

ARBITRAJE DE CONSUMO: UN LARGO CAMINO HACIA EL ARBITRAJE ON-LINE INTERNACIONAL

José Guadalupe Steele Garza¹

Sumario: 1.- Introducción; 2.- El conflicto en las relaciones de consumo; 3.- El arbitraje en las relaciones de consumo; 3.1 El arbitraje de consumo electrónico; 4.- El arbitraje de consumo en México; 5.- Conclusiones.

1. Introducción

El uso del internet (la red de computadoras más grande el mundo) es el nuevo lenguaje de comunicación, gracias a la Red se dispone de más información concreta sobre cada producto que desee conocer y, por tanto, de una mayor capacidad de decisión, si bien es cierto que su fin primordial fue la obtención de la información a todos los usuarios del servicio que van a acceder, con la consecuencia de realizar operaciones de diversa índole u otra actividad del conocimiento, traspasando fronteras sin necesidad de pasaporte o de cualquier otro requisito de traslado a otro país, dejando para muchos las operaciones tradicionales y dando cabida a esta nueva forma de hacer negocio, pudiendo adquirir bienes y productos en cualquier parte del mundo.

El uso de Internet no es tan solo un canal de información como ya lo comentamos, pues se ha transformado en un canal de negocios, donde se puede mantener una comunicación constante entre los consumidores y los empresarios,

¹ Doctorante por la Facultad de Derecho de la UNED en Madrid, España; Maestro en Ciencias con Especialidad en Métodos Alternos de Solución de Controversias por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, otorgándole Mención Honorífica por su desempeño académico; Lic. en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Nuevo León; Coordinador y Catedrático de la Maestría de Métodos Alternos de Solución de Controversias, en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Nuevo León; Mediador y Arbitro Certificado por el Centro Estatal de Métodos Alternos y del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano del Estado de Nuevo León; Conferencista en instituciones públicas y privadas; Presidente del Colegio de Mediadores del Estado de Nuevo León, Coordinador de Análisis y normatividad en la Subprocuraduría Justicia en la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León. correo electrónico steele.jose@gmail.com, jose.steele@nuevoleon.gob.mx

otorgando beneficios mutuos para los contratantes del servicio, la realidad es que el internet llegó para quedarse en nuestras vidas, aunado a los esfuerzos que se han realizado por la Comisión de Comunidades Europeas en junio 14 de 2000, por ejemplo uno de los objetivos en el Plan de Acción Europa 2000 es aumentar el número de conexiones a Internet en Europa, abrir el conjunto de las redes de comunicación a la competencia y estimular el uso de Internet haciendo hincapié en la formación y la protección de los consumidores, además se señalaron que para el desarrollo del comercio electrónico depende de tres factores: El establecimiento del mercado interior del comercio electrónico, el aumento de la confianza de los consumidores y la puesta en línea de una parte sustancial de los contratos públicos. En este marco, el plan de acción propone entre otras cosas, la de adoptar las propuestas legislativas europeas relativas en el sentido de estimular la confianza de los consumidores en el comercio electrónico promoviendo nuevos mecanismos de solución de diferencias, así como la aprobación de certificados y códigos de buena conducta, aplicar todavía más la corregulación y la autorregulación, animar a las pequeñas y medianas empresas a pasarse a los sistemas digitales y a mejorar la seguridad jurídica de las que ofrecen servicios electrónicos, crear un nombre de dominio de primer nivel «.eu».

De lo anterior podemos presumir los siguientes resultados: La reciente actualización del “Word Internet Usage Population Statistics”, principal servicio informativo en la web de la Internet World Stats, fue realizada el 30 de septiembre de 2009². La población mundial entonces fue estimada en 6, 767, 805,208 personas, de las cuales 1, 733, 993,741 fueron considerados usuarios de Internet. La penetración mundial de Internet fue establecida en 25.6 por ciento. En esta misma tesitura, también tenemos que se ha publicado nuevas estadísticas para los usuarios mundiales del Internet. Al finalizar el año 2009 el número total estimado de usuarios es de 1,802, 330,457 para una penetración del Internet en el mundo de 26.6%³, *de esta forma lo cierto es que a veces cuando hablamos de comercio electrónico (y por extensión de Internet) se nos olvida que tuvo varias etapas de prueba, desde los años sesenta, pero fue en el año de 1995 cuando se inicia a la población abierta, desde entonces se han superado todas las expectativas, en este año la www se considera como el primero de los servicios que ofrece la red.*

En esta época se produce la aparición de la Internet comercial, las empresas se instalan en la red y se ofrece todo tipo de servicio "on line", tanto en la iniciativa privada como pública, una gran mayoría, de acuerdo a las estadísticas mencionadas se instalan en el ciberespacio.

Con lo anterior viene a colación, que “El comercio electrónico en España alcanzó en el segundo trimestre de 2009, un volumen de negocio de 1,435.1 millones de euros, el 1.4% más que en el mismo trimestre de 2008; con un total de 18.5 millones de operaciones. El montante económico generado en el segundo trimestre se distribuyó principalmente entre las siguientes ramas de actividad: agencias de viaje y operadores turísticos (12.2%), el transporte aéreo (10.7%), el marketing directo (8.6%), el

² www.internetworldstats.com

³ www.exitosexportador.com

transporte terrestre de viajeros (7.1%), los juegos de azar y apuestas (6.0%). Para la elaboración del presente informe se ha utilizado como fuente de datos el registro de operaciones de comercio electrónico. Este registro que la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (siglas CMT) mantiene un censo de las transacciones comerciales electrónicas a través de terminales de punto de venta virtuales, cuyo pago ha sido realizado a través de tarjetas bancarias de pago adscritas a las entidades de pago españolas colaboradoras: Sermepa-Servired, Sistema 4B, Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA-Sistema Euro 6000)”⁴.

Lo que se concluye que el futuro del comercio electrónico en los próximos años, será el medio más adecuado para efectuar operaciones eficaces, rápidas y seguras al incrementar la confianza de los consumidores en las transacciones on-line y una herramienta adicional para las empresas como fuente de competitividad. De acuerdo con las empresas consultoras Forrester y Júpiter Research, se estima que en los próximos 5 años el mercado Europeo de compradores de Internet pasará de los 100 millones de personas que actualmente compran en Internet a más de 174 millones de personas y esta masa de compradores consumirá una media de 1,500 euros anuales (en comparación con los 1,000 euros actuales). Y estamos hablando de un volumen total de compras que hoy se calcula en 103 billones de Euros y que se elevará a 263 en 2011, solo en Europa. En ese año se estima que habrá más de un 70% de usuarios europeos de Internet que acabará haciendo sus compras en la red y lo que es incluso más importante y que apuntábamos antes, al margen del propio tamaño del mercado on-line, se estima que internet va a suponer una *influencia directa sobre al menos el 50% de todas las ventas que se realicen al por menor* en un período no superior a 5 años.

Las proyecciones en Estados Unidos son todavía más espectaculares y proyectan un crecimiento hasta superar nada menos que el trillón de dólares anuales en el año 2012 (US eCommerce Forecast: 2008 To 2012 / Júpiter Research)⁵.

Por su parte las tendencias del Comercio Electrónico en México de acuerdo con el estudio AMIPCI 2009, 10 años 1999-2009⁶ de las cifras de comercio electrónico siguen creciendo en México, se contabilizaron 27.6 millones de internautas y el importe de ventas de comercio electrónico en 2007 fue de \$955 millones de dólares americanos, con un crecimiento anual 2006-2007 del 78%. Por lo que respecta a los medios de pago, en 2007, el 70% del volumen de ventas se realizó a través de tarjetas de crédito, seguido en menor proporción por los pagos en efectivo y los depósitos o transferencias en línea.

Luego entonces el Instituto Nacional de Consumo en España, promoviendo la educación y estímulo cibernética, realizó en Madrid, el 2 de Julio de 2009 “un Seminario sobre los nuevos retos del Comercio electrónico en Europa”⁷. De esta

⁴ www.usc.es

⁵ www.forrester.com

⁶ www.amipci.org.mx

⁷ www.consumo-inc.es. Parte del trabajo del Centro Europeo del Consumidor consiste en la difusión de información acerca de los derechos de los consumidores en la Unión Europea, así

forma y con todas las ventajas que tiene el uso del Internet, existen también algunos inconvenientes, pues con motivo del incremento de las operaciones en red, surgen disputas e inconformidades entre los consumidores y empresarios, que nos hacen pensar sobre los riesgos de la operación y donde acudir en el caso de incumplimiento ya sea en la entrega del bien o un servicio, pues es claro que el inicio de las acciones judiciales desalientan a los cibernautas por la complejidad de los tramites, los costos, tiempo e incertidumbre y muchas veces las menores montos de las reclamaciones contribuyen también a desistir de la acción. Ahora bien y con el objeto de ir acorde a los avances tecnológicos surgen instituciones publicas y privadas para dirimir disputas del consumo a través del Internet con el denominado Arbitraje online, pues surgen como una necesidad y alternativa real, eficaz, además de su comodidad, pues la “Litis”, la puedes desahogar en donde te encuentres ubicado con un requisito sencillo, tener en ese momento línea de red.

Luego Entonces dentro de la referida globalización, es sabido que este mecanismo de resolución de conflictos no tiene fronteras ni territorios de competencia para dirimir su conflicto, ya que partimos de la voluntariedad de las partes para su sometimiento y si bien es cierto que esta forma de impartir justicia es la idónea para la solución de conflictos, también es cierto que tendrá que recorrer un largo camino para que los justiciables tengan la confianza de someter sus diferencias al arbitraje on-line, los resultados que se arrojen de esta forma de resolver las contiendas por partes de los árbitros es fundamental, tendiendo que considerar la aplicación en todo momento la imparcialidad, neutralidad, equidad, confidencialidad y demás características que engloban el desarrollo del procedimiento arbitral on-line. Por otra parte, y no menos importante es la actuación de las oficinas administradoras arbitrales, pues con la calidad, transparencia en que administre los procedimientos arbitrales será importante y decisiva para cumplir el objetivo de todo ciudadano a recibir una justicia sin complicaciones y desde la comodidad de tu entorno donde te encuentres. El camino no es fácil, pero somos optimistas que esta forma de aplicar la justicia pueda variar la percepción de la ciudadanía respecto a la aplicación de justicia.

