propio ámbito arbitral, y que otorguen seguridad jurídica a las partes dentro del sistema de arbitraje de consumo.

### **La designación de los árbitros**

Los Tribunales Arbitrales específicos están integrados –por regla general<sup>105</sup>, por tres árbitros y asistido por un secretario. Los árbitros son elegidos, uno por cada parte (los designados por los sectores: de consumidores y usuarios, y empresariales); y, el tercero, por el Estado de sendas listas o registros de árbitros. Tanto en el caso español como en el argentino, el árbitro "institucional" es el Presidente del tribunal arbitral y que además deberá ser licenciado en derecho/abogado, mientras que los demás árbitros deben tener cualquier otro título profesional. En todos los casos se exige un mínimo de experiencia en

---

<sup>103</sup> Que conforme se analizó anteriormente en el 2.2. de este capítulo, bien puede darse una delimitación positiva o negativa.

<sup>104</sup> El artículo 10 dice. “Si el arbitraje solicitado fuera inconducente o versare sobre cuestiones que se encuentran excluidas de la materia del SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º del Decreto N° 276/98, la DIRECCION NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR rechazará fundadamente la solicitud, notificará el rechazo a la parte solicitante, y procederá al archivo de la misma. El rechazo será irrecurrible y dejará expeditas las vías administrativa y/o judicial correspondientes.”

<sup>105</sup> Veremos más adelante el procedimiento especial en caso de menor cuantía, el cual esta conformado por un solo árbitro.

el ejercicio de la profesión. Como nota particular cabe mencionar que exigen condiciones de idoneidad específicas para los árbitros propuestos por los sectores; así: especialización en defensa del consumidor, en métodos alternativos de resolución de conflictos o en contratos civiles y comerciales; haber pertenecido o pertenecer a una asociación de consumidores o empresarial, a institutos académicos vinculados con la materia o a la Administración Pública en el área de defensa del consumidor; acreditar la participación en congresos, conferencias, cursos o actividades académicas relacionadas con la defensa del consumidor o con métodos alternativos de resolución de conflictos; haberse desempeñado en cargos judiciales en áreas relacionadas con estos temas.

En ambas legislaciones se dispone que si alguna de las partes no realice la designación, se entiende que delegan su designación a la autoridad de aplicación, la que procederá a realizar un sorteo entre los inscriptos en la respectiva lista sectorial. En el sorteo se respeta la rotación de los árbitros inscriptos, excluyéndose los sorteados hasta tanto hayan sido designados todos los integrantes de la lista.

### **Tipo de arbitraje**

El arbitraje en ambas legislaciones, será llevado siempre en equidad a menos de que las partes, expresamente, hayan convenido y decidido llevarlo en derecho. En caso de llevarse adelante un arbitraje en derecho, entonces los árbitros –que además deberán cumplir con el requisito de ser abogados en ejercicio-, deberán dictar un laudo motivado, con sujeción a las leyes. En caso de que el empresario, comerciante o profesional hayan aceptado someterse de manera posterior al sistema de arbitraje, entonces suscriben el convenio arbitral respectivo.

Resulta interesante detenernos en el arbitraje en equidad en el sistema de arbitraje de consumo, que como en otro tipo de arbitrajes (comerciales por ejemplo), no es preciso que los árbitros motiven –con base a leyes- su decisión. El juicio de equidad es personal, subjetivo y de pleno arbitrio, si más fundamento que el leal saber y entender del árbitro, que no viene obligado a la motivación jurídica.

En el juicio de equidad no se podrá dar una valoración arbitraria o caprichosa aunque también es cierto que los árbitros no están atados a la aplicación de determinadas normas

jurídicas. El arbitraje en equidad deberá ser igual de riguroso y objetivo que los que se desarrollan en derecho. Evidentemente, si el arbitraje se celebra en con sujeción a derecho, el laudo deberá motivarse en base a la norma y los árbitros cumplir con exigencia de ser letrados en leyes.

#### **b) El procedimiento del arbitraje de consumo**

El procedimiento arbitral de consumo comienza con la designación del Colegio Arbitral, en el caso español; y, por el Tribunal Arbitral de Consumo, en el caso argentino. En ambos casos con sujeción a los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad. Iniciado el arbitraje entonces, designados los árbitros, inicia el procedimiento de arbitraje de consumo.

#### **Reconvención**

En el caso español a diferencia del argentino, es posible que el empresario plantee una reconvención, ello por el principio de contradicción. Se establece que la reconvención puede ser propuesta en cualquier momento antes de la finalización del trámite de audiencia, en cuyo caso se otorga un plazo de quince días al reconvenido para presentar alegaciones y proponer prueba.

#### **Audiencia**

La celebración de la “audiencia” es fundamental. A dicha audiencia deben asistir los tres árbitros designados y el secretario. La audiencia se desarrolla tan pronto están designado los árbitros. Tiene el carácter de privada, por lo que a ella sólo podrán concurrir las partes, los árbitros y el secretario, salvo que las partes decidan lo contrario. Si a la referida “audiencia” no concurre una de las partes, o ambas partes no concurren, los árbitros en caso de considerar que cuentan con suficientes elementos contenidos en solicitud y contestación, podrán proceder a emitir laudo. Ello quiere decir que, la inactividad de las partes o rebeldía de la parte demandada, en ambas legislaciones, no impide que se dicte el laudo. Será importante, sin embargo, la constancia en el proceso, de haberse cumplido a cabalidad con el debido proceso.

Otro aspecto interesante del sistema en ambas legislaciones es que en la “audiencia” los árbitros procuran un acuerdo conciliatorio entre las partes, que en caso de producirse es recogido en el laudo arbitral. No obstante lo indicado, es necesario precisar que a diferencia del sistema argentino, el español ha incorporado la mediación por parte de la Junta Arbitral antes de pasar las actuaciones al Colegio Arbitral. Esta figura no se contempla en el sistema argentino.

### **Pruebas.**

En el campo de las pruebas, se practican las que los árbitros consideren pertinentes y las demás pruebas, que no tengan fundamento, son rechazadas motivadamente. Rechazar pruebas consideradas como impertinentes no supone que el laudo es nulo, siempre que no se produzca la indefensión –debido proceso, claro está.

Los gastos que generen las pruebas tanto en España como Argentina son costeadas por quienes las solicitan, y si son coincidentes, las pagan ambas partes en proporción igual, salvo que los árbitros aprecien mala fe o temeridad en alguna de las partes y ordene otra cosa.

Los árbitros pueden pedir la práctica de determinadas pruebas adicionales, de oficio, en caso de considerarlas necesarias y de tener costo, dicho costo es asumido por la Autoridad de Aplicación, según la disponibilidad presupuestaria. Practicadas las pruebas, los árbitros convocan a las partes para ser oídas por última ocasión luego de lo cual se dicta el correspondiente laudo.

### **Laudo.**

El laudo, tanto en la legislación española como argentina, es la decisión emitida por los árbitros mediante la cual resuelven la controversia propuesta. Deberá dictarse en el plazo cortos contados desde la fecha de su constitución, salvo que este plazo hubiera sido prorrogado por acuerdo expreso de las partes o de oficio. El laudo se adopta por mayoría de votos, siendo importante destacar que el Presidente del Tribunal tiene voto dirimente.

El laudo deberá dictarse por escrito y al menos contendrá el lugar y fecha donde se dicta, los árbitros que participaron del procedimiento y de las partes o, en su caso, razón

social, los puntos controvertidos objeto del arbitraje, una relación sucinta de las alegaciones de las partes, las pruebas que se realizaron, la decisión sobre cada uno de los puntos controvertidos, el término en que se deberá cumplir, el voto de mayoría y el voto disidente - en su caso, y la firma de los árbitros.

### **Ejecución.**

Al igual que las sentencias, el laudo arbitral tiene carácter vinculante para las partes y producirá efectos de cosa juzgada. La ejecución ha de plantearse en los Juzgados de Primera Instancia del lugar en que se hubiera dictado el laudo.

### **Recursos.**

A pesar de la regla general de la ejecutividad del laudo, las partes pueden instar el *recurso de aclaración*. En ambas legislaciones las partes, transcurridos cierto plazo desde la notificación del laudo, podrán pedir a los árbitros que corrijan cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o similar que aclaren algún concepto oscuro u omisión del laudo. Los árbitros resolverán lo procedente en el plazo asimismo determinado, y si no contestasen se entenderá que rechazan la petición. De otro lado, la *anulación*. Se lo sustancia, en un plazo determinado después de comunicado el laudo, ante el órgano superior jerárquico del Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera dictado el laudo. Puede interponerse por alguno de los siguientes motivos: nulidad del convenio arbitral; vicios formales en el nombramiento de los árbitros o en el procedimiento arbitral; incumplimiento del plazo para dictar el laudo respectivo; adopción de decisiones sobre cuestiones que no hubiesen sido sometidas por las partes al Colegio o que, por su naturaleza, no sean susceptibles de arbitraje; y, finalmente, por incompatibilidad del laudo con el orden público.

Ha de tenerse que en cuenta que si se ha solicitado aclaración, corrección o complemento del Laudo, los plazos empiezan a correr desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla.

**c) El procedimiento especial para el caso de menor cuantía implementado en Argentina.**

En el caso argentino, es relevante analizar además este procedimiento, mismo que es aplicado cuando el monto reclamado es inferior a \$500. En estos casos, actúa un único árbitro que es designado por sorteo de la lista de árbitros institucionales. El árbitro toma conocimiento de la controversia dentro del tercer día de su designación y fija una audiencia para que concurran las partes, la que se celebrará dentro de los 10 días siguientes. En el curso de esa audiencia intenta una conciliación entre las partes. De no lograrse, oye a ambas partes y ordena las medidas de prueba que considere convenientes.

El laudo debe dictarse en el mismo acto de la audiencia o en un plazo que no puede exceder de las 48 horas de finalizada la misma.

