

EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Dr. Carlos Zambrano Veintimilla, Msc.¹

PALABRAS CLAVES:

Estructura del mercado. Mercado sin regulación. Necesidades reales o creadas. Situación de desigualdad o desequilibrio. Protección de intereses económicos. Constitución garantista. Buen vivir. Etapas precontractuales y poscontractuales. Grupos colectivos o difusos. Indemnizaciones de daños y perjuicios. Defensoría del Pueblo. Derechos del consumidor.

SUMARIO: 1.- Generalidades. 2.- Fundamentos Constitucionales y Legales. 3.- Acceso a la justicia en materia de consumo. 4.- Procedimiento de reclamo de los consumidores: administrativo y judicial. 5.- Arbitraje de consumo: generalidades. 6.- Conceptos. 7.- Procedimiento.

El presente trabajo es un extracto de mi tesis doctoral sustentada a finales de septiembre del año 2010, la finalidad de este trabajo académico era demostrar que el procedimiento para solucionar los conflictos en materia de consumo, de acuerdo a la actual Ley de la materia se encuentra obsoleto y que incluso se viola derechos fundamentales como tener una justicia rápida y sin dilaciones, más aún en procesos de ínfimas cuantías, donde el usuario tiene un costo mayor al manejar un proceso de consumidor que la misma afectación que reclama; llegando a proponer como tesis un cambio a la normativa jurídica y al procedimiento judicial, tal como la creación del arbitraje de consumo dentro de nuestra legislación ecuatoriana.

1.- GENERALIDADES:

La defensa de los intereses de los consumidores y usuarios constituye, en la actualidad, una de las preocupaciones de la sociedad, que se ha traducido en la proliferación de una sucesión de normas jurídicas tendentes a la protección del individuo, posible adquirente de un bien o servicio, y de los intereses difusos como respuesta a una serie de fenómenos socio-económicos que han ido operando en el mercado y con sus consecuencias políticas. A lo largo de la segunda mitad del siglo XX se han ido produciendo importantes cambios en la estructura del mercado. Desde el punto de vista industrial, la producción en masa y las nuevas tecnologías consigue una

¹ Doctor en Jurisprudencia y Abogado de la República del Ecuador de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; Diplomado Superior en Manejo de Conflictos, Universidad Santa María de Chile; Master en Derecho Empresarial, Universidad Técnica Particular de Loja; Maestría en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia, Universidad de Alcalá – España. Funcionario de la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Guayas y en la actualidad en comisión de servicios en la Corte Constitucional del Ecuador. Mail carloszambrov@hotmail.com

productividad que provoca una avalancha de bienes y servicios a ofertar en el mercado. Desde el punto de vista empresarial, la necesidad de vender esa cantidad de bienes y servicios exige la aparición de nuevas fórmulas de contacto social y jurídico entre empresarios y consumidores, como el marketing, que provocan la mecanización y despersonalización de las relaciones que se dan en el mercado.

En las sociedades modernas rige un sistema de economía de mercado, esto es, un sistema fundamentado en la libre competencia, como el sistema más eficaz y eficiente para la asignación de recurso con la finalidad de impulsar el desarrollo económico. Pero el mercado sin regulación, lugar de encuentro de las necesidades ya sean reales o creadas, de los consumidores y usuarios, y de los bienes y servicios aportados por los agentes económicos capaces de satisfacer dichas necesidades, presentan importantes lagunas que, por un lado, pueden limitar o restringir su estructura competitiva y, por otro lado, pueden lesionar o amenazar su funcionamiento eficiente, provocando para el consumidor situaciones de desigualdad o desequilibrio. Para la protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios es necesario promover el desarrollo económico, generando e impulsando una competencia leal, ya que al existir una política de competencia que proteja tanto la exigencia del mercado como la actuación del consumidor produciría un mercado competitivo y transparente para una libre y racional elección de los bienes y servicios por parte de los consumidores y usuarios. Dentro de esas políticas podríamos mencionar en aquellas iniciativas tendentes a activar el papel de los consumidores y usuarios en el mercado, iniciativas como: educación, formación, la asociación y acceso a la justicia de los consumidores, creando así una política de protección y defensa del consumidor y usuario en el marco de la economía del mercado.