2. El conflicto en las relaciones de consumo.

Las relaciones de consumo son sumamente complejas y se encuentran en continua interacción y estas relaciones entre el consumidor y el empresario nos llevan al conflicto, para fortalecer lo anterior el 28 de abril de 2006 la Revista Consumer Eroski⁸ publicó que *“consumidores y comerciantes de la unión europea son protagonistas cada año de miles de conflictos que surgen del intercambio de bienes y servicios, así, se estima que uno de cada cinco consumidores europeos a tenido un conflicto con un comerciante en algún momento en los últimos siete años”* ahora bien cuando hablamos del conflicto tenemos que conocer sus causas y sus efectos que lo motivaron para posteriormente implementar los mecanismos para

como de los retos a los que se enfrentan debido al avance, entre otras cosas, de las nuevas tecnologías.

⁸ <http://www.consumer.es>

solucionarlos de la mejor manera, por lo que podemos decir que “*el estudio del conflicto es de interés porque todos los seres humanos enfrentamos continuamente conflictos con otros individuos*”⁹. El conflicto se puede definir como “*una tensión, lucha o pelea entre dos partes, sin embargo, estas pueden ser parte de un todo; es decir, se puede hablar de conflictos entre los afectos y las cogniciones o razonamientos en la misma persona*”¹⁰. En este mismo sentido también se puede describir el conflicto como “*las contradicciones vivenciadas como consecuencias de limitaciones o interferencias en sus procedimientos, juicios y objetivos reconocidos, produciéndose una interrelación de los códigos, normas y demás aspectos de relación*”¹¹ es decir desde nuestra perspectiva el conflicto se produce en la cual una persona se encuentra en oposición a otra u otras personas en razón de que tienen o persiguen intereses incompatibles; para su existencia se requiere una discrepancia que traiga consigo violencia, es decir, furia, engaño, peleas, agresión, insultos, acoso, o gritos.

Podemos afirmar que los conflictos nos acompañan a lo largo de la vida, sin importar su raza, credo, clase social, nacionalidad o ideología. El conflicto es un hecho natural en nuestra vida, pues, se derivan entre padres e hijos, parientes directos e indirectos, jefes y subalternos, compañeros de trabajo, socios, amigos y obviamente en las relaciones de consumo, es un fenómeno propio de los seres vivos, implícito en el mismo acto de vivir, que se presenta en todas las épocas y edades, en este sentido los individuos no podemos dejar de oponernos con otros. Ahora bien, se convierte en un problema, cuando se torna en norma o hábito, cuando caracteriza el conjunto de comportamiento, por lo que revierte importancia la habilidad que mostremos para evitarlo o enfrentarlo buscando el equilibrio personal que influye en nuestra calidad de vida, ya que en la medida en que las personas tenemos historias personales diferentes, deseos, opiniones y necesidades diferentes es normal que tengamos divergencias de comportamientos y colisión de intereses, por lo que, la fuerza de esos intereses es la que determina la intensidad del conflicto, al efecto los conflictos nacen de la siguiente manera:

- a. *“Por la subjetividad de la percepción. Las personas captamos las situaciones de una forma muy diferente. Por mucho que pretendamos ser objetivos, la distorsión es difícilmente evitable.*
- b. *Por una información incompleta. Hay juicios y opiniones que se emiten conociendo solo una parte de los hechos.*
- c. *Por fallos en la comunicación interpersonal. Porque el emisor no emite en condiciones, por que el código (palabras, gestos...) no es el adecuado o por que el receptor no sabe, no puede o no quiere descifrar el mensaje. Y además, casi siempre las palabras son insuficientes para transmitir los pensamientos.*
- d. *Por diferencia de caracteres.*

⁹ MNOOKIN, Robert H, *Resolver conflictos y alcanzar acuerdos. Como plantear una negociación para generar beneficios*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2003, pág. 131.

¹⁰ SUARES Marines, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Ed. Paidós, Buenos Aires, 2004, pág. 71.

¹¹ CASTANEDO ABAY, Armando, *Mediación. Una alternativa para la solución de conflictos*. Ed. Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales, México 2001, pág. 75.

Por último el conflicto se origina por la pretensión de las personas de igualar a los demás con uno mismo. Esa dificultad que se suele tener de aceptar las personas como son, sin juzgarlas. Dificultad simplemente para dejarlo ser”¹².

De tal forma que los conflictos pueden desarrollar consecuencias negativas como positivas ente las primeras podemos decir que cuando el conflicto no se canaliza debidamente con habilidades y herramientas de entre sus protagonistas puede ser fuente de violencia y que en la medida que origina frustración produce hostilidad y resentimiento contra el otro, además que puede a llegar ser la causa de enfermedades como dolores de cabeza, insomnio ansiedad entre otras y respecto a las consecuencias positivas el conflicto estimula defensas individuales y aumenta la capacidad para afrontar situaciones, ayudando a que se consolide el realismo en las personas estableciendo sus propios límites y el respeto a los derechos ajenos. De lo anterior podemos decir que los conflictos como lo hemos mencionado es parte de la condición humana, que es un estímulo para el desarrollo que favorece el progreso y los cambios y que tenemos que aprender a convivir con él, impulsar el diálogo cultivando el empatía escuchando y entendiendo al otro, por lo que debemos de fomentar la actitud mental de que un conflicto se resuelve mejor, activando el proceso de la comunicación, buscando el equilibrio e incluso en el procedimiento arbitral, se tiene la oportunidad de acercar a las partes en conflicto en diversas etapas, lo que puede influir en lograr transacciones, evitando con ello la emisión del laudo, elevándolo a la categoría de cosa juzgada, lo interesante pues, que ambos contendientes participan en las propuestas de alternativas para solucionar su conflicto y que ambos se esfuerzan para encontrar soluciones que los satisfagan, ya que nos queda claro que los conflictos que han sido bien gestionados ayudan a crecer a las personas, a estimular sus habilidades de negociación y terminan fortaleciendo la relación interpersonal, aunado a la simplicidad, rapidez y en muchas ocasiones no genera costo, salvo en aquellos asuntos por su complejidad se hace necesaria la intervención de peritos que sean solicitados por algunas de las partes, aunado de lo anterior en el arbitraje de consumo, una de sus características primordiales es que no se pierda la relación comercial y que fluyan las relaciones entre las partes.

3. El arbitraje en las relaciones de consumo

De esta manera hacer posible que funcione el Arbitraje de Consumo satisfactoriamente en la resolución de las disputas entre consumidores, usuarios y empresarios, trae como consecuencia ventajas importantes como podría ser el evitar el desgaste emocional y económico que conllevan los conflictos, aunado a remplazar la acción jurisdiccional que tiene el ciudadano su derecho de elegir. De esta forma para abundar en el tema asumo, que las relaciones de consumo se producen entre un consumidor, usuario y empresario, en sus derechos legalmente reconocidos, *“en consecuencia y descendiendo del plano teórico al meramente práctico, estaremos en una relación de consumo cuando un particular adquiera, utilice o disfrute bienes muebles o inmuebles, productos,*

¹² Op.cit. numeral 8

*servicios, actividades o funciones, como destinatario final, de personas físicas o jurídicas que hayan de estar por imperativo legal dadas de alta en el impuesto de actividades económicas excepto, la Administración, obviamente. Creo que éste es el criterio práctico más fácil que se puede seguir para distinguir cuándo nos encontramos en una relación jurídica que pueda dar lugar a eventuales arbitrajes de consumo. No obstante, sólo habrá de considerarse relación de consumo aquélla en la que la contraparte empresario, comerciante o profesional actúe en el ejercicio de su actividad o profesión, de tal suerte que si un abogado arrienda a título privado una vivienda de su propiedad a un particular, no estaremos entonces en presencia de una relación o acto de consumo, sino en un negocio jurídico entre particulares”*¹³.

Una de las virtudes del arbitraje de consumo, como Método Alternativo de Solución de Conflictos, consiste en otorgar a los solicitantes del servicio una respuesta jurídica, a conflictos que quedaban marginados de cualquier solución institucional. Ahora bien, cuando nos referimos al arbitraje en forma general, tenemos que puntualizar su definición, por ejemplo, para algunos operadores del derecho es un proceso de expropiación de la jurisdicción, pero esta vez no en favor del Estado, sino en favor de los propios protagonistas del conflicto, es decir, que en algunas materias como las del consumo los árbitros han desplazado a los jueces para cubrir áreas de conflicto que hasta ahora carecían de respuesta alguna, por lo que el sistema arbitral de consumo en España, ha contribuido a la realización del estado de derecho moderando la rigurosa igualdad en las controversias, *“El arbitraje de consumo tiene vital importancia pues las juntas arbitrales de consumo en todo el país han recibido múltiples solicitudes de arbitraje así como emitido laudo que en ningún otra parte de mundo, lo que sin duda constituye un magnífico campo de experimentación del arbitraje, que nadie que desea realizar algún estudio sobre el mismo debiera de considerar”*¹⁴.