**2.2.7 La “Oferta Pública” de adhesión al sistema en la legislación española y a argentina.**

La adhesión al sistema arbitral de consumo en **ambas legislaciones** se la realiza mediante la llamada *Oferta Pública* de adhesión.

Así, las empresas o profesionales formulan voluntariamente -por cualquier vía que deje constancia escrita de su voluntad, pueden manifestar una oferta unilateral de adhesión al sistema. Esta oferta es de carácter público, con una duración mínima de un año y deberá contener además: la indicación de si el arbitraje será en derecho o en equidad, el plazo de vigencia de la oferta y si acepta una mediación de forma previa a ser conocido por órganos arbitrales.

Así, por una parte, el conocimiento de los consumidores de las características y ventajas del Sistema de Arbitraje de Consumo, refuerza la imagen y reputación de las empresas y el uso del distintivo oficial es una señal de confianza de la empresa en la calidad de sus productos y prestaciones conexas, o sea de la baja probabilidad que asigna el oferente a que existan conflictos con sus clientes. De otra parte, para los empresarios, comerciantes o profesionales constituye un servicio adicional al cliente, al brindarle una solución rápida y equitativa en el caso de que efectivamente se plantee algún tipo de controversia.

Las empresas adheridas reciben un distintivo oficial y aceptan la competencia del Tribunal Arbitral en caso de verse involucradas en algún tipo de controversia comercial con sus clientes.

### **2.3 Posibles ventajas y beneficios de la implementación del sistema de arbitraje de consumo en el derecho comparado.**

Luego de la implementación del sistema arbitral de consumo en las legislaciones revisadas, la española y argentina que -como mencionamos a inicios de este capítulo, datan de 21 años en el caso español y de 18, en el argentino, podemos decir que su incorporación, ha sido exitosa. Así también podemos corroborar esta conclusión de innegables aspectos positivos, al examinar la exposición de motivos del Decreto 276/98, que regula el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo en Argentina, que dice:

“(…) sistemas de encauzamiento de la problemática del consumo a través de mecanismos alternativos al estrictamente judicial se encuentran funcionando con singular éxito en distintos países de la UNION EUROPEA como ESPAÑA, REPUBLICA PORTUGUESA, REINO DE DINAMARCA, REINO UNIDO DE GRAN BRETAGNA E IRLANDA DEL NORTE y REINO DE LOS PAISES BAJOS, entre otros, y del resto del mundo, como ESTADOS UNIDOS MEXICANOS y la REPUBLICA DE LA INDIA, cuyos resultados positivos han permitido alivianar la tarea judicial y ofrecer un dispositivo de solución de conflictos enmarcado en los principios de celeridad, eficacia, inmediatez y debido proceso adjetivo.”

La puesta en marcha del arbitraje de consumo como método alternativo de solución de conflictos en las legislaciones española y argentina<sup>106</sup> como en otras latitudes del mundo, ha dado cumplimiento a los preceptos constitucionales existentes en dichas normativas. Pues como acertadamente señala Álvarez Alarcón:

---

<sup>106</sup> José Luis Laquidara. *El Sistema de Arbitraje de Consumo: Un Agil y Efectivo Método para Resolver Conflictos*. Rev. La Ley, Supl. de R.C., 11/06/99. Argentina. p. 14.



"no podemos olvidar que el Sistema Arbitral de Consumo se fundamenta en la necesidad de que los ciudadanos que ocupan una posición en ciertas relaciones jurídicas, puedan llegar a acceder a una tutela debida de los derechos que les correspondan en tal relación. En concreto, se está hablando de las relaciones de consumo, donde los consumidores ocupan una situación desigual respecto al empresario y donde los cauces habituales de acceso a la justicia, por su carestía, complejidad o lentitud resultan inadecuados."<sup>107</sup>

El desarrollo de mecanismos eficaces ha sido, por lo tanto, la respuesta institucional que el consumidor hoy tiene a su disposición para plantear y reclamar por sus derechos ante las diferentes hipótesis conflictivas que surjan con proveedores de bienes y servicios.

No hay duda de que, tras la implementación de arbitrajes de consumo a través de dichas legislaciones, las numerosas asimetrías procesales existentes entre consumidores y proveedores en las relaciones de consumo se han visto superadas mediante este ágil, eficaz y gratuito mecanismo de resolución de controversias, con calidades irrefutables de transparencia, equidad y protagonismo de las partes en la obtención de sus propios resultados.

#### **Desafíos en la implementación del sistema de arbitraje especializado de consumo:**

Hemos destacado a lo largo de la presente tesis, las bondades y ventajas de implementar un arbitraje comercial/común y, en particular, hemos resaltado las de un sistema de arbitraje especializado de consumo. No obstante ello, es también relevante revisar las debilidades del sistema para anticiparnos y en consecuencia fortalecerlo. Así consideramos necesario partir de las debilidades del sistema que se han evidenciado tanto en España como en Argentina, y encontramos que existe poca adhesión al sistema por parte de los empresarios siendo ésta una debilidad y sin duda que atenta contra la utilización masiva del arbitraje especializado de consumo. También sucede que en muchas ocasiones, el proveedor de bienes o servicios especula con el tiempo que insumirá el trámite de un

---

<sup>107</sup> Arturo Álvarez Alarcón. *El sistema español de arbitraje de consumo*. Madrid: Instituto Nacional de Consumo, 1999. p. 35.

reclamo planteado por el consumidor, sobre todo si es ante la justicia. Así, esta falta de adhesión empresarial a la oferta pública, malogra las expectativas de los consumidores que no saben con certeza si el convocado va a responder aceptando el arbitraje o negándose a comparecer, postergando una instancia rápida y eficaz para resolver los conflictos. De otra parte, es cierto que el arbitraje en general y el de consumo en particular, han sido procesos destinados desde siempre a obrar en lugar de los procesos ordinarios, pero más cierta es la circunstancia de encontrarnos hoy ante una situación poco feliz para los afectados, patentizada en la falta de aceptación del arbitraje como un medio ideal para resolver los conflictos por parte de ciertos jueces. Como señala Laquidara:

“...Puede darse como ejemplo el hecho de encontrarse vigente en nuestro país –Argentina- un sistema arbitral destinado a resolver las disputas originadas en las relaciones de consumo desde marzo de 1998, sin que hasta la fecha un número importante de jueces haya advertido que este mecanismo ha sido concebido para optimar los resultados de la Justicia y aligerar sus propias cargas, al representar para muchos ciudadanos la única vía accesible a la jurisdicción dentro de un contexto irrefutable de crisis judicial y económica en el país. Es posible que aún hoy pueda atribuirse a la relativa utilización del arbitraje de consumo su falta de difusión masiva como posibilidad cierta de acceso a la justicia para la comunidad. Lo que no es atendible es la ausencia de incorporación y eventual debate sobre sus bondades y posibles desventajas, en el ámbito de la Justicia y sus operadores cotidianos.”<sup>108</sup>

En Ecuador, y como fruto de la experiencia del arbitraje en el ámbito comercial, podemos evidenciar como debilidad del sistema, el que existen actualmente listas reducidas de árbitros para que conozcan y resuelvan los conflictos ante ellos presentados. A más de listas reducidas, y siendo que proponemos en esta tesis un sistema gratuito, podría preocupar sobremanera que esas listas se vean aún más reducidas dado que los árbitros seguramente limitarán su participación en los casos, por cuanto no les pudiera resultar

---

<sup>108</sup> José Luis Laquidara. *Los planteos de nulidad de los laudos arbitrales de consumo y sus posibles implicancias futuras*. [http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/planteos\\_nulidad.php](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/planteos_nulidad.php)

económicamente atractivo. Otra debilidad la encontramos en que actualmente en Ecuador no existen Asociaciones de Consumidores, mismas que pudieran proporcionar listados de árbitros que conformen los tribunales arbitrales. En materia de nulidad de laudos, y frente a un caso reciente que ha sido resuelto en la Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 113-SEP-CC, caso No. 0543-14-EP, que nos deja grandes interrogantes cómo si cabe plantear una acción extraordinaria de protección en contra de un laudo arbitral sin siquiera haber agotado todas las instancias de impugnación previas, o peor aún entender cómo un litigio comercial relacionado con el pago de una deuda, pudiera encasillarse como un asunto “de relevancia y trascendencia nacional”<sup>109</sup> En similar sentido la preocupación del argentino José Luis Laquidara al señalar que:

“La existencia del fallo dictado por la Dra. María Elsa Uzal, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial No. 26 de la Capital Federal (...) me ha generado la necesidad de exteriorizar una seria inquietud respecto al futuro del arbitraje de consumo, si quienes se hallan por imperio constitucional a cargo de revisar los actos jurisdiccionales de entes privados dotados de facultades para ello, no asimilan los cambios operados en la realidad actual de las relaciones jurídicas, inclusive las formas alternativas de resolver las diferencias. El referido fallo (...) en la causa No. 29655, (...), es un gráfico ejemplo de interpretación judicial que, tomando aisladamente seguramente cuestionará la efectividad del sistema arbitral de consumo, con base en supuestos no debatidos y sobre fundamentos no aclarados suficientemente.”<sup>110</sup>

En la presente tesis y con vista a las debilidades planteadas proponemos con el afán de fortalecer desde un inicio la implementación del sistema de arbitraje especializado de consumo, lo siguiente: En cuanto a la poca adhesión por parte de los empresarios y que resulta esencial para el funcionamiento real del sistema, hemos considerado y propuesto en esta tesis el conferir preferencias en el sistema de contratación pública. Así, el que el

---

<sup>109</sup> Al respecto corresponder revisar los artículos 58, 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

<sup>110</sup> José Luis Laquidara. *Los planteos de nulidad de los laudos arbitrales de consumo y sus posibles implicancias futuras*. [http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/planteos\\_nulidad.php](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/planteos_nulidad.php)

Gobierno difunda ante los empresarios la garantía de resolución de sus conflictos si aceptan el arbitraje, además de ponderar que la respuesta positiva de los empresarios a este sistema y frente a los reclamos de los consumidores, constituirá una demostración de calidad de los servicios y productos que proveen, frente a otros competidores. En lo relativo a la falta de aceptación del arbitraje entre los jueces estatales, consideramos que lo propuesto en esta tesis en cuanto a incluir en el proceso de su implementación al Estado, producirá que esta preocupación se vea revertida pues al ser el Estado un actor primordial, el sistema de arbitraje especializado de consumo será un éxito dado que contaremos con el total soporte y auspicio del gobierno nacional.