Es por ello que antes de analizar el tema de fondo debemos remontarnos a los inicios o causas de esta ciencia o disciplina. Como lo menciona la Dra. Hayddé Alvarado² al citar a Gabriel Stiglitz “el desarrollo económico que caracterizó al periodo posterior a la segunda guerra mundial –con la masificación de la producción y el comercio- propicio además de la mejoría del nivel de vida del ciudadano la aparición del derecho del consumidor”, es así que esta disciplina comenzó a tener fuerza después de la segunda guerra mundial en varias partes del mundo y al pasar varias décadas y al no existir un pleno desarrollo dio como resultado una corriente de defensa de estos derechos, por lo que organismos internacionales y los Estados tomaron conciencia en la necesidad de proteger al consumidor gestionando acciones tales como: las Directrices de las Naciones Unidas, el Tratado de Roma y las Directivas de la Unión Europea, el Código Marco Latinoamericano de Defensa del Consumidor, la Ley modelo de Consumers International, principios Constitucionales, leyes y normas reglamentarias incorporadas en las legislaciones de varios países.

En nuestro país esta disciplina estuvo abandonada por muchos años y por varias Constituciones, recién en las reformas del año de 1996 se “instauró” la llamada clasificación de los Derechos: en primera, segunda y tercera generación; y los derechos

² Haydeé Alvarado, Derecho del Consumidor – régimen legal ecuatoriano texto-guía Universidad UTPL, año 2007.

de los consumidores eran considerados de tercera generación y se los conocían también como los llamados colectivos o difusos, además se crea instituciones públicas como la Defensoría del Pueblo, entidad que se le asignó la promoción y protección de estos derechos. Con la aprobación de la Constitución del año de 1998 los derechos de los consumidores fueron incorporados dentro del capítulo de los Derechos colectivos, conjuntamente con los ambientales y de los afroecuatorianos.

Coincido con la opinión de la Dra. Alvarado que la inclusión de estos derechos dentro del capítulo de los “Derechos Colectivos” tiene un sentido trascendental ya que esa Constitución miraba con una nueva concepción la defensa de los consumidores desde una protección del colectivo que a los individuos aisladamente. Es importante señalar que aquella Constitución Política de la República, respondía a concepciones diferentes de la economía, tal como el libre mercado, que es competitivo y abierto, por lo que se esperaba que en esa época también existiera una ley que regula la competencia económica, lo que nunca pasó. Es así que ahora con la expedición de la actual Carta Constituyente tenemos que analizar si esa corriente económica de finales de los años 90, la del libre mercado, que propiciaba la privatización de los servicios públicos y el comercio agresivo, ha dado o dará un giro de ciento ochenta grados con la influencia de la concepción del socialismo del siglo XXI que instaura la actual Constitución. Pero hasta que se plasmen las nuevas políticas económicas en concordancia con los principios que emana la actual Constitución, la Asamblea Nacional deberá elaborar instrumentos importantes como la Ley de Competencia Económica y una nueva Ley de Defensa al Consumidor, para que las reglas del juego tanto para los consumidores y usuarios tengan seguridad jurídica y un acceso a la justicia como lo establece la Constitución: Un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El Estado no solo debe ser un facilitador del libre mercado, sino que debe corregir las distorsiones que puedan presentarse, sin que este –Estado- caiga en un Estado Intervencionista, que regule todas las actividades económicas, sino que sea eficiente en su control para que el consumidor no resulte víctima de la posición de ventaja del proveedor.

2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

2.1. Fundamentos Constitucionales:

De acuerdo que la actual Constitución de la República reafirman los Derechos fundamentales de los consumidores, entre los que destacan el de protección a la vida, salud y seguridad en el consumo, así como a la satisfacción de necesidades fundamentales y acceso a servicios básicos; a la libertad de elegir; a recibir servicios básicos de óptima calidad; a recibir información veraz, clara, oportuna y completa sobre el bien y servicio, así como las condiciones de adquisición, precio y calidad; a la protección de la publicidad engañosa o abusiva; a seguir las acciones legales y judiciales que correspondan. Es así que con la creación de la nueva Constitución de la República expedida en el año 2008, los Derechos de los consumidores no sólo se reafirmaron, sino que se

fortalecieron en comparación con la del año de 1998. Tal como están establecidos en la Carta Constituyente desde los Art. 53 al 55³.