El arbitraje surge para satisfacer una necesidad social, su florecimiento reciente en el área privada y administrativa por parte del Estado ha permitido su empleo como en el ahora estudiado arbitraje de consumo. En este sentido para ilustrar al lector se ha definido diversas formas a la institución del arbitraje como lo menciona Gorjón Gómez y Steele Garza *“es un procedimiento heterocompositivo extra procesal fundado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes enalteciendo el pacta sunt servanda, en el cual las partes someten a un particular, árbitro sus diferencias, que actuará según sus protestas bajo la tutela del principio erga omnes basado en el ius mercatorum o lex mercatoria y en la lex fori”*¹⁵, así mismo Gómez Lara lo define como *“un procedimiento seguido ante un juez no estatal, sino de carácter privado”*¹⁶, en esta tesitura el arbitraje también se define como *“un método o técnica mediante la cual se tratan de resolver diferencias extra judicialmente entre dos o más partes mediante la actuación de una o varias personas que derivan sus facultades del acuerdo*

¹³ RUIZ JIMENEZ, J.A, *Ámbito objetivo del arbitraje de consumo*. En el curso de especialización en Arbitraje de Consumo de la Universidad del País Vasco, pág.4 <http://www.sc.ehu.es/dpwlona/adr/modulos/19.htm>,

¹⁴ ALVAREZ ALARCON, Arturo, *El sistema español de arbitraje de consumo*. Ed. El Instituto Nacional del consumo, Madrid, 1999, pág. 19

¹⁵ GORJON /STEELE, *Métodos alternativos de solución de conflictos*. Ed. Oxford, México 2008, pág. 21

¹⁶ GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, Ed. Harla, México, 1996, pág. 23

*consensual de las partes involucradas en la controversia*¹⁷. La institución del arbitraje es un conjunto de actividades unidas por la idea común y objetiva de la solución de un conflicto e integrada por la concurrencia de tres elementos necesarios y fundamentales; es en primer término, el compromiso; el contrato por lo cual dos o más personas aceptan la decisión de un tercero neutral, en segundo lugar la recepción del arbitraje que es en el momento en que los terceros aceptan su encargo y se vinculan así con las partes a revisar su tarea y el tercero es el procedimiento arbitral, en que los involucrados, formulan y deciden la controversia que da vida y engendra todo el fenómeno a que el arbitraje se refiere; en este contexto el arbitraje es una *“institución por la cual una jurisdicción privada conoce las controversias surgidas de las relaciones jurídicas determinadas entre dos o más personas que se han sometido a ella mediante convenio arbitral, con exclusión de los órganos estatales, y cuya decisión, una firme, tiene el carácter de cosa juzgada y es ejecutante”*. Por otra parte, el acceso de los consumidores a la justicia, lo podemos comprender como *“el acceso a todo un conjunto de instancias de muy diversa naturaleza que tiene a sus disposición el consumidor o usuario para obtener la realización de los derechos que le concede la ley”*¹⁸, es considerado como uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos proclamado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁹, en las que adquieren una especial importancia las relacionadas con el consumo, en el respectivo artículo 38²⁰, por la oposición que en ellas tiene la población consumidora y que merecen un específico y diferenciado tratamiento jurídico.

La Constitución española de 1978²¹, señala en su artículo 51.1 la obligación del Estado de la defensa a los derechos de los consumidores, por lo tanto *“esta defensa de los consumidores constituye una de las exigencias que derivan de la concepción del Estado como Estado social”*²², de esta forma tenemos además del anterior marco jurídico para resolver las controversias en materia de arbitraje de consumo el Decreto Legislativo

¹⁷ SIQUEIROS, José Luis, *El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria*. Ed. Pauta, México, 1999, pág. 3.

¹⁸ CARLO QUINTANA, Ignacio, *El acceso de los consumidores a la justicia en España, experiencia europea*. Estudios sobre consumo, N° 13, 1988, pág. 100.

¹⁹ Diario Oficial de la Comunidades Europeas, de fecha 18 de diciembre del 2000, en el Capítulo VI, que refiere a la Justicia, señala que: Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente Artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

²⁰ Diario Oficial de las Comunidades Europeas, señala la protección de los consumidores y las políticas de la Unión que garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores.

²¹ En el capítulo III, de la Constitución Española, refiere a los Principios Rectores de la Política Social y Económica y señala en su artículo 51.1 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.

²² MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Una Panorámica de la defensa de los consumidores desde el Derecho Administrativo*. En Estudios sobre Derecho de Consumo, Bilbao, 1994, pág.109

1/2007, de 16 de noviembre²³, por lo que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en sus artículos 57 y 58, y así mismo el flamante Real Decreto 231/2008, de 15 de Febrero²⁴, por lo que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, además de todo lo anterior es importante la presencia de los valores éticos y morales de los operadores de los Métodos Alternos de Solución de Controversias, por lo que, la Comisión Europea en fecha 30 de Marzo de 1978. Dictaminó y publicó²⁵ la preocupación de las relaciones de consumidores y empresarios en sus actividades comerciales, ofreciendo el ámbito comunitario de que sus posibles conflictos serán tratados de un modo equitativo y eficaz, estableciendo principios mínimos sobre la creación y funcionamiento de procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios en materia de consumo, pretendiendo que el tercero neutral que intervenga para dirimir las controversias actúe de una manera imparcial y respetando los principios de independencia, es decir que no este sometido a presiones que podrían influir en la decisión, en cuanto a la transparencia, el tercero

²³ BOE, núm. 287 de 30 de noviembre de 2007.

Artículo 57. Sistema Arbitral del Consumo.

1. El Sistema Arbitral del Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito.

2. La organización, gestión y administración del Sistema Arbitral de Consumo y el procedimiento de resolución de los conflictos, se establecerá reglamentariamente por el Gobierno. En dicho reglamento podrá preverse la decisión en equidad, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje de derecho, el procedimiento a través del cual se administrará el arbitraje electrónico, los supuestos en que podrá interponerse una reclamación ante la Junta Arbitral Nacional frente a las resoluciones de las Juntas arbitrales territoriales sobre admisión o inadmisión de las solicitudes de arbitraje y los casos en que actuará un árbitro único en la administración del arbitraje de consumo.

3. Los órganos arbitrales estarán integrados por representantes de los sectores empresariales interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas.

4. Los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en este artículo, sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico.

Los convenios arbitrales pactados contraviniendo lo dispuesto en el párrafo precedente serán nulos.

Artículo 58. Sumisión al Sistema Arbitral del Consumo.

1. La sumisión de las partes al Sistema Arbitral del Consumo será voluntaria y deberá constar expresamente, por escrito, por medios electrónicos o en cualquier otra forma admitida legalmente que permita tener constancia del acuerdo.

2. Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de adhesión al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del Sistema Arbitral de Consumo.

²⁴ BOE número 48, de 25 de febrero de 2008.

²⁵ Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de fecha de 17 de abril de 1998.

neutral deberá de asegurar el entorno procesal de la actividad lo mas claro y nítido posible para evitar percepciones irreales que afecten el procedimiento arbitral, además de conceder a los conflictuantes su derecho de contradicción, así como la eficacia del contenido de los acuerdos o resoluciones, procurando en todo momento la legalidad en el procedimiento en que se actúa, de tal forma la eficacia del procedimiento estará asegurada por medidas que garanticen el cumplimiento de los derechos de los protagonistas de un conflicto, al efecto la Comisión Europea, como lo señalamos ha emitido la recomendación 98/257, CE de la Comisión en materia de consumo, que deben respetarse tanto por los órganos existentes como de nueva creación que tengan como competencia la resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo, y la cual procedo a reproducir y analizar.

a. Principio de independencia.

La independencia del órgano responsable de la toma de la decisión estará asegurada, de forma que se garantice la imparcialidad de su acción. Cuando la decisión se adopte de forma individual, esta independencia estará garantizada por las medidas siguientes:

La persona designada tendrá la capacidad, la experiencia y la competencia, en particular en materia jurídica, necesarias para la función, la duración del mandato de la persona designada deberá ser suficiente para garantizar la independencia de su acción, sin que ésta pueda ser destituida sin motivo justificado, cuando la persona designada sea nombrada o remunerada por una asociación profesional o por una empresa, no deberá haber trabajado para dicha asociación profesional, ni para uno de sus miembros, ni para la empresa en cuestión, durante los tres años anteriores a su entrada en funciones. Cuando la decisión se adopte de forma colegial, la independencia del órgano responsable de ella puede garantizarse mediante la representación paritaria de los consumidores y de los profesionales o por el respeto de los criterios antes enunciados.

De esta forma podemos concretar que este principio que alude a la independencia, no es otra cosa que la imparcialidad y la objetividad del órgano responsable de la toma de decisiones y que sirve para garantizar la protección de los derechos de los consumidores y aumentar la confianza de quienes abordan a estos mecanismos extrajudiciales, por lo que en el sistema arbitral de consumo a través de los órganos arbitrales se puede subsanar alguna decisión arbitral en que se actúe en forma parcial por alguno de los árbitros representados puesto que el laudo se puede emitir por mayoría, lo complicado resulta ser con el árbitro único o unipersonal como quedó instaurado en el artículo 19 del Real Decreto 230/2008, en el que su decisión sino se encuentra debidamente fundada y motivada puede ser susceptible de ser señalado de actuar con parcialidad, por lo que el árbitro unipersonal debe de considerar expresarle a la partes todas aquellas circunstancias que puedan ser objeto de alguna percepción inadecuada.

b. Principio de transparencia

Se adoptarán las medidas convenientes para garantizar la transparencia del procedimiento. Entre dichas medidas se incluirán:

- La comunicación por escrito, o en cualquier otra forma apropiada, a cualquier persona que lo solicite, de la información siguiente:
 - Una descripción precisa de los tipos de litigios que pueden someterse al órgano, así como los límites que puedan existir en relación con la cobertura territorial y el valor del objeto de los litigios;
 - Las normas relativas a la consulta del órgano, incluidas, en su caso, las gestiones previas impuestas al consumidor, así como otras normas de procedimiento, en particular las relativas al carácter escrito u oral del procedimiento, a la comparecencia personal y a las lenguas del procedimiento;
 - El posible coste del procedimiento para las partes, incluidas las normas relativa al reparto de los costes con posterioridad al procedimiento;
 - El tipo de normas en las que se basan las decisiones del órgano (disposiciones legales, equidad, códigos de conducta, etc.);
 - Las modalidades de toma de decisión en el órgano;
 - El valor jurídico de la decisión, precisando claramente si es o no de carácter obligatorio, para el profesional o para las dos partes. Si la decisión tuviera carácter obligatorio, deberán precisarse las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de la decisión. Lo mismo se aplica a las vías de recurso que puedan existir para la parte que no obtenga satisfacción.

- La publicación, por el órgano competente, de un informe anual relativo a las decisiones dictadas, que permita evaluar los resultados obtenidos y determinar la naturaleza de los litigios presentados.