Otra preocupación y que tiene sustento es la relativa a que existen actualmente, para la conformación de tribunales arbitrales comerciales, listas cortas de árbitros en los distintos centros arbitrales registrados en el país. Además, y dado que se propondría un sistema gratuito, preocupa que se contaría aún con menos profesionales/árbitros interesados en participar en tal calidad en los arbitrajes de consumo. Los árbitros en los países que se estudiaron han aceptado desde el inicio de la vigencia del sistema, que el pago de algún valor representa solamente corresponda a una “compensación por gastos”, que el Estado les paga por cada arbitraje finalizado. No son honorarios como tal, es solo un rubro más que nada simbólico ya que para los árbitros, sobre todas las cosas, consideran que el ser árbitros es una verdadera distinción. En otras palabras, están conscientes que ningún árbitro “subsiste” de su función de árbitro de consumo y ello no ha impedido su implementación. Ahora en cuanto a las listas mismas de árbitros y la debilidad de que sean muy cortas quizá para afrontar una demanda importante de casos, además de considerar que en Ecuador actualmente no existen Asociaciones de Consumidores como tal, consideramos que el sistema debe permitir transitoriamente que las listas estén conformadas por propuestas de árbitros de las Cámara de Comercio existentes en el país hasta que se promueva por parte del Estado la conformación de Asociaciones de Consumidores. Estos árbitros que se propongan, deberán cumplir con los requisitos que se proponen para luego de ello calificar como árbitros de consumo, garantizando así la idoneidad de los árbitros así como de sus conocimientos para resolver los casos. El sector de los consumidores debe estar representado para guardar la equidad de representación de las partes en el conflicto.

En materia de medidas cautelares, no existen antecedentes ni el caso argentino como español, de todas maneras habría que requerírselas para la ejecución a la justicia estatal, más allá de que sea un tribunal arbitral el que las adopte. Finalmente, en el campo de nulidades y acciones extraordinarias de protección, consideramos que es importante introducir en la regulación del sistema de arbitraje especializado de consumo, un articulado que indique con total claridad que ante un laudo emitido por árbitros de consumo, no cabe plantear ninguna otra acción que la de nulidad de laudo y sujeto a causales taxativas; y, en cuanto a las acciones extraordinarias, lo propio. Proponemos además con el fin de fortalecer aún más este sistema especializado que una vez emitido el laudo, éste sea cumplido de manera inmediata. De no cumplirse en un plazo razonable por parte del proveedor y que lo debe señalar el propio tribunal, proponemos incluir una disposición en el sentido de que si no lo cumple en el plazo ordenado por el tribunal, será sujeto de suspensión sus preferencias en el sistema de contratación pública y así será comunicado por el tribunal arbitral al Servicio Nacional de Contratación Pública. De volverse reiterativa la falta de cumplimiento de laudos, entonces se deberá proceder a retirar y cancelar el distintivo de adhesión al sistema. En el caso de que un laudo no sea cumplido asimismo, en el plazo dispuesto por el tribunal arbitral, también será sujeto a suspensión de uso del sistema y por lo tanto, mientras no de cumplimiento no podrá activar arbitrajes de consumo. De ser reiterada su actuación en dilatar el cumplimiento de un laudo, entonces no se le permitirá activar más arbitrajes de consumo a menos de que esté al día en el cumplimiento de lo resuelto por los tribunales.

En este segundo capítulo hemos revisado la base constitucional que dio origen a la implementación del sistema de arbitraje especializado de consumo tanto en España como en Argentina. Así en ambas constituciones se refieren a que el Estado garantizará la defensa de los consumidores y usuarios, protegiéndolo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud, los legítimos intereses económicos de los mismos, a una información adecuada y veraz como a la libertad de elección y a condiciones de trato igualitario y digno.

Es en este marco, en el que los estados se vieron en la necesidad de establecer aquellos mecanismos, que han podido responder a tales garantías para tutelar adecuadamente los derechos involucrados de los consumidores y usuarios. Así, tanto en

España como en Argentina se evidenció, luego de una revisión de los mecanismos existentes en ambas legislaciones, que los *sistemas judiciales comunes* no eran lo suficientemente eficientes, por lo que se generó la necesidad de implementar un sistema alternativo, el sistema de arbitraje especializado de consumo.

Luego del marco constitucional analizado, hicimos una revisión a las legislaciones extranjeras particularmente la española y argentina, estudiando así la *delimitación subjetiva*, delimitación que referida al actor se llama *legitimación activa* y referida al demandado, *pasiva*. En ambos casos es relevante anotar la necesidad de que una cierta demanda sea interpuesta frente a ciertas personas que son las legitimadas para actuar como parte en un proceso determinado. Así, concluimos que los sujetos que intervienen en el sistema arbitral de consumo de una parte son, los consumidores y usuarios; y de otro, las empresas, comerciantes, profesionales y asociaciones. Revisamos la legitimación activa que la tienen los consumidores y usuarios junto con las asociaciones de consumidores y usuarios; y la legitimación pasiva que la tienen los empresarios, comerciantes y profesionales junto con las asociaciones empresariales. Posteriormente fue relevante el análisis de la delimitación objetiva en el sistema de arbitraje de consumo, tanto positivo como negativo, para entrar a examinar las características principales del arbitraje especializado de consumo como son la gratuidad, simplicidad, rapidez, voluntariedad, la oferta pública de adhesión al sistema, el convenio arbitral y la obligatoriedad respecto al laudo y su ejecutividad.

Posteriormente estudiamos la autoridad de aplicación en ambas legislaciones, sus funciones y alcances; a la oferta pública de adhesión, la materia arbitrable, la designación de árbitros, los tipos de arbitraje, el procedimiento, la reconvencción, las audiencias, las pruebas, el laudo, la ejecución y los recursos. Finalmente revisamos el procedimiento especial para el caso de menor cuantía que fue implementado en argentina, las posibles ventajas y beneficios de la implementación de un sistema especializado de consumo con base al derecho comparado, en el Ecuador; y los grandes desafíos para la implementación del sistema en la realidad ecuatoriana.

## Capítulo tercero

### LINEAMIENTOS PARA EL DISEÑO DE UN SISTEMA ARBITRAL ESPECIALIZADO EN EL ÁMBITO DEL CONSUMO EN EL ECUADOR

En el presente capítulo, una vez que hemos estudiado a la luz del derecho comprado las bondades del sistema, plasmaremos la necesidad de implementar éste mecanismo alternativo, el arbitraje especializado de consumo en nuestro país. Pues, sin duda, el Ecuador no puede desestimar la relevancia de proteger de una forma real y eficaz a los consumidores, especialmente en esta era de un fuerte consumismo.

Ha quedado demostrado a lo largo de este trabajo, la *situación de inferioridad* del consumidor con respecto a la empresa/al proveedor. Pues existen desequilibrios económicos, negociales e informativos que colocan, sin duda alguna, en un estado natural de indefensión al consumidor y, es el Estado el llamado a mitigar no solo por medio de normas legales, sino también por medios adecuados y eficaces para que los derechos de los consumidores se efectivicen. Al decir de Gabriel Stiglitz: “El análisis de los mecanismos contemporáneamente adoptados, en las diversas ramas de la producción y distribución de bienes y servicios, descubre la consolidación de un fenómeno de enturbamiento del mercado. Es decir, una acentuación de la disparidad de fuerzas, entre los sujetos que enfrentan sus intereses en la sociedad de consumo.”<sup>111</sup>

Vale destacar que el sistema de arbitraje de consumo no solo beneficia al consumidor –punto esencial del sistema y del presente análisis, sino que también otorga ventajas o beneficios para el proveedor: empresario, comerciante o profesional. Así, destaca Roque Caivano, que el sistema de arbitraje de consumo resulta atractivo también para el proveedor cuando señala que:

---

<sup>111</sup> Gabirel A. Stiglitz. *Protección Jurídica del Consumidor*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986. p.. 3.

“los proveedores se encuentran a merced no sólo de la lentitud de los procesos judiciales sino también de la incertidumbre de sus resultados y sus eventuales costos, que el sistema de arbitraje puede neutralizar. La empresa, preocupada en la satisfacción del cliente –ya que no sólo se trata de su captación, sino también de su conservación, en el marco del mercado competitivo actual-, sabe que, si bien debe escuchar reclamos, se ve impedida de acceder a todos ellos. Si obliga al cliente a recurrir a la Justicia, la perderá irremediablemente sea cual fuere el resultado; en cambio, el sistema de arbitraje de consumo le otorgará al consumidor la vía adecuada para canalizar su reclamo en un marco de “eficiencia, imparcialidad, economía, rapidez y confidencialidad” y la empresa podrá también defender su posición.”<sup>112</sup>

En consecuencia de lo anterior, propondremos en este capítulo los lineamientos necesarios a ser considerados en el diseño de un sistema de arbitraje de consumo en el Ecuador, tales como: la voluntariedad, el convenio arbitral, la autoridad de aplicación, los tribunales arbitrales nacionales de consumo, la competencia de los mismos, el procedimiento de arbitraje nacionales de consumo y la oferta pública de adhesión en Ecuador, entre otros.