Así también concuerda con los derechos de libertad que están consagrados en el artículo 66 *Ibidem*⁴. Y el Art. 215 de la Constitución que ratifica a la Defensoría del Pueblo como la entidad que promueve, defiende y tutela los derechos de los consumidores, tal como lo estipulaba en la Constitución del 98⁵.

Cabe recalcar que nuestra Constitución es garantista y plasma los derechos económicos, sociales y culturales o los bien llamados “buen vivir” o “sumak kawsay”, promulga que los consumidores deben de hacer un consumo racionalizado de los bienes y servicios⁶.

El Art. 283 de la Constitución de la República indica que el sistema económico y política económica es social y solidario, reconoce al ser humano como sujeto y fin. Y en

³ **Art. 52.-** Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación.

El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

Art. 54.- Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.

Art. 55.- Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas.

Para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse.

⁴ **Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:

23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

⁵ **Art. 215.-** La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país.

Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.

2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.

3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.

4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.

⁶ **Art. 281.-** La soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiado de forma permanente.

Para ello, será responsabilidad del Estado:

10. Fortalecer el desarrollo de organizaciones y redes de productores y de consumidores, así como la de comercialización y distribución de alimentos que promueva la equidad entre espacios rurales y urbanos.

el artículo siguiente, el 284 establece que la política económica tendrá en los varios objetivos el de: “propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”. Así como “impulsar un consumo social y ambientalmente responsable⁷”. Así también la Ley Orgánica en consonancia con la Constitución también establece la prohibición del anatocismo⁸ en concordancia con el artículo 47 de la Ley de la materia⁹.

De esta manera se protege constitucionalmente, que no se lleve a efecto esta práctica que se repite con frecuencia, cual es la de cobrar intereses sobre intereses (anatocismo), que contraviene expresas disposiciones de los Código Civil y de Comercio, y constituye infracción en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor (en adelante LODC), terminando el consumidor obligado a pagar un precio demasiado exagerado, por la adquisición de un bien o prestación de un servicio, cuando sabemos por casos analizados que el costo final se infla más allá de lo pactado o contratado, por la capitalización de estos intereses ilegales, y también la emisión de publicidad fraudulenta y engañosa y el no cumplimiento de las normas de calidad.

2.2 Fundamentos Legales:

En el caso de los fundamentos legales podemos acotar que en nuestro país la falta de una normativa que regulaba los derechos consumidores-proveedores tardó años y ocasionó que sean violentados por muchos tiempo, ya que antes de esta normativa, los derechos y las sanciones a las violaciones eran normadas por leyes de comercio o de propiedad intelectual de aquellos tiempos, sin que se tome en cuenta los derechos fundamentales en aquel entonces. Después de un largo proceso en nuestro país, el 12 de Septiembre de 1.990, se publicó en el R.O. la primera Ley de Defensa del Consumidor, en el gobierno del Dr. Rodrigo Borja, el 19 de Febrero de 1.991, se publicó

⁷ Art. 283 primer inciso de la Constitución de la República y Art. 284 numerales 8 y 9 Ibídem.

⁸ **Sistema financiero**

Art. 308.- Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable.

El Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito. Se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura.

La regulación y el control del sector financiero privado no trasladarán la responsabilidad de la solvencia bancaria ni supondrán garantía alguna del Estado. Las administradoras y administradores de las instituciones financieras y quienes controlen su capital serán responsables de su solvencia.

Se prohíbe el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones financieras públicas o privadas.

⁹ Art. 47 LODC.- **Sistemas de Crédito.-** Cuando el consumidor adquiera determinados bienes o servicios mediante sistemas de crédito, el proveedor estará obligado a informarle en forma previa, clara y precisa:

1. El precio al contado del bien o servicio materia de la transacción;
2. El monto total correspondiente a intereses, la tasa a la que serán calculados; así como la tasa de interés moratoria y todos los demás recargos adicionales;
3. El número, monto y periodicidad de los pagos a efectuar; y,
4. La suma total a pagar por el referido bien o servicio.