Conforme a este principio, lo que trasmite la Comisión es que el gobernado debe conocer toda aquella información que se tenga por el órgano encargado de resolver controversias, en el caso de que tome la decisión de acudir al procedimiento extrajudicial, es decir, que los consumidores y empresarios deben de obtener toda aquella información previa al inicio del procedimiento, así como la forma en que funciona el órgano ya sea ventajas o desventajas para su ingreso al sistema arbitral de consumo en especial.

c. Principio de contradicción

El procedimiento que habrá de seguirse implicará la posibilidad de que todas las partes interesadas den a conocer su punto de vista a la institución competente y que tengan conocimiento de todas las posturas y de todos los hechos expuestos por la otra parte, así como, en su caso, de las declaraciones de los expertos.

En este tenor, podemos esgrimir, a lo que refiere este principio es garantizar a la partes contendiente en un conflicto de hacer valer sus pretensiones, presentado sus respectivas alegaciones y elementos de convicción para defender sus legítimos

derechos en el arbitraje y que se otorgue el equilibrio e igualdad de condiciones a cada uno de los contendientes.

d. Principio de eficacia

- El acceso del consumidor al procedimiento, sin estar obligado a utilizar un representante legal;
- La gratuidad del procedimiento o la fijación de costes moderados;
- La fijación de plazos cortos entre la consulta presentada ante el órgano y la toma de la decisión;
- La atribución de un papel activo al órgano competente, que le permita tener en cuenta todo elemento útil para la solución del litigio.

Respecto a este principio, no es muy claro los conceptos que se aluden, pues cuando hablamos de eficacia se trata de una garantía de los intereses económicos de las partes, activando procedimientos eficaces conforme a las necesidades que demanda la sociedad y en el terreno del sistema arbitral de consumo de lo que se trata es de ser eficaz en igualdad de circunstancias, aun en el caso de que los sujetos involucrados no se encuentren debidamente representados, por lo que en algunos casos no podemos decir que se violenta el principio de eficacia instruido por la comisión por el simple hecho que el consumidor no tenga un representante legal para su defensa, puesto que se representa la igualdad a través del árbitro de los consumidores, además de que en ciertos asuntos la complejidad del arbitraje sobre todo en el comercial, se hace necesaria la representación legal, por lo que debemos de considerar que se esta cumpliendo con el principio de transparencia en el que se tiene todo el acceso de información para el consumidor y de acuerdo a las estadísticas del Instituto Nacional del Consumo, se ha actuado con igualdad y equidad, conforme a las decisiones de los órganos arbitrales.

e. Principio de legalidad

La decisión del órgano no podrá tener como resultado privar al consumidor de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado en el que esté establecido el órgano. En caso de litigios transfronterizos, la decisión del órgano no podrá tener como resultado privar al consumidor de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado miembro en el cual el consumidor tenga su residencia habitual, en los asuntos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Toda decisión se justificará y comunicará por escrito, o de cualquier otra forma apropiada, a las partes interesadas, en el menor plazo posible.

El sistema arbitral de consumo, a través de sus órganos arbitrales están conscientes de la responsabilidad en la emisión de sus laudos, pues tratan de fundar y motivar sus decisiones cumpliendo en todo momento con la norma vigente, haciéndoles de su

conocimiento por escrito a las partes de toda la secuela legal del procedimiento en el que se exija notificación personal, ya que de lo contrario puedan incurrir en responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

f. Principio de libertad.

La decisión del órgano sólo podrá ser obligatoria para las partes cuando éstas hayan sido previamente informadas y la hayan aceptado expresamente.

La adhesión del consumidor al procedimiento extrajudicial no podrá ser resultado de un compromiso anterior al surgimiento de un desacuerdo, cuando dicho compromiso tenga por efecto privar al consumidor de su derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para la solución judicial del litigio.

De esta forma el principio de libertad, se cumple cabalmente en el arbitraje de consumo ya que como lo hemos comentado su principal característica estriba en la voluntariedad de las partes para su sumisión al arbitraje, pero debemos recordar que una vez suscrita la cláusula o convenio arbitral, este sometimiento es obligatorio para el consumidor, es decir, que se torna obligatorio para el y no podrá renunciar a esta vía ni acudir a órganos judiciales, pues su compromiso ha sido plasmado por su libre voluntad e iría en contra de la normatividad interna y de convenios internacionales, por lo que en el arbitraje, no aplica en su integridad el principio de libertad que ha emitido la comisión.

g. Principio de representación.

El procedimiento no podrá privar a las partes del derecho a hacerse representar o acompañar por un tercero en todas las etapas del procedimiento.

La presente recomendación se dirige a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios de consumo, a cualquier persona física o jurídica responsable de la creación o el funcionamiento de tales órganos, y a los Estados miembros cuando participen en ellos.

Como ya lo hemos comentado en el principio de eficacia, la parte consumidora tiene la opción de hacerse representar con alguien de su confianza cuando se encuentre inmerso en algún conflicto, además de que es un principio universal que las personas sean representadas en alguna controversias en la que se encuentren involucradas, en la praxis, los litigantes han hecho valer a través de algún medio de impugnación, este principio de la falta de representación de unos de los acciones al sometimiento arbitral y la Audiencia Provincial de de Salamanca²⁶, se pronunciado, expresando lo siguiente. *Derechos Fundamentales: Tutela Judicial Efectiva. Recurrente que acude, como reclamante, al proceso arbitral: falta de asistencia y asesoramiento de abogado: Procedimiento sujeto a los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes: Innecesidad de asistencia de Letrado: Falta de alegación del alcance material de la supuesta*

²⁶ Sentencia de la Audiencia provincial de Salamanca, de fecha 24 de marzo de 2001.

indefensión: Inexistencia de vulneración del orden público. “Aunque se estructuran los motivos de anulación del Laudo Arbitral impugnado en dos, en ambos se sostiene idéntica argumentación, y que no es otra que la consideración de que el hecho de no haber estado asistido el recurrente de letrado durante la sustanciación del procedimiento arbitral le ha producido indefensión, causa de anulación por estar incluida en el artículo 45.5 de la Ley de Arbitraje (RCL 1988\2430 y RCL\1989\1783) que permite dicha anulación cuando el laudo fuese contrario al orden público. Ciertamente según la doctrina del Tribunal Constitucional, la cláusula de orden público se integra por el contenido del artículo 24 de la Constitución [RCL 1978\2836 y ApNDL 2875] (Sentencia Tribunal Constitucional 43/1986 [RTC 1986\43], y ATC 116/1992 [RTC 1992\116 AUTO]), pero ello no implica sin más que el hecho de no haber estado asistido y defendido por letrado durante la sustanciación del procedimiento arbitral pueda producir el vicio alegado, puesto que no puede olvidarse que el artículo 21.3 de la Ley dispone que las partes podrán actuar por sí mismas o valerse de abogado en ejercicio. En el supuesto de autos, resulta de lo que consta en el expediente remitido y unido al rollo que el hoy recurrente fue el que, sin estar sujeto a convenio arbitral previo que le obligara, acudió, como reclamante, al procedimiento arbitral, iniciándolo. No lo hizo asistido de letrado, en uso de su libre opción, al igual que la otra parte que tampoco fue asistida de letrado que lo defendiera. No se ha producido, por tanto, vulneración alguna del derecho a un procedimiento sujeto a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes (artículo 21 de la Ley). El no haber gozado de asistencia y asesoramiento jurídicos, cuando es la propia parte la que insta el procedimiento, no es motivo de anulación del laudo, ya que se acude al procedimiento, en uso de la autonomía de la voluntad, precisamente para resolver una cuestión litigiosa surgida en materia de su libre disposición, sin que el asesoramiento jurídico sea un requisito necesario e indispensable para ello. Y debiendo constatar que el hecho de que el laudo arbitral tenga el efecto de la cosa juzgada, y sea susceptible de ejecución forzosa, implique tampoco una necesaria asistencia jurídica previa, puesto que precisamente la ejecución se encomienda al Juez de Primera Instancia del lugar dónde se haya dictado, lo que implica un procedimiento con todas las garantías legales. SEGUNDO.- Para llegar al resultado desestimatorio del recurso no debemos olvidar tampoco la doctrina constitucional sobre el derecho de defensa y asistencia letrada, cuya última finalidad según refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11-6-1996 (RTC 1996\105) es la de «asegurar la efectiva realización de los principios de contradicción y de igualdad de armas que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones a la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión prohibido en todo caso en el inciso final del artículo 24.1 de la CE (Sentencia Tribunal Constitucional 46/1987 [RTC 1987\46])». Como ya hemos expuesto en el procedimiento arbitral de autos no hubo limitación algún respecto a la defensa del recurrente. Podía haberse asesorado y acudido al arbitraje con Letrado, no constando que se le denegara, y es significativo el efecto que la otra parte tampoco fue asistida de letrado, por lo que no hubo desequilibrio ni limitación a la defensa alguna. Y en cualquier caso y en relación con la alegación de indefensión es también preciso exponer que la indefensión a la que se refiere el artículo 24 de la Constitución ha de ser real, efectiva y actual, nunca potencial o abstracta, debiendo colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (Sentencias Tribunal Constitucional 15/1995 [RTC 1995\15], 314/1994 [RTC 1994\314] o 181/1994 [RTC 1994\181]). En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11-6-1996, núm. 105/1996 decía: «En todo caso, este Tribunal, en consonancia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sustentada, entre otras, en las Sentencias del TEDH de 9 de octubre de 1979 (caso Alrey) y de 25 de abril de 1983 (caso Pakelli), ha señalado que, desde la perspectiva constitucional, la denegación de la asistencia letrada no conlleva sin más una vulneración del artículo 24.2 de la

Constitución española. Para que esto suceda es necesario que la falta del letrado de oficio solicitado, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, haya producido al solicitante una real y efectiva situación de indefensión material, en el sentido de que la autodefensa se haya revelado insuficiente y perjudicial para el litigante impidiéndole articular una defensa adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso, es decir, que se haya producido un menoscabo real y efectivo de su derecho de defensa (Sentencias Tribunal Constitucional 161/1985 [RTC 1985\161], 47/1987 [RTC 1987\47], 178/1991 [RTC 1991\178], 162/1993 [RTC 1993\162], 175/1994 [RTC 1994\175] y 51/1996 [RTC 1996\51])”. De lo anterior se deduce que en algunos supuestos no aplica este principio de representación, recomendado por la comisión, pues como lo hemos comentado en el arbitraje se pueden surtir diversos supuestos, por la complejidad que pueda existir en su funcionamiento.