### **3.1 Justificación de la necesidad de implementación del sistema de arbitraje de consumo en Ecuador**

En el Ecuador, al igual que en otras partes del mundo, los conflictos derivados de las relaciones de consumo se ven afectados por los problemas generales que aquejan a las sociedades, incluso a las más modernas, en ellos, la sobrecarga e ineficiencia *histórica* del

---

<sup>112</sup> Roque Caivano, *El Arbitraje de Consumo y los Conflictos derivados de las Relaciones de Consumo*, publicado en el Boletín N° 8 de la Red Legal de la Oficina Regional para América Latina y El Caribe de Consumers International, Santiago de Chile, Mayo de 2001.



sistema de administración de justicia estatal<sup>113</sup> que han generado hasta la actualidad desconfianza<sup>114</sup> para acudir al mismo<sup>115</sup>. Por lo tanto, los obstáculos que el consumidor encuentra a la hora de hacer valer sus derechos son una fuente de gran insatisfacción, desde que no encuentra en el sistema judicial la respuesta a su necesidad de tutela jurisdiccional.

En este sentido, el no contar con un mecanismo idóneo, ágil y sin tantos formalismos al que recurrir, genera a los consumidores y por qué no decir que incluso a los empresarios como señalamos anteriormente, serios perjuicios. La desproporción entre el costo y el posible beneficio, suelen ser un factor de disuasión para acceder a la justicia. El acceso a la justicia debe ser eficiente, sin dilaciones, con mecanismos ágiles, con procedimientos e instituciones previstos por la ley que permitan al consumidor acceder a medios y organismos de ayuda y control que actúen con celeridad, intermediación, cumpliendo con los principios procesales consagrados en las leyes.

La evidente inadecuación de vías e instituciones procesales clásicas han afectado, principalmente, la garantía del acceso a la justicia<sup>116</sup> de los consumidores. Así es palpable que en la actualidad no contamos con un mecanismo o procedimiento ágil para la defensa

---

<sup>113</sup> Léase más sobre la “Crisis de la Función Judicial: antecedente para la búsqueda de sistemas alternativos para la solución de conflictos”, en *El Arbitraje: La Justicia Alternativa*, de Ernesto Salcedo Verduga, p. 4 y ss.

<sup>114</sup> Así coincide el Gobierno en el Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, Objetivo 6 en donde se señala lo siguiente: “Pese a esto, la justicia ha sido uno de los principales motivos de descredito del Estado frente a los ojos de la ciudadanía. Los altos niveles de impunidad, la corrupción del sistema y el caos institucional alejaron del interés común a la justicia, que cayó en un fuerte sentimiento de desprestigio y credibilidad. Por esta razón, a raíz de la consulta popular de 2011, se inició en Ecuador el proceso de transformación y modernización del sistema de justicia, que es importante consolidar.”

<sup>115</sup> Sobre las principales presiones e injerencias a las que los operadores judiciales se sujetan en la toma de decisiones, léase el Informe Ecuador, de *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, de Jaime Vintimilla y Gabriela Vallacís, Washington, en Due Process of Law Foundation, 2013, p.. 115 a 145.

<sup>116</sup> Por acceso a la justicia, entendemos la garantía del Estado otorgada al ciudadano para reivindicar sus derechos. Así la Constitución de la República del Ecuador establece: Art. 52 “(...) La ley establecerá los mecanismos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos(...)” Art. 75 “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. (...)”.

de los innovadores derechos consagrados en la Constitución<sup>117</sup>, y por ello la importancia de diseñar un sistema como el que se propone en esta tesis, de un arbitraje especializado de consumo.

Teniendo como punto de partida las particulares características que plantea la problemática de los conflictos que surgen en las relaciones de consumo, el arbitraje resulta la vía *más idónea* para resolverlos. No obstante ser el arbitraje un mecanismo adecuado para resolver controversias generadas por relaciones de consumo, teniendo en cuenta la delimitación objetiva como analizamos en el capítulo anterior, la doctrina, como nos explica Enrique Aimone Gibson<sup>118</sup>, junto con asentar hoy en día en la plausibilidad de la protección del consumidor, no está dispuesta a concedérsela en todos los casos. Es así que el autor explica, existen básicamente tres categorías en relación con los bienes de consumo: 1. *Bienes de inspección*, que son de consumo inmediato (ej. verduras vendidas en mercado). 2. *Bienes de confianza*, aquellos respecto de los cuales el consumidor no puede captar de inmediato su calidad (ej. operación quirúrgica). 3. *Bienes de uso*, son aquellos bienes que la comprobación de calidad coexiste con el uso (ej. extintor de incendio).

La defensa del consumidor opera entonces, respecto a los bienes de *confianza y de uso*, puesto que en los bienes de inspección basta con la protección que se dé a sí mismo. Laura Pérez Bustamante comparte también esta posición respecto a la complejidad de determinar lo que es arbitrable en materia de consumo, así sostiene que:

“el tema tiene diversas variables entre las que señala la multiplicidad de intervinientes en la relación de consumo, entre ellos: consumidor y empresarios proveedores, integrantes de la cadena de producción, comercialización, los competidores entre sí, adicionalmente señala el autor la incidencia de las políticas económicas, las integraciones regionales, los procesos de normalización y estandarización, los problemas del comercio transnacional, los medios de

---

<sup>117</sup> Entre los derechos constitucionales de los que gozamos los ecuatorianos –artículo que consta en el Título II de Derechos, el Capítulo Tercero, Sección novena–, está el de disponer de bienes y servicios de óptima calidad así como se determina la existencia de mecanismos de defensa de los consumidores.

<sup>118</sup> Enrique Aimone Gibson, Ob. Cit. p. 4.

comunicación y la influencia de la publicidad, la intervención de nuevos actores sociales como las organizaciones no gubernamentales.<sup>119</sup>

Que el Estado instaure un arbitraje nacional de consumo rápido, eficaz y poco costoso, mediante el cual el derecho a la justa reparación de daños y perjuicios sea posible, es el fin de la tutela del consumidor. Roque Caivano sostiene, respecto a la implementación del sistema de arbitraje en Argentina, que:

“Con el arbitraje, puede implementarse un sistema ágil, flexible e informal, a través del cual el consumidor podrá obtener respuestas más ágiles y económicas, adecuadas en tiempo y forma a sus requerimientos de justicia, sin riesgo de desprotección de sus derechos, que se verían resguardados por un marco que garantiza idoneidad en los jueces, un trato igualitario y una sentencia intrínsecamente justa, más compenetrada con la equidad que con rígidos formalismos legales y evitando tecnicismos que muchas veces ocultan la inequidad de la solución.”<sup>120</sup>

Sin duda alguna, en base al éxito de muchos otros países<sup>121</sup>y, que por su representatividad se abordaron en el capítulo segundo de esta tesis, el implementar arbitrajes de consumo, dará respuesta efectiva/positiva a la creciente demanda y presión social, por un real y eficaz acceso a la justicia.

Humberto Briseño<sup>122</sup> sostiene que el arbitraje es un procedimiento jurídico privado, desarrollado y resuelto por particulares pero a la vez, considera que en el arbitraje de consumo se debe dar un paso más adelante, ya que señala que la presencia del Estado es *vital* con el objeto de garantizar el equilibrio entre las partes. Por lo tanto, en este aspecto, y coincidentes con lo expuesto por el profesor Briseño, nuestra propuesta de implementación

---

<sup>119</sup> Laura Pérez Bustamante, *Derechos del Consumidor*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, p. 255 y ss.

<sup>120</sup> Roque Caivano. *El Arbitraje de Consumo y los Conflictos derivados de las Relaciones de Consumo*, publicado en el Boletín N° 8 de la Red Legal de la Oficina Regional para América Latina y El Caribe de Consumers International, Santiago de Chile, Mayo de 2001.-

<sup>121</sup> entre otros países: México, los países de la Unión Europea como España, Portugal, Dinamarca.

<sup>122</sup> Humberto Briseño Sierra. *El arbitraje comercial*. México, Limusa Noriega Editores, p.12

de un sistema de arbitraje de consumo, va de la mano de la participación activa y determinante del Estado y, en consecuencia, del necesario convencimiento e impulso del gobierno nacional mediante políticas, programas y la coordinación necesaria con las instituciones relacionadas con el sistema de justicia.

### **3.2 Lineamientos para instaurar el Sistema Arbitral Nacional de Consumo en Ecuador**

Una vez que hemos justificado la necesidad de instaurar un sistema arbitral nacional de consumo, es preciso considerar también a nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, dado que dicha norma rige la materia y contempla pilares fundamentales que son necesarios para instaurar un sistema de arbitraje de consumo en Ecuador, como lo fue en su momento en España y Argentina.

#### **3.2.1 La voluntariedad**

La Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador señala en su artículo 1 que “El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitrajes administrados o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”<sup>123</sup>

De esta definición legal, podemos destacar que en nuestro país –al igual que en otros países avanzados, el arbitraje tiene carácter de voluntario pues es un procedimiento ideado para que los particulares, en el marco de la autonomía de la voluntad, sustraigan determinadas cuestiones del ámbito natural de los jueces para someterlos a resolución de otros particulares llamados árbitros. Como revisamos en el capítulo primero de esta tesis, la doctrina también coincide con la característica de la voluntariedad del sistema, entendido como aquella expresión clara e inequívoca de su deseo de someterse a sistema alternativos

---

<sup>123</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997 y Ley Reformativa a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero de 2005.

como el arbitral y consecuentemente, invistiendo a los árbitros de la calidad de jueces temporales, para que diriman sus controversias transigibles.