Se prohíbe el establecimiento y cobro de intereses sobre intereses. El cálculo de los intereses en las compras a crédito debe hacerse exclusivamente sobre el saldo de capital impago. Es decir, cada vez que se cancele una cuota, el interés debe ser recalculado para evitar que se cobre sobre el total del capital. Lo dispuesto en este artículo y en especial en este inciso, incluye a las instituciones del Sistema Financiero.

en el R.O. No. 625, el Reglamento a la Ley de Defensa del Consumidor. Más adelante, en el R.O. No. 16 del 10 de Julio del 2000, se publicó, en el gobierno del Dr. Jamil Mahuad, la actual Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, con la que quedó derogada la anteriormente mencionada; y el 19 de Marzo del 2001, se publicó en el R.O. No. 287, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Consideramos que en este marco legal recoge lo dispuesto en nuestra Constitución de acuerdo en líneas anteriores, cabe recalcar que ahora incluso los derechos de los consumidores en el Ecuador, se encuentran elevados a la categoría de Garantía Constitucional, y son de obligatorio cumplimiento, por parte de cualquier juez, tribunal o autoridad, tal como señala el Art. 11 de nuestra actual Constitución.

La Ley Orgánica de Defensa al Consumidor es eminentemente proteccionista, y tiene carácter de orgánica lo que le da mayor jerarquía que cualquier otra Ley en esta materia, es por esto que sostenemos, que el derecho del consumidor no nace ni se agota simplemente en las relaciones de consumo, por cuanto su base constitucional y legal, van más allá y son mucho más que eso. Entendido como derecho social, el derecho del consumidor excede el marco de las relaciones de consumo, en función de contar con instituciones propias. Este derecho implica en definitiva, la defensa del consumidor como sujeto vulnerable, pero cuando hacemos alusión a la relación de consumo, deben aparecer en el debate en forma obligatoria los derechos de tercera generación, que son consustanciales al estudio del derecho del consumidor, que debe ser ubicado en sentido amplio, desde los contratos y las relaciones de consumo, hasta la investigación del derecho constitucional humano y fundamental de acceso al consumo.

El fenómeno del consumo, encierra una aguda complicación, de ahí que la ley, intenta poner a disposición la mejor y más posible cobertura, del vasto espectro de conductas a regular, que se derivan de la gran diversidad de las cuestiones vinculadas a las relaciones de consumo, y estas son las llamadas previsiones específicas de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, que teniendo como norte la protección de los derechos del consumidor, se pone de manifiesto en las etapas precontractual, contractual y post-contractual. La finalidad última de la ley, es la protección de los consumidores; no debemos olvidar que en su esencia el derecho se opone a la fuerza, que es la forma más primitiva de abuso de poder. No podemos pretender construir una sociedad basada en el respeto a la ley sin combatir estas formas de abuso de poder, caso contrario el término "imperio de la ley" carece de significado para buena parte de la sociedad.

Entre los principios generales de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, podemos destacar los que señala el artículo primero¹⁰ de la presente ley; es una norma de orden público, que significa que es aquella situación de normalidad en que se

¹⁰ **Art.1.- Ámbito y objeto:** Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social, sus normas por tratarse de una Ley de carácter orgánico, prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda en la interpretación de esta Ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor.

El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.

mantiene y vive un estado cuando se desarrollan las diversas actividades individuales y colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos¹¹.

El orden público es sinónimo, de un deber “que supone general en los súbditos, de no perturbar el buen orden de la cosa pública”. Como podemos apreciar la presente norma tiene instituida como marco legal normas que tienen por objeto contribuir con el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre particulares.

Respecto al interés social, esta ley regula todos los derechos de los consumidores, en especial el ámbito social, en virtud de que la mayor parte de las afectaciones provienen de grupos que conforman por lo general comunidades, donde los perjuicios ocasionados son de gran magnitud, sin olvidarse de aquellos perjuicios individuales, y es por aquello que la presente ley se ha preocupado de la protección de sus derechos, como lo es la seguridad alimentaria, la publicidad, falta de información etc., y es así de importante que además dentro de los derechos protegidos se encuentra la educación, ya que con la educación al consumidor, se llega a una transformación eficaz, tanto para ser mejores compradores y para perfeccionar los mercados de bienes y servicios, y así disminuir las infracciones que entre estas se han vuelto más cotidianas, los reclamos por afectaciones a la calidad o condiciones ofrecidas y no cumplidas a través de la publicidad engañosa.