En otra orden de ideas pero en el mismo sentido la Comunidad Europea, ha querido fortalecer los valores éticos y morales en aquellos órganos que no están contemplados en la Recomendación 98/257, CE de la Comisión, de 30 de Marzo, por lo que ha publicado la recomendación de la Comisión 2001/310/CE de fecha 4 de abril de 2001²⁷, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo en el que se fijan los principios que han de cumplir los órganos que aplican un procedimiento extrajudicial de solución de conflictos, con el objetivo que pretendan acercar a las partes en litigio de consumo para convencerlas de busquen una solución de común acuerdo, entre los que menciona la recomendación señala los siguientes principios:

I. “Imparcialidad

Para garantizar la imparcialidad de un procedimiento, las personas responsable del mismo:

- Serán nombradas por un período de tiempo determinado y no podrán ser destituidas sin causa justificada;
- No tendrán ningún conflicto de interés aparente o real con ninguna de las partes;
- Facilitarán a ambas partes información sobre su imparcialidad y competencia antes de que comience el procedimiento.

Al efecto a este principio puede ser un problema grave en los casos de arbitraje privado cuando el consumidor no tiene conocimiento de la existencia del arbitraje ni del laudo hasta que recibe la notificación judicial para la ejecución del laudo, en estos casos cuando se designa una institución arbitral que guarda una estrecha y directa relación con el empresario y con el tribunal Arbitral, no actúan con la imparcialidad menos con la equidad y transparencia que requiere el procedimiento arbitral e incluso que se violen garantías constitucionales y de la propia ley de arbitraje al consumidor, lo anterior se puede observar en algunas cláusulas que se incluyan en las condiciones generales del contrato en la adquisición de un bien o servicio y en donde se impone cláusula arbitral, que es violatoria a los derechos del consumidor (cláusula abusiva) y que en la práctica no la observamos, pues la dimensión de la letra no lo permite y con

²⁷ Diario Oficial de las Comunidades Europeas de fecha 19 de abril de 2001.

la ilusión de obtener el bien o el servicio lo suscribimos, lo complicado resulta al momento de la reclamación o insatisfacción pues estamos sometidos a un procedimiento arbitral y con total desventaja para el consumidor pues la gran mayoría de los consumidores no estamos familiarizados con el arbitraje y posteriormente se dictan laudos que afectan nuestros intereses. Pero no obstante lo anterior no debemos generalizar, pues existen muchas instituciones arbitrales de gran prestigio y que no se presten a realizar actos indebidos que pongan en riesgo la imagen de la institución y de sus árbitros.

II. Transparencia.

- Se garantizará la transparencia del procedimiento;
- Las partes deberán tener acceso a información clara y sencilla, que recoja los datos de las personas de contacto, así como el funcionamiento y la disponibilidad del procedimiento, para que puedan consultarla y recordarla antes de plantear una reclamación;
- En particular, se facilitarán los datos siguientes:
 - Cómo se desarrollará el procedimiento, el tipo de litigios para los que puede utilizarse y cualquier restricción a su aplicación;
 - Las normas relativas a cualquier requisito previo que deban cumplir las partes, así como otras normas de procedimiento, en particular las relativas al desarrollo del procedimiento y las lenguas que se utilizarán;
 - Los posibles costes que deberán asumir las partes;
 - El calendario aplicable al procedimiento, especialmente en función del tipo de litigio de que se trate;
 - Cualquier norma importante que pueda aplicarse (disposiciones legales, buenas prácticas empresariales, consideraciones de equidad, códigos de conducta);
 - El papel del procedimiento en la resolución de un litigio;
 - El valor de la solución acordada para resolver el litigio.
- Cualquier solución de un litigio acordada por las partes deberá registrarse en un soporte duradero y se precisarán con claridad los términos y los argumentos en que se asienta. Este documento se pondrá a disposición de las partes;
- La información relativa a los resultados del procedimiento deberá ponerse a disposición del público, en particular: El número y la naturaleza de las reclamaciones recibidas y su resultado;
 - ❖ El tiempo que ha llevado resolver los litigios
 - ❖ Cualquier problema sistemático que planteen las reclamaciones;
 - ❖ El cumplimiento, si se conoce, de las soluciones acordadas.

III. Eficacia

- Deberá garantizarse la eficacia del procedimiento;

- Ambas partes deberán tener acceso al procedimiento y poder utilizarlo con facilidad, por ejemplo, a través de medios electrónicos, independientemente del lugar en que residan;
- El procedimiento deberá ser gratuito para los consumidores, o los posibles costes deberán ser moderados y proporcionales a la cantidad en litigio;
- Las partes podrán recurrir al procedimiento sin necesidad de un representante legal y, no obstante, no serán privadas del derecho de hacerse representar o acompañar por un tercero durante todo el procedimiento o parte del mismo;
- Una vez planteado, el litigio se tramitará en el plazo de tiempo más breve posible que permita la naturaleza del mismo. El órgano responsable del procedimiento deberá efectuar un control periódico de su evolución para cerciorarse de que la tramitación del litigio de las partes se realice de forma rápida y adecuada;
- El órgano responsable del procedimiento incluirá el control del comportamiento de las partes para asegurarse de que respetan su compromiso de buscar una solución adecuada, justa y oportuna al litigio. Si el comportamiento de una de las partes no es satisfactorio, se informará a ambas partes para que estudien si conviene seguir buscando una solución al litigio por esa vía;

IV. Equidad

- Deberá garantizarse la equidad del procedimiento. En particular:
 - Las partes estarán informadas de su derecho de no aceptar o de abandonar el procedimiento en cualquier momento, y recurrir al sistema judicial a cualquier otro mecanismo extrajudicial, si no están satisfechas con el resultado o el desarrollo del mismo;
 - Ambas partes podrán presentar libremente y con facilidad argumentos, información o pruebas pertinentes a su favor de forma confidencial, a no ser que cada parte haya acordado que se transmitan estos datos a la parte contraria; si en un momento dado, el órgano presenta una solución posible para resolver el litigio, ambas partes podrán exponer sus puntos de vista, así como efectuar comentarios ante cualquier argumento, información o prueba que presente una de las partes;
 - Se animará a ambas partes a que cooperen con el procedimiento, en particular aportando la información necesaria para encontrar una solución equitativa al litigio;
 - De antes de que las partes decidan si aceptan la solución que se propone para resolver el litigio dispondrán de un período de tiempo razonable para estudiarla.
- Antes de que el consumidor decida si acepta la solución que se propone para resolver el litigio deberá ser informado de forma clara y en un lenguaje comprensible de lo siguiente:
 - Puede aceptar o rechazar la solución propuesta;

- La solución propuesta puede ser menos beneficiosa que la que imponga un órgano judicial en aplicación de las normas legales;
- Antes de aceptar o rechazar la solución propuesta tiene derecho a consultar a un asesor independiente;
- La utilización del procedimiento no impide que intente solucionar un litigio no resuelto ante otro mecanismo extrajudicial, como los cubiertos por la Recomendación 98/257/CE, o que solicite indemnización a través de su propio sistema judicial;
- El valor de la solución aceptada.

De lo todo lo anterior es claro que se puede percibir que la Comisión de las Comunidades Europeas, al emitir las Recomendaciones a los Estados miembros, pretende lograr crear un entorno de confianza entre los órganos involucrados en la solución de conflictos en materia de consumo con los consumidores y empresarios, de tal forma que sus controversias sean canalizadas hacia los Métodos Alternos de Solución de Controversias, evitando agotar los organismos Jurisdiccionales, para que sean resueltas en forma rápida, eficaz y no desilusionar a las contendientes con la forma de actuar, por lo que es necesario que dichos procedimientos satisfagan criterios mínimos que garanticen la imparcialidad del órgano, la eficacia del procedimiento, y la publicidad y la transparencia de la actuación, pues de lo que se trata que los consumidores y empresarios se les garantice el respeto de los principios esenciales que has sido señalado en las respectivas directivas.

3.1. Arbitraje de consumo electrónico

El Arbitraje Electrónico, también denominado ciberarbitraje, arbitraje telemático, multimedia, online o virtual, es un método de solución de conflictos ODR siglas en ingles Online Dispute Resolution, que busca solucionar conflictos entre proveedores y consumidores a distancia en cualquier parte del mundo sin importar la competencia por territorio, pero respetando las normas imperativas en el Estado que tramite el procedimiento arbitral virtual, así pues el arbitraje de consumo electrónico, lo podemos definir como aquel sometimiento de 2 o más partes en su carácter de empresario o proveedor y por la otra el usuario o consumidor que se encuentran inmersas en un conflicto, conforme a una operación cibernética y que solicitan la intervención de un tercero neutral llamado Árbitro que resolverá sus diferencias fundamentalmente en línea, teniendo los medios telemáticos a su alcance para el desahogo del procedimiento arbitral, en esta orden de ideas, existirá un procedimiento arbitral virtual cuando los árbitros y las partes en conflicto utilicen los avances tecnológicos telemáticos para ventilar sus actuaciones. En esta orden de ideas el Real Decreto 231/2008 de fecha 15 de febrero, por lo que se regula el sistema arbitral de consumo señala en su artículo 51, que el arbitraje de consumo electrónico es aquel que se sustancia íntegramente, desde la solicitud de arbitraje hasta la terminación del procedimiento, incluidas las notificaciones, por medios electrónicos, sin perjuicio de que alguna actuación arbitral deba practicarse por medios tradicionales.