### 3.2.2 El convenio arbitral

Como bien señala Carlos Soto, el convenio arbitral: “siendo el arbitraje una institución que se funda en la autonomía privada y la libertad contractual de las partes, es mediante el convenio arbitral que los sujetos declaran libremente su voluntad de someter sus controversias a una jurisdicción extraordinaria y privada”.<sup>124</sup> Por su parte Armando Serrano Puig quien cita al tratadista Rafael Gamboa Serrano, define al convenio como “...el acuerdo de voluntades por medio del cual las partes, con capacidad para transigir, se obligan a someter a la decisión de árbitros las diferencias susceptibles de transacción”.<sup>125</sup> La particularidad del sistema, como coinciden los autores en doctrina, es que dicha voluntad conste por escrito, o por cualquier otro medio que deje constancia documental<sup>126</sup> de la voluntad de someterse al sistema de arbitraje<sup>127</sup>. Esta voluntad se plasma por lo tanto, en un instrumento llamado *convenio arbitral*. El convenio arbitral<sup>128</sup> es el requisito *sine qua non* para poder someter todas o ciertas controversias de carácter transigible, a la decisión de árbitros.

---

<sup>124</sup> Carlos Soto, *Tratado de Derecho Arbitral*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima p. 622.

<sup>125</sup> Rafael H. Gamboa Serrano, *El Proceso Arbitral en Colombia*, publicación Universidad Javeriana, Colección Profesores, Santafé de Bogotá, Colombia, 1992, p. 33; citado por Armando Serrano Puig, *Cláusulas Patológicas*, ponencia Congreso Nacional de Arbitraje organizado por la Cámara de Comercio de Quito, Guayaquil, Ecuador, 2000.

<sup>126</sup> El artículo 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala: “Art. 6 Se entenderá que existe convenio arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulta de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.”

<sup>127</sup> Léase más sobre el convenio arbitral en resoluciones de la Corte Superior de Justicia/Corte Provincial, casos: Dineagro’s Corporation vs. Gruporexport Ltda.;y, AFESE vs. Metromedical Cía. Ltda.

<sup>128</sup> El artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala: “Art. 5.- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.”

Es así que el convenio arbitral genera efectos positivos y negativos. Eduardo Silva Romero<sup>129</sup> nos explica con gran precisión que el efecto jurídico primordial del contrato de arbitraje es la producción de tres obligaciones esenciales: una obligación de *facere* (efecto positivo) que consiste en la prestación de someter la controversia presente o futura al arbitraje; otra obligación *non facere* (efecto negativo) que consiste en la prestación de no someter la resolución de conflictos a justicia estatal; y, la obligación de *dare* que consiste en a la obligación de financiar y sufragar los costos del arbitraje.

Con lo dicho, es claro que el arbitraje en general y el caso particular el de consumo<sup>130</sup>, se activa única y exclusivamente por voluntad de las partes, esto es siempre que exista un convenio arbitral. Así, a la luz del estudio realizado en el capítulo anterior, de las legislaciones de España<sup>131</sup> y Argentina<sup>132</sup>, el arbitraje de consumo en el Ecuador, proponemos se pueda activar por dos vías:

1. Vía convenio arbitral por *adhesión previa*: cuando el empresario, comerciante o profesional haya previamente realizado una “Oferta Pública de Adhesión”<sup>133</sup> y registrada la misma ante la Autoridad de Aplicación.

En este escenario, una vez formulada la reclamación por parte del consumidor o usuario, supone la formalización del convenio arbitral y el procedimiento arbitral inicia, sin ninguna otra formalidad.

2. Vía convenio arbitral por *adhesión posterior*: cuando el empresario, comerciante o profesional es reclamado y no se encuentra adherido al sistema o no ha realizado la oferta pública de adhesión. En este caso, el empresario, comerciante o profesional será notificado con la reclamación o queja, quien manifestará su aceptación o no en un determinado plazo.

---

<sup>129</sup> Eduardo Silva Romero, *El Contrato de Arbitraje*, Legis editores. Colombia, 2005.p. 523.

<sup>130</sup> El artículo 23 del Decreto 276/98 mediante el cual se creó el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo en Argentina dispone que: “(...) El sometimiento voluntario de las partes contendientes se efectuará *en todos los casos y sin excepción* a través del acuerdo arbitral que establezca la Autoridad de Aplicación.”(las negrillas nos pertenecen).

<sup>131</sup> Artículo 25 y siguientes, Real Decreto 231/2008.

<sup>132</sup> Artículo 18 y siguientes, Decreto 276/98.

<sup>133</sup> Como veremos más adelante, la “Oferta Pública de Adhesión” es una declaración de voluntad anticipada y general que otorga el empresario, comerciante o profesional y cuyos destinatarios son los eventuales usuarios o consumidores que en el futuro participen en relaciones de uso o consumo de aquél.

Aceptado el arbitraje, entonces se presentará a suscribir el respectivo convenio y procederá a la selección del árbitro sectorial, ante lo cual se formaliza el arbitraje y el procedimiento inicia. De no aceptar el arbitraje de consumo, que puede ser de forma expresa o tácita por el solo hecho de no presentarse a suscribir el referido convenio arbitral, el arbitraje especializado de consumo no prospera y se ordena su archivo previa notificación al solicitante del arbitraje para que pueda accionar por las vías administrativas y/o judicial.

### **3.2.3 La Autoridad de Aplicación**

Revisadas las legislaciones española y argentina y tomando de base las funciones establecidas para las respectivas “Autoridades de Aplicación”<sup>134</sup>, que fueron revisadas en el capítulo anterior, nuestra propuesta es que en el Ecuador se instaure una entidad estatal a la que proponemos denominar el *Servicio Nacional de Arbitraje de Consumo*, que hará las veces de *autoridad de aplicación* del sistema de arbitraje de consumo en Ecuador y cuyas funciones proponemos sean:

1. Promover el arbitraje de consumo, propender a la difusión y propiciar la adhesión al sistema.
2. Elaborar y poner a disposición de los proveedores formularios para adhesiones al sistema de arbitraje de consumo.
3. Registrar las ofertas públicas de adhesión, conceder o retirar el distintivo de adhesión al sistema, notificar a las entidades pertinentes (como el Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP) y mantener actualizada la base del Registro.
4. Dictar reglamentaciones necesarias que regulen, entre otros, los requisitos para ser árbitros, su forma de exclusión.
5. Otorgar a las empresas, comerciantes o profesionales adheridos al sistema un distintivo.
6. Crear y administrar el Registro Nacional de Representantes de Asociaciones de Consumidores, así como el de Asociaciones Empresariales.

---

<sup>134</sup> En España, Real Decreto 231/2008, artículo 5 y siguientes; en Argentina, Decreto 276/98, artículos 3 y siguientes.

7. Disponer la integración y funcionamiento de los Tribunales Arbitrales, dictar normas de procedimiento y aprobar textos de convenios arbitrales modelos conforme a la normativa ecuatoriana.
8. Ejercer el control del sistema nacional de arbitraje de consumo y gestionar el archivo de los procesos arbitrales.
9. Consolidar los laudos y elaborar/actualizar una gaceta arbitral con el fin de generar mayor confianza en el sistema y asimismo, reforzar la seguridad jurídica en el sistema arbitral de consumo.
10. Gestionar los recursos que sean necesario para la puesta en marcha y buen funcionamiento del sistema.
11. Todo otro acto que sea necesario para el adecuado funcionamiento del sistema en Ecuador.

La *autoridad de aplicación* en el Ecuador pondría en marcha, parcial o experimentalmente el sistema, para los sectores que considere procedente, con el fin de verificar que se cumplan con los objetivos planteados para su efectiva implementación a nivel nacional y general.

### 3.2.4 La oferta pública de adhesión

La oferta pública de adhesión es la manifestación expresa<sup>135</sup> de los proveedores de bienes y servicios para solucionar conflictos en el marco de una relación de consumo, a arbitraje especializado de consumo. Coincidimos plenamente con Liliana Schwartz<sup>136</sup>, que el sometimiento voluntario al sistema vía oferta pública de adhesión, constituye un elemento que *forja la confianza del consumidor y opera como factor de publicidad*.

---

<sup>135</sup> El artículo 24 del Real Decreto 231/2008 de España dispone: “El convenio arbitral que podrá optar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente de las partes, deberá expresar la **voluntad de las partes** de resolver a través del Sistema Arbitral de Consumo las controversias que pueden surgir o hayan surgido en una relación de consumo. El convenio arbitral deberá **constar por escrito**, en un documento firmado por las partes o en intercambio de cartas, telegramas, telefax u otros medios de comunicación electrónica que permitan tener constancia del acuerdo, considerándose cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo (...).” (Las negrillas nos pertenecen).

<sup>136</sup> Liliana Schwartz. *Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios. Manual teórico-práctico*. Editorial García Alonso. Buenos Aires, 2005. p. 241.



Es así que, los proveedores interesados en adherirse al sistema, deberán presentar una solicitud escrita unilateral ante la autoridad, cumpliendo con los requisitos que ésta señale para tales efectos.

Como indicamos anteriormente, proponemos llamar a la *autoridad de aplicación Servicio Nacional de Arbitraje de Consumo –SENAAC-*, y exigirá al representante legal de la empresa o a la persona natural, que dicha oferta contenga al menos los siguientes requisitos:

- a) El ámbito material, territorial y temporal de su oferta;
- b) El sometimiento expreso al sistema;
- c) Delegación de la elección de árbitro institucional;
- d) Compromiso de cumplimiento inmediato del laudo.

En cuanto al literal a), en el ámbito material, el proveedor debe decir a qué bienes o servicios limitará su compromiso de someterse al sistema especializado de arbitraje de consumo. En el ámbito territorial se refiere a que el proveedor puede establecer exclusiones en materia de territorio (provincias); y, el temporal, el tiempo en el cual se mantiene la oferta de sometimiento al sistema. Respecto a este último ámbito, resulta interesante destacar que en las legislaciones estudiadas en el capítulo anterior de nuestra tesis, existen disposiciones respecto a que la oferta no puede durar menos de un determinado tiempo<sup>137</sup>. En nuestro criterio, ello es necesario con el objeto de generar estabilidad y seguridad jurídica a los consumidores, en cuanto a la decisión de someterse al sistema de arbitraje de consumo. Además de éste modo, proteger efectivamente los derechos de los consumidores consagrados en la Constitución.