Referente a que esta ley es de carácter orgánica y prevalece sobre las disposiciones contenida en leyes ordinarias, es aún más impactante el hecho de que podemos afirmar que las normas de menor jerarquía no puede oponerse a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, menos a título de normas especiales, dando de esta manera mayor seguridad para poder combatir las infracciones por incumplimiento a esta norma legal.

3. ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE CONSUMO

3.1. Concepto

El acceso a la justicia, derecho reconocido constitucionalmente en nuestro entorno, se encuentra hoy en día nuevamente en el centro del debate, por efecto de su reconocimiento como un derecho humano. Este derecho tiende a aliviar una de las expresiones más dramáticas de la pobreza, la «pobreza legal» producto de la ignorancia iuris de amplios sectores de la ciudadanía, que les impide hacer uso material de la ley y de sus instituciones. Este derecho exige, en su concreción, que no sólo se proporcione una asistencia judicial que garantice un debido proceso por la vía de la igualdad de las partes en el ejercicio de sus derechos, sino que además se entregue un servicio formativo e informativo que permita al cliente adquirir el conocimiento jurídico necesario para comprender el alcance de sus derechos. Siendo así, la calidad de los servicios del profesional jurídico se medirá no sólo por sus destrezas de gestión, sino también de acuerdo a su desempeño como formador de una conciencia jurídica tal que, frente a una problemática legal, cada ciudadano sea capaz de adoptar decisiones

¹¹ Diccionario jurídico elemental Guillermo Cabanellas de Torres

informadas y responsables en aquellos temas que le afecten. Esta significación del concepto de acceso a la justicia implica que al momento de definir las condiciones mínimas de satisfacción del servicio, este debe ser asequible (geográfica e ideológicamente), dar respuesta a las necesidades de justicia en forma integral, oportuna, eficiente y eficaz, y promover la participación, la capacidad de discernimiento jurídico de las personas y el desarrollo de relaciones de confianza. También se debería prestar asistencia jurídica y judicial gratuita sólo a las personas de más escasos recursos y respecto del resto su satisfacción queda entregada a los actores privados, quienes deben prestar el servicio en condiciones tales que respondan a los parámetros básicos de calidad o condiciones mínimas de satisfacción de los imperativos constitucionales en juego.

El acceso a la justicia es un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio.

Así, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía fundamental con reconocimiento nacional e internacional en el ámbito regional y universal. Este ha sido reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 8 y 25 y en el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, conviene señalar que en otras sentencias y Opiniones Consultivas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho referencia a las obligaciones del Estado en relación a la efectividad del derecho de acceso a la justicia; aspectos que las partes de la Convención Americana de Derechos Humanos deben tomar en cuenta para cumplir con las obligaciones generales del artículo 1 y 2 del tratado en mención y garantizar este derecho reconocido en la Convención.

Sobre los sujetos procesales de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es importante establecer que puede existir una legitimación activa o pasiva, para que los consumidores puedan hacer valer sus derechos.

Legitimación Activa: Es aquella por la cual cualquier persona que se encuentre afectada por actos ilícitos del proveedor está legitimado para el ejercicio de las acciones prevista en la ley de la materia, así como en el código penal subjetivo y adjetivo.

De acuerdo a lo que prevé Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, tienen legitimación activa para emprender acciones en contra del infractor o proveedor, las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, a las que les afecte la acción u omisión del proveedor al infringir la ley. En este caso rigen además las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de la capacidad para comparecer a juicios. De acuerdo al artículo 84, también tiene legitimación activa el Defensor del Pueblo, quien está facultado para solicitar al Juez de contravenciones de su respectiva jurisdicción, el inicio del respectivo proceso.

En esta misma línea se encuentran aquellos grupos colectivos o difusos que quieren ejercer sus derechos, al sentirse afectados sus intereses por la infracción cometida por un proveedor o varios, los mismos que para poder demandar o denunciar tales hechos deben estar unidos por vínculos jurídicos, en ambos casos la legitimación activa se concreta en el procurador que nombren los afectados, el Defensor del Pueblo o las Asociaciones de consumidores legalmente constituidas. Es importante recalcar que para poder ejercer en estos casos la justicia, es importante que la intervención judicial sea solicitada expresamente por los consumidores, tal como lo expresa el numeral 3ero del artículo 63 de la ley de materia.