Por su parte la voluntad de las partes de someter sus diferencias al procedimiento arbitral se denomina convenio arbitral, así pues conforme al tema que nos ocupa profundizaremos con el convenio arbitral digital, como aquel: *“Celebrado por vía electrónica en el que se hace constar la voluntad de las partes expresada por dispositivos electrónicos, informáticos o telemáticos, de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de alguna de ellas, surgidas o que puedan surgir en las relaciones jurídicas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros”*²⁸, el convenio arbitral como ha quedado puntualizado, deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en intercambio de cartas, telegramas, télex, fax 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.

En consecuencia, todos estos elementos permiten entender que en el marco de nuestro ordenamiento es válido el convenio arbitral suscrito en documento digital. Por lo que una vez perfeccionado, tendrá, al igual que el resto de las situaciones arbitrales, una doble eficacia. El convenio arbitral tiene, una eficacia positiva entendida como la obligación y el compromiso que asumen las partes en el acuerdo de arbitraje de cumplir todo lo establecido en el laudo arbitral. Este deber no sólo comporta la exigencia de someterse, sino también el de cooperar al nombramiento de los árbitros, participar en el procedimiento arbitral, y aceptar en el compromiso previo la obligatoriedad de la decisión que emita el órgano arbitral, por ellas designado. Junto a este efecto, de forma negativa, el convenio de arbitraje supone la renuncia de las partes a entablar sus acciones en la jurisdicción ordinaria y el sometimiento a las decisiones de los árbitros. En este mismo sentido, habrá que tener en cuenta para acreditar la existencia del pacto de arbitraje, la legislación sobre firma electrónica recogida en la ley 59/2003, de 19 de diciembre²⁹. Además, de la regulación básica del Sistema Arbitral de Consumo prevista

²⁸ MERINO MERCHÁN, José F., colaboradores Miguel Ángel Fernández Ordóñez, Javier Cremades García, Rafael Illescas Ortiz, “El pacto de arbitraje telemático”, Régimen jurídico de internet, la ley, 2002, pág. 533.

²⁹ BOE núm., 304, de 20 de diciembre de 2003. En el Título I, de las Disposiciones Generales, señala en su Artículo 3, la firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente:

1. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.
2. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.
3. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.
4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.
5. Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para que un documento electrónico tenga la naturaleza de documento público o de documento administrativo deberá cumplirse, respectivamente, con lo dispuesto en las letras a o b del apartado siguiente y, en su caso, en la normativa específica aplicable.

por los dispositivos 57 y 58 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por lo que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, asimismo, resultara de aplicación en forma supletoria lo dispuesto en la ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y, para el arbitraje electrónico y los actos realizados por vía electrónica, la ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

“La firma electrónica pretende ser el instrumento que permita garantizar la seguridad en las comunicaciones telemáticas, aportando a los medios de comunicación empleados, autenticidad que es fundamental acreditar que las partes son realmente quienes dicen ser, integridad que se tendrá que demostrar que la información no ha sido alterada desde el momento en el que ha sido transmitida”³⁰, por lo que es

6. El documento electrónico será soporte de:

- a. Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso.
- b. Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica.
- c. Documentos privados.

7. Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.

8. El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico se procederá a comprobar que se trata de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, que cumple todos los requisitos y condiciones establecidos en esta Ley para este tipo de certificados, así como que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.

La carga de realizar las citadas comprobaciones corresponderá a quien haya presentado el documento electrónico firmado con firma electrónica reconocida. Si dichas comprobaciones obtienen un resultado positivo, se presumirá la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se haya firmado dicho documento electrónico siendo las costas, gastos y derechos que origine la comprobación exclusivamente a cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 120 a 600 euros.

Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9. No se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.

10. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, cuando una firma electrónica se utilice conforme a las condiciones acordadas por las partes para relacionarse entre sí, se tendrá en cuenta lo estipulado entre ellas.

³⁰ MORENO BLESA L, “*Arbitraje online*”. Revista de la contratación electrónica numero 97 de fecha octubre 2008, p. 39.

conveniente que el nombre del usuario o password, sea lo suficientemente seguros para evitar cualquier complicación, duda o desorden del sistema, además que las comunicaciones virtuales deberá de guardarse, señalando quien las envió, el contenido del mensaje, la fecha y hora en que fue enviada la información, así como también el aviso de recepción, en este mismo sentido, se a pronunciado el Tribunal Supremo³¹, ha venido a corroborar la validez probatoria del documento firmado electrónicamente, en los siguientes términos: *“Pero la firma autógrafa no es la única manera de signar, pues hay otros mecanismos que, sin ser firma autógrafa, constituyen trazados gráficos, que asimismo conceden autoría y obligan. Así, las claves, los códigos, los signos y, en casos, los sellos con firmas en el sentido indicado. Y, por otra parte, la firma es un elemento muy importante del documento, pero, a veces, no esencial, en cuanto existen documentos sin firma que tienen valor probatorio, como son los asientos, registros, papeles domésticos y libros de los comerciantes. En consecuencia, aunque, al igual que en el caso de los documentos comunes, puede haber documentos electrónicos sin firma, el documento electrónico y, en especial, el documento electrónico con función de giro mercantil es firmable, en el sentido de que el requisito de la firma autógrafa o equivalente puede ser sustituido, por el lado de la criptografía, por medio de cifras, signos, códigos, barras, claves u otros atributos alfa-numéricos que permitan asegurar la procedencia y veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido. Por lo tanto, si se dan todas las circunstancias necesarias para acreditar la autenticidad de los ficheros electrónicos o del contenido de los discos de los ordenadores o procesadores y se garantiza, con las pruebas periciales en su caso necesarias, la veracidad de lo documentado y la autoría de la firma electrónica utilizada, el documento mercantil en soporte informático, con función de giro, debe gozar (...) de plena virtualidad jurídica operativa”*. Al efecto la jurisprudencia del tribunal supremo a determinado en una Sentencia de 1981³², en este sentido lo siguiente: *“si bien es cierto que tradicionalmente el concepto de documento se ha venido identificando como un <escrito>, o sea, como un objeto o instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, y que la inmensa mayoría de los documentos que se aportan a un proceso son <escritos>, ello no es óbice para que existan en la actualidad otros objetos que, sin tener esa condición, puedan hacer prueba fidedigna como aquéllos y que, por analogía, puedan equipararse a los mismos”*.

Más recientemente, otra Sentencia de 1997,³³ se refiere ya de forma expresa a otros medios de prueba que contienen mensajes sin utilizar el papel y alude a los mismos de esta manera: *“Que se acredite mediante el contenido de una prueba incorporada a los autos y que sea de naturaleza inequívocamente documental o sea que conste sobre un soporte material, que tradicionalmente era un escrito y ahora puede incluir también un vídeo, un film, un diskette u otro documento informático, cuya resultancia sea relevante y trascendente para el fallo de la sentencia”*. En suma se trata de utilizar soluciones técnicas eficaces que permitan vincular a los sujetos con las declaraciones de voluntad que generen de tipo telemático de esta forma el Real Decreto que regula el arbitraje de consumo electrónico permitirá que todas las actuaciones, incluidas las notificaciones, puedan realizarse por medios electrónicos, sin perjuicio de que alguna actuación arbitral deba practicarse por medios tradicionales,

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 de noviembre de 1981 (RG 1981/4680). Del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2) de 3 de noviembre de 1997 (RG 1997/8251)

³² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 de noviembre de 1981 (RG 1981/4680).

³³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 25 marzo de 1997 (RG 1997/1964)

este arbitraje innovador se sustanciara a través de la aplicación informática habilitada por el Ministerio de Sanidad y Consumo y se incorporarán a ella las juntas arbitrales que se inscriban a este arbitraje, cuya utilización será difundida por las administraciones públicas en esta materia, además de lo anterior la norma contempla que en el arbitraje de consumo tradicional podrán utilizarse medios electrónicos en las secuelas legales del procedimiento, para concluir Davara Rodríguez, señala las bondades de someter los conflictos al arbitraje electrónico, *“de esta forma las organizaciones y asociaciones de consumidores tienen en la red un medio para proporcionar mayor rapidez a la resolución de controversias y poder proporcionar al usuario un instrumento que sea eficaz, al tiempo que cómodo, y que no le cuestione los problemas normales que llevan a abandonar una reclamación por las múltiples dificultades que, en las organizaciones modernas de convivencia se plantean en el momento de interponer la queja solicitar un asesoramiento”*³⁴.

De todo lo anterior podemos expresar, que si bien es cierto esta forma de impartir justicia, puede resultar difícil y complicada para los justiciables y hasta para los propios operadores del derecho, pues ingresar a un sistema cibernético, cuando no se tiene el conocimiento y la experiencia, puede resultar complicado y saltan a la palestra muchas dudas de su funcionamiento e incluso detractores del sistema de justicia electrónico, pero siendo objetivos, las bondades y ventajas puede ser más alentadoras y viables para su sometimiento, como podría ser los costos, tiempo, flexibilidad, la facilidad del almacenaje en los archivos electrónicos sin costo alguno etc., además las partes deciden en que momento inician su participación, el ubicarse en el conflicto sin que exista presión física de los conflictuantes, de esta forma los involucrados del sistema deben de estar convencidos y contagiar ese convencimiento a la población en general, pero también lo más importante las partes deben estar conscientes de las consecuencias que produce el sometimiento al procedimiento arbitral, pues de lo contrario pudiera existir alguna decepción del sistema arbitral, cuando no sea favorable su pretensión, por todo lo anterior es viable mencionar por ejemplo los antecedentes de la experiencia internacional de los Métodos Alternos, que incluyó al arbitraje electrónico.

El 22 de mayo de 1996, el Centro Nacional de Información Automatizado de Investigación (NCAIR), celebró una conferencia sobre On-Line de Solución de Controversias en Washington, DC. Esta conferencia reunió a expertos del Instituto Ciberderecho (CLI), la Universidad de Georgetown, Asociación Americana de Arbitraje (AAA), Villanova Centro de Información Legislación y la Práctica y MCI. Estos expertos debatieron las regulaciones diseñadas para el primer sistema activo de ADR en línea en Internet³⁵. Y de ahí empezaron a dar la pauta para el inicio de operaciones de centros e instituciones de arbitraje online³⁶.