En lo referente al literal b), el sometimiento expreso al sistema implicará la aceptación y sujeción de las partes a las reglas de procedimiento que fije la Autoridad de Aplicación. El literal c), que hace referencia a la delegación expresa de la elección de árbitro institucional, ello implica su total conformidad con la selección que realice para tales efectos, la Autoridad de Aplicación. Y, en cuanto al literal d), el compromiso de cumplimiento inmediato del laudo, dado que el laudo arbitral tiene fuerza de sentencia y de cosa juzgada.

---

<sup>137</sup> En el caso español la oferta no puede durar menos de 12 meses; y, en el español, no menos de 6 meses.

Es así que, una vez presentada “la Oferta” el Servicio Nacional de Arbitraje de Consumo evaluaría que dicha solicitud cumpla con los requisitos formales exigidos en la normativa establecida para tales efectos. La propuesta además para el caso ecuatoriano es que la revisión del cumplimiento de aquellos requisitos formales que deberá contener la oferta pública de adhesión, sea resuelta y notificada en el plazo máximo de 5 días. La admisión o inadmisión deberá motivarse conforme nuestra Constitución, y en el caso de ser necesario -a criterio motivado asimismo de la “AA”- una aclaración o precisión, deberá ser subsanada por el solicitante en un plazo de 3 días hábiles. Luego de ello, la “AA” procederá a reconsiderar la solicitud y a conceder la autorización para el uso oficial del respectivo distintivo de proveedor adherido al sistema de arbitraje de consumo ecuatoriano.

En las legislaciones estudiadas, no existen plazos específicos para que la Autoridad de Aplicación se pronuncie respecto a la evaluación de requisitos formales de las ofertas públicas, con lo cual, desde nuestro punto de vista y en conocimiento de la realidad ecuatoriana, resultaría una debilidad del sistema. Sin duda, el que no existan éstos plazos, ello propendería a dilatar la puesta en marcha de un sistema como el que planteamos en esta tesis y nos conduciría al inicio del problema: *que el consumidor no pueda reclamar de manera efectiva sus derechos*, quedándose en un estado de indefensión frente a acciones que vulneran sus derechos constitucionales. Proponemos además que los proveedores adheridos al sistema y que por tanto porten la autorización de uso del distintivo, sean incentivados por parte del Estado otorgándoles preferencias en el Sistema Nacional de Contratación Pública de un margen del 5% en los distintos procedimientos pre contractuales. Estas preferencias constituirían un verdadero incentivo comercial, por la asunción de un compromiso de calidad de los bienes y servicios frente al Estado y a los consumidores.

En las legislaciones analizadas, el empresario, comerciante o profesional puede en sintonía con el carácter voluntario del sistema, una vez que ha presentado su oferta pública de adhesión al mismo y aceptada ésta, accionar su derecho de **modificar o incluso renunciar** a dicha oferta. Se contempla también que en caso de hacerlo, el proveedor

notifique obligatoriamente a la “AA” formalmente, en un tiempo determinado<sup>138</sup> antes al vencimiento del plazo de dicha oferta, debiendo informar asimismo, oportunamente a los consumidores o usuarios.

La renuncia de la oferta implica la pérdida del derecho a ostentar el distintivo de adhesión al sistema y por supuesto la pérdida de las preferencias que proponemos en el sistema de contratación pública. Asimismo, el proveedor, no obstante la renuncia de su oferta, estará obligado a someterse a los tribunales arbitrales de consumo, respecto de los productos y servicios comercializados *con anterioridad* al vencimiento del plazo de validez de la oferta o a la renuncia de su adhesión al sistema.

### **3.2.5 El procedimiento del arbitraje de consumo**

En el sistema de arbitraje de consumo rigen los mismos principios que en los demás procesos comunes así de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes y gratuidad. En el arbitraje comercial, al amparo de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente, se ha practicado también la oralidad. La oralidad que proponemos implementar con mayor énfasis en este tipo de procedimiento ya que la oralidad conlleva muchos beneficios que se lo palpa en una mayor agilidad del proceso. Así con mayor fuerza su incorporación y perfeccionamiento en un arbitraje como el propuesto, ello considerando los conceptos y pilares contenidos en el proyecto de código general del proceso. El procedimiento en las legislaciones analizadas es impulsado de oficio, es decir, en caso de inactividad de las partes, el arbitraje continúa hasta la emisión del laudo respectivo. Proponemos en el mismo sentido para el caso ecuatoriano. Además proponemos que todas las cuestiones de procedimiento que no están previstas sean resueltas por los tribunales, pudiendo aplicar en cuanto sean compatibles las reglas que rigen el arbitraje en equidad o derecho.

En ambas legislaciones no es requisito el concurrir con el patrocinio de abogado, por lo que el consumidor puede presentar su solicitud con su sola firma. No obstante ello,

---

<sup>138</sup> En el caso español la denuncia tendrá efectos a partir de 30 días naturales de su comunicación a la Junta Arbitral, salvo que la oferta se prevea un plazo distinto o en la denuncia se establezca uno mayor; y, en el argentino de dos meses de anticipación al vencimiento del plazo de validez. La renuncia o denuncia en ambas legislaciones, implica la pérdida del derecho de ostentar el distintivo oficial desde la fecha de vencimiento del mencionado plazo.

es nuestro criterio, que si bien pudiera considerarse a primera vista innovador el no tener que comparecer con un abogado, además de reducir costos ciertamente, nuestro punto de vista al respecto, es que se generarían otros inconvenientes de mayor peso, ello dado a la débil posición que mantiene el consumidor frente al empresario, como señalamos previamente.

Es conocido que normalmente el empresario cuenta con una infraestructura importante que incluye áreas legales o al menos cuenta con el soporte externo de firmas jurídicas para la defensa de sus intereses. En este mismo sentido se manifiesta también Liliana Schwartz, al sostener que “si bien ello contribuye a la reducción de costos, pondrá ineludiblemente al consumidor en una situación de inferioridad, ya que la empresa indudablemente será asesorada o representada por un letrado.”<sup>139</sup>

Por ello proponemos para el caso ecuatoriano, que el Estado proporcione al consumidor el patrocinio de abogados institucionales gratuito, especializados en la rama para el fin de asesorar y apoyar al consumidor en el arbitraje de consumo, garantizando una vez más una tutela efectiva de sus derechos.

Por lo tanto, con la solicitud de arbitraje el consumidor deberá elegir el árbitro sectorial<sup>140</sup>, y si el proveedor reclamado está adherido al sistema, el convenio arbitral queda formalizado, siempre y cuando la materia sometida al sistema sea susceptible de arbitraje. A la luz de las legislaciones estudiadas, sugerimos para el Ecuador que en caso de ser propuesto el arbitraje sobre materia no transigible, que sean los propios árbitros los que deban rechazar motivadamente dicha solicitud y así notificar al solicitante, luego de lo cual ordenarán su archivo. El rechazo *in limine*, conforme lo analizado en las legislaciones extranjeras<sup>141</sup>, implica un análisis de la materia sometida al sistema de arbitraje de consumo, necesario y previo, luego del cual inicia realmente el arbitraje.

---

<sup>139</sup> Liliana Schwartz, Ob. Cit. p. 244.

<sup>140</sup> Los Tribunales Arbitrales están integrados por tres árbitros: uno institucional y dos sectoriales, como revisaremos más adelante.

<sup>141</sup> En la legislación española, el Presidente de la Junta Arbitral podrá acordar la inadmisión de las solicitudes de arbitraje que resulten infundadas y aquéllas en las que no se aprecie afectación de los derechos y legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios. El rechazo puede ser recurrible ante la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo en el plazo de 15 días desde la notificación. La Comisión debe resolver en el plazo de tres meses desde que se interpuso. La resolución de este recurso pone fin a la vía administrativa,

Junto con la solicitud de arbitraje, el consumidor deberá adjuntar la prueba de sus afirmaciones, tal y como sucede en el sistema de arbitraje *tradicional* vigente. En caso de que la solicitud esté dirigida a un proveedor adherido al sistema, éste será notificado para que proceda a la designación de árbitro sectorial. En caso de no estar adherido al sistema, se le notificará de la solicitud para que acepte o no el arbitraje de consumo. Si acepta, suscribirá el convenio arbitral y, de guardar silencio, se entenderá que no lo aceptó.

Así, bajo esta misma dinámica proponemos hacerlo en el Ecuador, teniendo en cuenta nada más los siguientes plazos: proveedor adherido y notificado: plazo de 3 días para elección del árbitro sectorial; proveedor *no* adherido y notificado: plazo de 5 días para su aceptación y firma de convenio arbitral. Una vez aceptado el arbitraje por ambas partes entonces se integrarían los tribunales arbitrales.

El proveedor reclamado tiene un plazo para contestar y adjuntar la prueba documental de que pretenda valerse. En la legislación argentina a diferencia de la española, no es procedente que el empresario plantee reconvencción. Nosotros discrepamos de la posición argentina y nos sumamos a la española en cuanto que el empresario, comerciante o profesional pueda reconvenir, pues ello está reconocido en la Constitución y en las normas procesales vigentes. Evidentemente, será necesario que los árbitros observen que la reconvencción recaiga sobre materia arbitrable en general y particular y, que la misma sea conexas<sup>142</sup> con las pretensiones de la demanda.

El plazo que consideramos debe ser aplicable en Ecuador para la contestación y/o reconvencción sea de 10 días, luego de lo cual el tribunal llamará a *audiencia*. La *audiencia* tendría carácter privado y confidencial –salvo acuerdo en contrario–, conforme lo disponen las legislaciones española y argentina. En esta audiencia, las partes podrán hacer las alegaciones que consideren del caso para la mejor defensa de sus derechos.

---

salvo que cuando se interponga el recurso, el árbitro o colegio arbitral hayan sido notificado de su designación, en cuyo caso será el árbitro o tribunal quien decida acerca de su propia competencia.