³⁴ DAVARA RODRIGUEZ, M.A, *Manual de derechos informáticos*. Ed., Aranzadi, 7ª edición, Pamplona, España, 2005, p. 422.

³⁵ <http://chss.montclair.edu/leclair/LS/papers/cyberadr.html>. Solución de Controversias en el ciberespacio por: Susan Patlyek

³⁶ FELDESTEN DE CARDENAS, MEDINA, RODRIGUEZ y SCOTTI: (2008) *Contratación electrónica internacional. Una mirada desde el derecho internacional privado*, Edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/libros/2008c/435/ señala los diversos centros. Existen múltiples centros o instituciones de arbitraje on line, con diversos alcances. Entre ellos podemos mencionar: "Online Ombuds Office" creado en 1996 por

Asimismo en este orden de ideas, en la publicación *Consumers international*, de fecha 26 de noviembre de 2001, titulada “Actualización de solución de controversias en línea para los consumidores en los litigios transfronterizos” refiere a algunos proveedores de servicio online de conflictos transfronterizos³⁷, por su parte el Instituto Nacional de Consumo en España, incorporo a partir del 9 de febrero de 2004, el Sistema Arbitral de Consumo vía Internet, denominado, el Sistema de Información sobre tramitación arbitral a través de Internet (Sitar), este programa único en Europa y forma parte de la iniciativa PISTA del Ministerio de Ciencia y Tecnología que trata de fomentar el uso de las nuevas tecnologías en España³⁸.

Aunado a todo lo anterior la 43ª reunión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se celebró en Nueva York, del 29 junio hasta 9 julio 2010. Tras el debate, la Comisión acordó que un Grupo de Trabajo se estableció la realización de trabajos en el ámbito de la solución de controversias relativas a las transacciones de comercio electrónico transfronterizo, incluidas las empresas -a-negocio y las transacciones entre empresas y consumidores. También se acordó que la forma de la norma legal a que se prepare debe ser decidida por el Grupo de Trabajo después de un nuevo debate sobre el tema, a esta reunión asistieron cerca

iniciativa de la Universidad de Massachussets ; el proyecto del "CyberTribunal ", lanzado en 1998 por el Centre de Recherche en Droit Public (CRDP) de la Facultad de Derecho de l'Université de Montreal, el "Proyecto Magistrado Virtual", en Pittsburgh, auspiciado por el National Center for Automated Information Research, la American Arbitration Association y el Villanova Center for Information Law and Policy , la Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP) de la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), el National Arbitration Forum, E-resolution , CPR Institute for Dispute Resolution, la Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR), Cibertribunal Peruano, Asociación Española de Arbitraje Tecnológico (ARBITEC), CyberCMAP (Centre de Médiation et d'arbitrage de Paris), Internet Arbitrator; Global Arbitration and Mediation Association (G.A.M.A.); Better Business Bureau Online, CyberSettle, iCourthouse, Internet Ombudsman, Mediation Arbitration Resolution Services, Résolution Électronique des Disputes Commerciales (ECODIR), Resolution Forum, European Advertising Standards Alliance (EASA), SettlementOnline, The Claim Room, Webmediate.com, el Centro de Arbitraje en Línea auspiciado por la Cavecom- (Cámara Venezolana de Comercio Electrónico).

³⁷ www.consumersinternational.org. Entre los que destacan, 1-2-3Settle.com, All Settle, Settle Online, Resolution Forum, clickNsettle.com, Web Trader, BBBOnline, Online Resolution, Online Ombuds Office, Web Mediate, entre otros.

³⁸ www.consumo-inc.es El funcionamiento del programa SITAR es sencillo. A través de Internet, el consumidor tendrá que rellenar una solicitud de arbitraje, en la que deberá incluir sus datos personales, los datos del empresario al que dirige la solicitud de arbitraje y una descripción de su controversia, así como su pretensión. Una vez recibida la solicitud, la Junta Arbitral comprobará si se trata de una empresa adherida al Sistema Arbitral de Consumo. En este caso, la Junta Arbitral intentará una mediación a través de la Red, en caso de persistir el desacuerdo entre las partes, la Junta Arbitral designará un Colegio Arbitral, integrado por representantes de la Administración, de una asociación de consumidores y una asociación empresarial. La audiencia donde cada parte podrá exponer su postura se celebrará a través de Internet, al igual que todas las fases del proceso.

de 40 instituciones y organizaciones que se encuentran inmersas e interesadas en la solución de conflictos en forma electrónica³⁹.

4. El arbitraje de consumo en México

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla en el artículo 28 como una garantía constitucional, la protección del consumidor frente a prácticas de artículos de consumo y de cualquier acción que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de varias personas, facultando así mismo a las Autoridades para perseguir con eficacia y castigar toda práctica de concentración o acaparamientos⁴⁰, es pertinente aclarar que en esta garantía constitucional no establece

³⁹ Instituto Americano de Estándares Nacionales; El Cairo Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional, Egipto; Congreso de Arbitraje de Canadá; Centro de Derecho Transnacional (CENTRAL), Universidad de Colonia Alemania; Centro de Educación Jurídica Internacional, Universidad de Pittsburgh ; Chartered Institute of Arbitrators (Singapur) Limited ; Comisión de Contratos Internacionales y Derecho Comercial, Sección Internacional del Colegio de Abogados de Nueva York; Laboratorio Cyberjustice , Universidad de Montreal Corte de Arbitraje Checa; La Sociedad China de Derecho Internacional Privado; Consejo de Industria de Construcción de Arbitraje (CIAC), la India; Diferencias División de Resolución, el Consejo de Oficinas de un Negocio Mejor, Inc.; Asociación ADR egipcia; Instituto Europeo de Estudios Jurídicos de la Universidad de Osnabruck, Alemania; Facultad de Derecho, Campus de Potchefstroom, Universidad del Noroeste, Potchefstroom , Sudáfrica; Máster en Ginebra sobre Solución de Diferencias Internacionales de la Universidad de la Facultad de Derecho de Ginebra y el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales y el Desarrollo; Diálogo Empresarial Mundial sobre e- Sociedad ; Hong Kong Foro de Internet; Instituto de Hong Kong de los árbitros (HKI Arb); Instituto de Derecho Comercial, Penn State Dickinson Facultad de Derecho; Instituto de Informática y de las Comunicaciones, Centro de Estudios de Derecho Comercial, Queen Mary College, Universidad de Londres; Instituto de Derecho y Tecnología, Facultad de Derecho de la Universidad Masaryk, República Checa; Instituto de Derecho Internacional , Universidad de Wuhan, República Popular China; Asociación Internacional para la Gestión Comercial y Contratos (IACCM); Cámara de Comercio Internacional; Instituto Internacional para la Prevención de Conflictos y Resolución (CPR); Departamento de Derecho Internacional de Asuntos Exteriores de China de la Universidad; Internet Organización de Abogados; Estambul Bilgi Instituto Universitario de las TIC y la Ley, Turquía; América Latina El Comercio Electrónico Instituto; Departamento de Derecho del Instituto Universitario Europeo ; Mediadores allá de las Fronteras; Instituto Nacional para la Solución de Controversias y Tecnología; OCDE - Comisión de Secretaría Política del Consumidor; ODR Latinoamérica; Escuela de Arbitraje Internacional, Centro de Estudios de Derecho Comercial, Queen Mary College, Universidad de Londres; Facultad de Derecho de la Universidad de Hong Kong; Smartsettle.

⁴⁰ En consecuencia, la ley castigará, severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en

específicamente el arbitraje de consumo, ya que su regulación se encuentra en la Ley federal de Protección al Consumidor y en forma supletoria el Código de Comercio y Códigos Procesales Locales de las Entidades.

Bajo el fundamento de éste precepto constitucional se constituye en México la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO)⁴¹, como un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad administrativa, encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

La Procuraduría del Consumidor, viene a representar un medio para solucionar los conflictos suscitados entre proveedores de bienes y servicios y consumidores, a través de la conciliación y el arbitraje de consumo cuyas características se diferencian del proceso judicial ordinario por la rapidez, gratuidad e inmediatez es sus procedimientos.

Siendo la PROFECO una instancia alterna de solución de conflictos en materia de consumo, sus procedimientos, se encuentran regulado además de la Ley especial de consumo, con un Reglamento y Estatuto que le otorgan eficacia y certeza jurídica.

Por lo tanto Ley Federal de Protección al Consumidor⁴², legislación que tiene como objetivo promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, contempla en su capítulo XIII, Sección Tercera, un apartado denominado "*Procedimiento Arbitral*" (artículos 117 al 122), en éste apartado se establece la intervención que tiene la PROFECO para actuar como árbitro sin necesidad de que exista reclamación o procedimiento conciliatorio previo, en este caso la competencia de la PROFECO, se efectúa siempre que el monto de lo reclamado por las partes en conflicto no exceda de \$381,294.10 (Trescientos ochenta y un mil doscientos noventa y cuatro pesos 10/100 M.N.), ésta Ley Federal, establece en el capítulo de referencia dos tipos de arbitraje, siendo éstos los siguientes:

- a) Arbitraje en amigable composición en donde el árbitro tiene la facultad de resolver el conflicto de consumo, en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento y allegándose de todos los elementos que el árbitro juzgue necesarios para resolver las cuestiones planteadas, en este tipo de arbitraje no hay términos ni incidentes.

general o de alguna clase social. Las Leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses".

⁴¹ Diario Oficial la Federación, de fecha 21 de Diciembre de 2004, que se reforma *Ley Federal de Protección al Consumidor*, de fecha 22 de diciembre de 1975.

⁴² Idem.

- b) Arbitraje en estricto derecho, las partes celebran el compromiso arbitral y fijan las reglas del procedimiento, y en caso de no hacerlo así, será el árbitro quien señale tales reglas procedimentales, en este tipo de arbitraje se aplicará supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, el ordenamiento procesal civil local aplicable.

La Ley Federal en la presente materia, establece otro supuesto en el que la PROFECO actúa como árbitro y ese se presenta al existir una reclamación previamente presentada ante dicha dependencia, en la que al no lograrse la conciliación del conflicto de consumo planteado, las partes acuerdan designar a la PROFECO como árbitro, o bien, ofrece a las partes que sean ellas mismas quienes nombren árbitros independientes.

Encontramos, asimismo, que la Ley Federal, establece en su Sección de Procedimiento Arbitral, con respecto al laudo, emitido por la Procuraduría o por el árbitro designado por las partes, un término de 15 días a partir del día siguiente a la fecha de su notificación para cumplimentarse.

Respecto a los recursos que proceden en el arbitraje, la Ley federal establece el recurso de Revocación en contra de las resoluciones que se dicten en el procedimiento arbitral, recurso que se resolverá en un plazo no mayor de 3 días, por árbitro designado para tal efecto, y con respecto al laudo procederá la aclaración, que se tramitará dentro de los dos días siguientes a su notificación.

Además del apartado del *“Procedimiento Arbitral”*, La Ley Federal de Protección al Consumidor, contienen diversas disposiciones en materia de arbitraje de consumo, mismas que se precisan a continuación:

El artículo 104⁴³, contiene en su fracción III, que la notificación del laudo arbitral es personal.

Artículo 106 fracción V⁴⁴: Las partes podrán realizar la consignación ante la Procuraduría, mediante la exhibición de billetes de depósito en cumplimiento del laudo.

Artículo 110⁴⁵: Los laudos emitidos por la Procuraduría tienen efectos y fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, misma que se hará efectiva ante los tribunales competentes.

Artículo 124⁴⁶: Facultad de la PROFECO para solicitar pruebas en el procedimiento arbitral o al denunciante cuando se aleguen violaciones por incumplimiento a la ley de la PROFECO.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

Artículo 128⁴⁷: La sanción que se aplicará en caso de incumplimiento al laudo arbitral, es una multa de un mínimo de \$571.94 y un máximo de \$2,236.925.40, al efecto es pertinente realizar alguna crítica a este dispositivo legal, pues no es congruente que en el arbitraje de consumo mexicano se sancione al empresario o proveedor por el incumplimiento del laudo con una sanción económica que como se aprecia es bastante de consideración, lo cierto es que conforme a las normas de derecho interno e internacionales el juez es el único autorizado para ejecutar el laudo y en este sentido en forma de coacción administrativa de la PROFECO trata de presionar al proveedor a través de una sanción para que cumpla el laudo, de ahí la consecuencia inmediata e inédita del poco sometimiento al arbitraje en la PROFECO.

La realidad del Arbitraje de Consumo en México es, que no obstante se encuentra contemplado en la Ley de Protección al Consumidor desde hace 34 años, su evolución y practica ha sido incipiente, pues la cultura de arbitrar las relaciones de consumo no se tiene entre los personajes de un conflicto de consumo aunado a que la autoridad que administra el arbitraje no se percibe su interés para difundir, aplicar y reformar este procedimiento de acuerdo a los parámetros de corte nacional e internacional y obviamente los resultados que se arrojan a esta materia son sumamente decepcionantes, pues conforme a los Informes estadísticos de la PROFECO de los últimos 3 años podemos reflejar lo siguiente:

- 2006. No se tiene información sus actividades en el tema;
- 2007. Se sometieron al Procedimiento Arbitral 96 asuntos en todas las oficinas de PROFECO en todo el País;
- 2008. Se sometieron al Procedimiento Arbitral 97 asuntos en todas las oficinas de PROFECO en todo el País.

Luego entonces se puede apreciar el mínimo trabajo realizado en esta materia, en consecuencia si no se ha impulsado el arbitraje de consumo tradicional, menos se impulsara el arbitraje electrónico, por lo que en México tenemos un largo camino para poder acceder al arbitraje de consumo en sus distintas modalidades.

Es pertinente mencionar que si bien es cierto, es casi nulo el arbitraje en las relaciones de consumo en México, también es cierto que se esta impulsando la conciliación de consumo virtual a la que se le denomina Concilianet⁴⁸, que consiste en una forma de resolución de controversias a través de Internet que abarca desde la presentación de la queja hasta el fin del procedimiento conciliatorio en el cual el Consumidor, Proveedor y PROFECO interactúan en audiencias virtuales de conciliación que permitirán encontrar la mejor solución al conflicto. Según la PROFECO en su informe de actividades en el periodo del 3 de Junio al 31 de Diciembre de 2008 el nuevo sistema de concilianet recibió un total de 169 quejas⁴⁹.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ www.profeco.gob.mx

⁴⁹ Para iniciar el trámite virtual es necesario acreditar la personalidad, debidamente identificados, adjuntando el documento base de la acción en formato electrónico,

5. Conclusiones

Luego entonces podemos concluir que los esfuerzos y avances de solucionar los conflictos a través de la red, cada día que transcurre se percibe un mayor interés por parte de organizaciones, instituciones, justiciables e incluso de los operadores del derecho sobre todo en España, que conforme a la estadísticas que publica en su memoria el Instituto Nacional de Consumo se arrojan que en el año del 2006, se sometieron al Arbitraje de Consumo tradicional 56,476 asuntos, para el año 2007 ingresaron 57,885 Arbitrajes de Consumo y en el 2008 de tal forma que a corto plazo y conforme a la culturización se puede clarificar las bondades y ventajas de resolver las controversias por medio del nuevo Arbitraje Electrónico, para eso debemos continuar impulsando la suscripción de oferta publica de sometimiento al arbitraje, también la integración de las Universidades, Colegios de Profesionistas, Cámaras de Comercio, Asociaciones, líderes de opinión, etc., para el mejor conocimiento de las bondades y ventajas de este Método Alterno de Justicia de Consumo, además que el rol principal de impulso al sistema arbitral lo constituye las empresas, de mucho depende su disponibilidad del sometimiento para la creación de confianza para sus consumidores, pues un empresario que ostente el logo arbitral que otorga el instituto de Sanidad y Consumo en España, equivale a la percepción de sus clientes como la seguridad, garantía, seriedad y calidad, aunado a lo anterior como beneficio al empresario evitaría el acudir a los tribunales judiciales a realizar una defensa de alguna inconformidad, generando tiempo, costos y demás situaciones que encierra el laberinto judicial, también evitaría sanciones administrativas por inconformidades de los consumidores, pero lo más importante que le podría ocasionar en su contra al empresario es el desprestigio de su negocio, debemos recordar que la peor publicidad que tenemos son los comentarios de entre las personas que hacen un efecto increíble en la sociedad y por el contrario el sometimiento al sistema arbitral trae como consecuencia el restablecimiento del proceso de comunicación y obviamente la satisfacción de los justiciables o clientes.

Por su parte la situación en México, respecto al Arbitraje de Consumo, se requiere un mayor interés de la oficina que administra la Procuraduría Federal del Consumidor, pues conforme a sus estadísticas a nivel nacional el impulso al sometimiento es muy bajo, considerando el número de quejas que reciben a modo de ejemplo tenemos, que en el informe de actividades de la PROFECO en el año 2006, se recibieron un total

posteriormente se analiza la procedencia de la queja, cuando la PROFECO haya determinado que es competente para conocer de tu queja, señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación, a la que deberás comparecer a través de Concilianet, en esa audiencia de conciliación estarán presentes en la sala de audiencias virtual de Concilianet, consumidor, proveedor y conciliador, para encontrar la mejor y más pronta solución al conflicto. De acuerdo con la PROFECO concilianet es un sitio seguro que brinda certeza a las partes sobre sus actuaciones, por tal motivo, debes obtener un nombre de usuario (tu correo electrónico) y una contraseña válidos para ingresar, pues el nombre de usuario y contraseña son la firma electrónica.

de 110,896 de inconformidades en contra de proveedores de bienes y servicios, pero lo destacable del informe en el tema a estudio es que no se informó de las actividades realizadas en el Arbitraje de consumo, lo que se puede interpretar es la nula actividad del Arbitraje en la PROFECO, por su parte en el año 2007 se recibieron un total 114,278 quejas, de las cuales únicamente se formalizaron 96 arbitrajes de consumo, según informan se lograron resolver en transacción el 97% , pero no se informa sobre los laudos emitidos, laudos cumplidos e incumplidos etc. Asimismo en el año de 2008 se recibieron 117,675 quejas en contra de proveedores de bienes y servicios, mientras que en el área de Arbitraje de Consumo se formalizaron 97 sometimientos y lograron realizar 89 transacciones, pero no se menciona el número de Laudos concluidos, cumplidos e incumplidos, lo que resulta que la información proporcionada por la Dependencia Federal es demasiado ambigua, ligera e inexacta, para el conocimiento de la población en esta materia. Por lo anterior se concluye que en México si tenemos un largo pero largo camino para el arbitraje de consumo tradicional, más no podemos aspirar a corto plazo al sometimiento del Arbitraje de Consumo online, pues primeramente se tiene que avanzar en mucho en el sistema arbitral de consumo tradicional, de ahí que la responsabilidad de la PROFECO de difundir el arbitraje de consumo como una política pública para procurar el derecho de consumo en una forma ágil, eficiente y gratuita, al igual que se sugiere en España, en las empresas, cámaras, universidades, colegios de profesionistas, etc., aunada a la capacitación del personal encargado de esta materia, pues imaginemos que se logra la difusión y posteriormente el sometimiento y sin la capacitación adecuado el resultado es nefasto y ocurriría la total desconfianza de los protagonistas del conflicto al sometimiento arbitral Mexicano.

Es loable expresar y con satisfacción que la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, tiene en su plan de estudios de licenciatura la materia del derecho de Consumo y a nivel de Maestría, El Arbitraje de Consumo, por lo anterior se concluye que desde esta trinchera universitaria en Monterrey, Nuevo León México se hace lo propio para difundir y enseñar a los alumnos de sus derechos y obligaciones como consumidores y proveedores, además de las ventajas y bondades de someterse al Arbitraje de Consumo.