En la legislación argentina, de su parte, si el arbitraje fuera inprocedente o versara sobre materia excluida del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, rechazará fundadamente, notificará y procederá a su archivo sin que sea posible recurrir, no obstante deja abierta la posibilidad de acceder a vías administrativa y/o judicial.

<sup>142</sup> Conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador que dice: “(...) Al contestar la demanda, el demandado podrá reconvenir exclusivamente sobre la misma materia del arbitraje siempre y cuando su pretensión pueda, conforme al convenio arbitral, someterse al arbitraje.(...)”.

Resulta interesante resaltar que en la legislación argentina, y nuevamente a diferencia de la española, el objeto principal de esta audiencia no es precisamente las alegaciones de las partes, sino lograr que ellas lleguen a un acuerdo conciliatorio, el mismo que es homologado por el tribunal. Nuestro criterio respecto a incorporar la figura de la conciliación es que no da resultados alentadores, pues en la práctica lo único que produce es la dilatación del arbitraje y por lo tanto, de la resolución del conflicto.

A la luz de la realidad ecuatoriana, de la cultura de paz y de la búsqueda necesaria de solucionar conflictos de forma autocompositiva, una mediación<sup>143</sup> o conciliación como una etapa dentro del proceso arbitral, no arrojaría resultados esperados y por ello no proponemos incluir en el sistema especializado de consumo.

Por lo tanto, en la *audiencia*, luego de ser las partes escuchadas el tribunal ordenará motivadamente la reproducción de las pruebas que considere pertinentes, en un plazo que proponemos sea de 10 días. Son admisibles todos los medios de prueba establecidos en las normas procesales. Luego de ello, el tribunal deberá expedir su resolución. Proponemos así que el laudo se dicte en el plazo máximo de 30 días a partir de la conclusión de dicho plazo de pruebas.

Otro aspectos que valen la pena destacar de la legislación argentina, es que se ha instaurado procedimientos especiales cuando las cuantías de las reclamaciones sea inferior a 500 pesos. En aquellos casos, la diferencia radica en que es resuelto por un solo árbitro, y en la misma audiencia o en un máximo de 48 horas.

De su parte, la española ha instaurado arbitraje de consumo electrónico, que se sustancia íntegramente por medios electrónicos, sin perjuicio de que alguna actuación arbitral deba practicarse por medios tradicionales; y, el arbitraje de consumo colectivo, que tiene por objeto resolver en un único procedimiento arbitral de consumo, los conflictos que en base al mismo presupuesto fáctico, hayan podido lesionar los intereses colectivos de los consumidores o usuarios, enfrentando a un número determinado o determinable de éstos.

---

<sup>143</sup> La mediación dentro de los juicios arbitrales en el campo comercial, por ejemplo, nos indica que es un factor de dilatación de los procesos arbitrales, lo cual contradice el principio de celeridad que constituye un pilar fundamental del sistema. Es por esta razón, y que se ha confirmado en nuestra experiencia en la Cámara de Comercio de Quito, que no proponemos incluir dado que como indicamos, consideramos un factor de dilación ya que si las partes han llegado a un arbitraje es porque justamente no han sido capaces de resolver el conflicto directamente o ya sea por medio de un tercero neutral llamado mediador.

Para el caso ecuatoriano, proponemos ir incorporando paulatinamente estas figuras, las de procedimientos especiales, arbitrajes electrónicos y colectivo. Será indispensable en un primer momento, que al sistema se lo instale, funcione y se consolide para irlo fortificándolo con estas nuevas figuras. En materia de recursos, en ambas legislaciones es posible interponer aclaración y ampliación de laudos, y finalmente, la anulación del laudo arbitral, y lo propio para el caso ecuatoriano.

Hemos comprobado a lo largo del presente capítulo la relevancia de implementar un sistema especializado de consumo en nuestro país, ello para efectivizar los derechos reconocidos constitucionalmente. Así, implementar mecanismos alternativos como el arbitraje, con beneficios y bondades innegables, ello para acercar la justicia a los consumidores. En este marco, hemos propuesto lineamientos o puntos medulares para la construcción del sistema en el Ecuador, así la voluntad de las partes, el convenio arbitral y, la oferta pública de adhesión; la autoridad de aplicación y sus funciones, y finalmente, el procedimiento de este innovador sistema de arbitraje especializado en el área de consumo.

## CONCLUSIONES:

- El arbitraje especializado de consumo es un mecanismo idóneo para solucionar eficazmente los conflictos fruto de relaciones de consumo. En el Ecuador es necesaria la implementación de este sistema, con el fin de generar y viabilizar un acceso real y oportuno a la justicia en este tipo de conflictos. Sostenemos que el arbitraje especializado de consumo es para este tipo de conflictos, la única vía eficaz de acceso a la justicia para los consumidores. La justicia ordinaria, los procedimientos administrativos u otros remedios autocompositivos no alcanzan a cubrir el nivel de expectativas que mantenemos los consumidores frente a las controversias con proveedores de bienes y servicios, posicionados en términos generales, de mejor manera.
- Existe el marco constitucional para implementar en el Ecuador el sistema de arbitraje especializado de consumo, pues la Constitución del Ecuador, en sintonía con la tendencia internacional, reconoce a los métodos alternativos de solución de controversias como una vía eficaz junto a la justicia ordinaria. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se reconoce al arbitraje como un mecanismo heterocompositivo mediante el cual, particulares deciden someter en base al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, una controversia transigible a conocimiento y resolución de árbitros cuya resolución llamado laudo, es de obligatorio cumplimiento. El laudo arbitral tiene los mismos efectos de una sentencia dictada por un juez estatal, y por tanto goza de las características de cosa juzgada. El arbitraje es una vía expedita, característica importante para los fines de nuestra propuesta en la que hemos apostado por generar un acceso a la justicia para el consumidor y usuario en pro de hacer respetar sus derechos.
- Nuestra Constitución garantiza el efectivo control de calidad de los bienes y servicios, así como la activación de procedimientos de defensa de los consumidores y usuarios en caso de vulnerarse sus derechos. Asimismo, garantiza a los consumidores y usuarios *medios eficaces* que promuevan la seguridad, la salud, la información y la defensa de sus intereses económico sociales. Sin embargo, la protección jurídica actualmente en el marco normativo ecuatoriano y en la práctica, revelan una carencia de acceso “ real” a la justicia, ello por lo complejo que podría iniciar una acción judicial para reclamar cantidades exiguas



provocando que el consumidor o usuario desista de hacerlo en detrimento de sus derechos. Así, en el Ecuador, el acceso a la solución de conflictos en materia de consumo se encuentra restringido al campo de lo judicial.

- El Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017 nos proporciona también el marco adecuado para proponer en nuestra tesis la implementación en el Ecuador de un mecanismo ágil, especializado y gratuito para hacer valer los derechos consagrado en la Constitución y las leyes. Así, en el Objetivo 6<sup>144</sup> del Plan Nacional para el Buen Vivir señala que “Es importante mejorar también la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos que permitan descongestionar la carga procesal del sector de justicia.”
- Consideramos que la implementación de un *arbitraje nacional de consumo* fomentado por el estado y por lo tanto, promovido fuertemente como una política pública, puede alcanzar el éxito en su implementación en nuestro país. Así como Argentina, el Ecuador podría tomar el modelo español como base para iniciar las tareas de estudio y diseño del sistema. Será preciso entonces propiciar una alianza entre el sector empresarial (cámaras empresariales o gremios) de distinta magnitud para requerir su compromiso y recoger sus opiniones para concretar la implementación del sistema. Además, proponemos generar un porcentaje o preferencias dentro del sistema de contratación pública, a aquellos empresarios o profesionales adheridos al sistema, esto es, que brindan servicios o venden bienes adheridos al sistema de arbitraje especializado de consumo en caso de surgir controversias en ese ámbito. Los empresarios y/o profesionales de su parte otorgarían por este medio de garantías visibles al consumidor dado por su adhesión al sistema, generando así mayor confianza en sus bienes y servicios y por lo tanto, un reconocimiento de su buena fe y transparencia en su actuar que incluso podría resultar una ventaja competitiva, legítima en el orden comercial.
- Para su implementación proponemos unos lineamientos necesarios para lo cual es menester identificar quienes ostentan legitimación activa. Así, se precisa que los sujetos que intervienen en el sistema arbitral de consumo son los consumidores y usuarios de una parte;

---

• <sup>144</sup> Objetivo 6 del Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 señala: “Consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos humanos.”

y de otra, las empresas, comerciantes, profesionales y asociaciones. En el campo de la delimitación subjetiva y como sello particular del sistema es que el procedimiento arbitral de consumo *siempre* única y exclusivamente se activa con la reclamación del consumidor frente al empresario, es por ello que este sistema es considerado *unidireccional*. Es relevante en el campo arbitral común y en particular en el de consumo, la delimitación objetiva referida a estudiar la materia de libre disposición y aquellas contenidas en el *catálogo de exclusiones*, que impedirían la declaratoria de competencia de los árbitros y por tanto de laudar.

- Hemos analizado en el derecho comparado a España y Argentina en cuanto a la introducción, en sus legislaciones, del sistema de arbitraje de consumo evidenciando con meridiana claridad, la relevancia de su estudio e implementación en nuestro país. Gracias a las experiencias de España y Argentina, hemos concluido que un arbitraje nacional especializado de consumo resultaría una alternativa conveniente, eficaz para que el consumidor y/o usuario pueda hacer valer sus derechos reconocidos en la Constitución<sup>145</sup>, pues como se señala en el artículo 1, el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, que como bien señala el Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, su fin es la protección y la garantía de los derechos de sus ciudadanos. En este contexto se propone considerar lineamientos para su construir un sistema arbitral nacional de consumo cuyos ejes principales incorporen principalmente a la voluntariedad, el convenio arbitral, la autoridad de aplicación del sistema, la oferta pública de adhesión y el procedimiento del arbitraje especializado de consumo.

---

<sup>145</sup> De acuerdo al artículo 1 de nuestra Constitución: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.(...)”

## BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilera Ramos Agustín, *La protección de los consumidores*, en “Reseña de Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea”, Revista de Derecho Mercantil, No. 161/2, Madrid, 1981.
2. Aimone Gibson Enrique, *Derecho de Protección al Consumidor*, Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago de Chile, 1998.
3. Alvarez Alarcón Arturo, *El sistema español de arbitraje de consumo*. Madrid: Instituto Nacional de Consumo, 1999.
4. Andrade Santiago, Grijalva Agustín, Storini Claudia editores, *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, Serie estudios jurídicos 30, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009.
5. Aylwin Azócar Patricio, *El juicio arbitral*, Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
6. Aylwin Azócar Patricio, *El juicio de Arbitraje*, Jurídica de Chile. Santiago, 2005.
7. Benetti Salgar Julio, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, Segunda edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2001.
8. Briseño Sierra Humberto, *El arbitraje comercial*. México, Limusa Noriega Editores.
9. Caivano Roque, *El Arbitraje de Consumo y los Conflictos derivados de las Relaciones de Consumo*, publicado en el Boletín N° 8 de la Red Legal de la Oficina Regional para América Latina y El Caribe de Consumers International, Santiago de Chile, Mayo de 2001.
10. Caivano Roque, *Arbitraje*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.
11. Caivano Roque, *La Cláusula Arbitral notas sobre la cláusula compromisoria y sus efectos en la Legislación Ecuatoriana*, Editorial Universidad del Rosario, Coordinación Editorial Workhouse procesal, Colombia, 2008.
12. Chillón Medina José María y Merino Merchán José Fernando, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991.
13. Chiovenda Guisepe, *Derecho procesal civil*, Tomo I, Madrid, Editorial Reus, 1922.
14. Cremades Bernardo, *Arbitraje comercial internacional*, Manuales Extebank, Servicios Económicos del Banco Exterior de España, Madrid, 1981.

15. Derains Yves, *Cláusulas compromisorias patológicas y combinadas*, A.A.V.V., El Contrato de Arbitraje, Ed. Legis, Bogotá-Colombia, Primera Edición, 2005.
16. Díaz Luis Miguel, *Arbitraje: Privatización de la justicia*, Colección de Ensayos Jurídicos, Editorial Themis, 2da edición actualizada, México 1998.
17. Echandia Hernando Davis, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo III, El Proceso Civil, volumen segundo, Cuarta Edición, Editoria ABC, Bogotá-Colombia, 1978.
18. Echeverría Julio, *El Estado en la nueva Constitución* en: Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini editores, *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, Serie estudios jurídicos 30, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009.
19. Gamboa Serrano Rafael H., *El Proceso Arbitral en Colombia*, publicación Universidad Javeriana, Colección Profesores, Santafé de Bogotá, Colombia, 1992.
20. Gil Echeverry Jorge Hernán, *Curso práctico de arbitraje*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1993.
21. Gil Echeverry Jorge Hermán, *Nuevo régimen de arbitramento: manual práctico*, Editorial Departamento de Publicaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá. Tercera edición, Bogotá, 2004.
22. Guasp Delgado Jaime, *El arbitraje en el derecho español: su nueva regulación conforme a la Ley 22 de diciembre de 1953*, ed. Bosch, Barcelona, 1956.
23. Guasp Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición, Tomo Primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
24. Mantilla-Serrano Fernando (coordinador), *Arbitraje Internacional tensiones actuales*, Comité Colombiano de Arbitraje, Editorial Legis, Bogotá-Colombia 2007.
25. Marín López Manuel Jesús, *Presente y futuro del arbitraje de consumo: cuarenta y tres cuestiones controvertidas*, profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla - La Mancha, España.
26. Martin Alarcón Ronald Brian, *Arbitraje introducción al Derecho Arbitral*, Azul Editores, La Paz - Bolivia, 2007.
27. Martínez García Elena, *El arbitraje como solución de conflictos en propiedad intelectual*, Tirant lo blanch editorial, Valencia, 2002.

28. Montes Maluquer, *Oferta pública de sometimiento al sistema arbitral*, en *Estudios sobre consumo* N° 59, Madrid, 2001.
29. Martínez Dunia, *La protección jurídica al consumidor y su alternativa: el arbitraje de consumo*. Tesis de maestría de derecho económico, Quito-Ecuador, 2005.
30. Medoza Ramírez Alvaro, *El Contrato de Arbitraje*, Legis Editores. Colombia, 2005.
31. Montoya Alberti Ulises, *El Arbitraje Comercial*, Cultural Cuzco S.A., Lima 1988.
32. Laquidara José Luis, *El Sistema de Arbitraje de Consumo: Un Agil y Efectivo Método para Resolver Conflictos*". *Rev. La Ley, Supl. de R.C.*, 11/06/99. Argentina.
33. Larrea Ana María, *Alcances y Límites del Arbitraje en Equidad*, ensayo publicado en [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=748&Itemid=117](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=748&Itemid=117).
34. Lema Devesa Carlos en su exposición magistral en el Primer Congreso Nacional de Arbitraje realizado los días 5 y 6 de junio de 2000, Guayaquil-Ecuador.
35. Oppetit Bruno, *Teoría del arbitraje*, traducido por Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinoza y José Joaquín Caicedo Demoulin, Editorial Legis, Colombia, 2006.
36. Pérez Bustamante Laura, *Derechos del Consumidor*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.
37. Pizarro Wilson Carlos, en *La Protección de los Consumidores en Materia Contractual*". Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile, 1999.
38. Pucci Adriana N., *Arbitraje en los países del Mercosur: medio alternativo de solución de conflictos, arbitraje comercial*, Editorial AdHoc, Buenos Aires-Argentina, 1997.
39. Reglero Campos Fernando, *El Arbitraje*, Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1991.
40. Rocco Alfredo, *La sentencia privada*, Trad. Ovejero, México, 1994.
41. Roca José María, *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, Barcelona, Editorial José María Bosch, 1992.
42. Rufino Marco, *El Proceso Arbitral*, Editorial Ad Hoc, Primera edición, Buenos Aires-Argentina, 1992.
43. Salcedo Verduga Ernesto, *El arbitraje: justicia alternativa*, Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Guayaquil, 2001.
44. Santos Belandro Rubén B., *Seis Lecciones sobre arbitraje privado (interno e internacional)*, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 2002.

45. Serrano Puig Armando, *Claúsulas Patológicas*, en <http://es.scribd.com/doc/57388049/CLAUSULAS-PATOLOGICAS-armando-Serrano-Puig>.
46. Silva Romero Eduardo, *El Contrato de Arbitraje*, Legis editores. Colombia, 2005.
47. Soto Carlos, *Tratado de Derecho Arbitral*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima. s/a.
48. Schilling Fuenzalida Mario Tomás, *Métodos alternativos de resolución de conflictos*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Chile, 1999.
49. Schvartz Liliana, *Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios. Manual teórico-práctico*. Editorial García Alonso. Buenos Aires, 2005.
50. Stiglitz Gabriel A., *Protección Jurídica del Consumidor*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986.
51. Véscovi Enrique, *Teoría general del proceso*, Bogotá, 1984.
52. Vintimilla Jaime y Vallacís Gabriela, *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, Washington, en Due Process of Law Foundation, 2013.

## **CUERPOS LEGALES**

1. Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008.
2. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicada en el Registro Oficial No. 116 de fecha 10 de julio de 2000 y la última reforma de 13 de octubre de 2011.
3. Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 de 04 de septiembre de 1997 y Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 de 25 de febrero de 2005.
4. Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 abril 2004.
5. Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 julio 2005.
6. Código Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 junio 2005.

7. Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 marzo 2009.

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

8. Ley 24240 de Defensa del Consumidor de Argentina.
9. Ley 26361, de 12 de marzo de 2008, que modifica a la Ley No. 24.240, de Argentina.
10. Resolución 212/98, de Argentina.
11. Resolución 314/98, de Argentina.
12. Real Decreto 231/2008 del 15 de febrero, 2008 de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) número 48, de España.
13. Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de España.
14. Ley 1/2000 de 7 de enero, de España.
15. Real Decreto 1163/2005, de 30 de septiembre, de España.
16. Decreto 276/98 publicado en el Boletín Oficial 13/03/98 mediante el cual se creó el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo;
17. Decisión Administrativa 623/98, que aprueba la estructura administrativa de la Secretaría de Industrias, Comercio y Minería.
18. Decreto Real 636/1993 de 3 de mayo y modificado por el actual Real Decreto 231/2008 del 15 de febrero.
19. Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
20. Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, mediante el cual se regula el Sistema Arbitral de Consumo.
21. Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.
22. Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

## **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

1. Convención de Nueva York.
2. CNUDMI por sus siglas en inglés, significa: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
3. Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, en su versión ampliada de 1999.

## **SITIOS WEB**

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/49692/norma.htm>

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/50067/norma.htm>

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/50831/norma.htm>

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/55000-59999/55131/norma.htm>

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-3527>

[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-23646](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-23646)

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2005-16699](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2005-16699)

[http://kenyalaw.org/Downloads\\_freeCasses/Petition\\_390\\_of\\_2006.pdf](http://kenyalaw.org/Downloads_freeCasses/Petition_390_of_2006.pdf) abril de 2014, traducción libre al español.

<http://www.buenvivir.gob.ec/> noviembre de 2014; y, marzo de 2015.

<http://www.boe.es/boe/dias/2005/10/08/pdfs/A33070-33074.pdf>, marzo de 2015.

## **OTROS**

Sistema de Organización y Manejo de Información Jurídica, Programa Fiel Magíster 7.1, Ediciones Legales.

Programa jurídico SILEC PRO v4.

Laudo arbitral Dineagro's Corporation vs. Gruporexport Ltda.

Laudo arbitral Quasar Náutica Expeditions S.A. vs. Oceanadventures S.A.