Siguiendo el mismo lineamiento de la autora, Dra. Alvarado, en cuanto a las acciones colectivas o class actions, menciona que son aquellas que facultan a grupos de ciudadanos a demandar a nombre de todos los afectados, por efectos de daños a la colectividad como por ejemplo la contaminación del agua que provee una concesionaria de servicio de agua potable a un sector de la ciudad, ellos podrían demandar para que esta violación cese y sea reparada; pero lamentablemente nuestra legislación no recoge nada al respecto. Más aun en el caso de las asociaciones de consumidores le resta un poco su actuar ya que ellas necesitan de la autorización del consumidor para intervenir en nombre de ellos; por lo que consideramos en este pequeño análisis debería de hacerse una reforma legal para que estas acciones colectivas, para el caso de los consumidores, puedan ser ejercidas por las asociaciones de consumidores.

El Art. 61, de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, define lo que es una Asociación de Consumidores, la cual menciona que se entenderá por Asociación de Consumidores, toda organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los derechos e intereses de los consumidores; así como, promover la información, educación, representación y el respeto de los mismos.

En la legitimación activa, el denunciante no contrae obligación que le ligue al proceso, ni incurre en responsabilidad penal alguna, salvo los casos de denuncia declarada como maliciosa o temeraria. Únicamente el usuario o consumidor perjudicado debe probar que existe relación de causalidad entre el defecto o la infracción cometida por el proveedor el daño reportado en perjuicio del consumidor o usuario.

Legitimación Pasiva: La demanda debe iniciarse contra cualquier de los proveedores, que sea parte de la cadena de producción, desde el productor, fabricante, importador, constructor, distribuidor, comerciante, o prestador de servicios, responsables de la provisión de bienes y servicios que infringieron la ley, por efectos de la responsabilidad solidaria,. Revisada esta parte tan importante y trascendental para el inicio de las acciones por infracción a la ley, podemos enumerar quienes son los sujetos procesales en materia de consumidor:

- 1.- El accionante, el consumidor, sea este persona natural o jurídica;
- 2.- Los grupos colectivos o difusos que se encuentran representados ya sea por el procurador, a través del Defensor del Pueblo o por las asociaciones de consumidores legítimamente constituidas.

- 3.- Los demandados pueden ser:
Proveedor
Proveedores que se parte de la cadena de producción,
Productor, fabricante, importador, constructor, distribuidor, comerciante, o prestador de servicios, por efectos de la responsabilidad solidaria, o cualquier persona que por precio o tarifa entregue bienes o servicios.
- 4.- Juzgadores: Intendentes o Subintendentes de Policía como jueces transitorios hasta que sean designados los jueces de contravenciones;
- 5.- Comisarios de Policía;
- 6.- El juez de lo penal
- 7.- Y a futuro los jueces de contravenciones, cuando empiecen a funcionar.

La Defensoría del Pueblo y su rol en el cumplimiento de los derechos humanos, en el caso de los consumidores. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se refiere a este organismo en el artículo 81¹², enunciando las facultades que le competen. En la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, establece que el titular es el Defensor del Pueblo, se define en el artículo 1, como un organismo público, con autonomía funcional, económica y administrativa y con jurisdicción nacional. Su sede es la ciudad de Quito. El literal b) del artículo 2 a su vez agrega que corresponde a la Defensoría del Pueblo: "Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen". El Defensor del Pueblo goza de inmunidad, en los mismos términos que los legisladores del Congreso Nacional. El Defensor del Pueblo en armonía con el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo puede iniciar y proseguir de oficio, o a petición de parte, las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos a los que se refieren los literales a) y b) del artículo 2 antes nombrado provenga del sector público o de los particulares. "Sus facultades de investigación se extienden a las actividades de cualquier autoridad, funcionario, empleado público o personas naturales o jurídicas relacionadas con los casos que se investiguen".

Como acabamos de exponer a este organismo le corresponde tutelar y promover los Derechos Humanos y Fundamentales plasmados en la Constitución, entre estos los del consumidor, para este artículo me voy a referir en especial al trabajo realizado en la delegación de la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Guayas, cuya sede se encuentra en la ciudad de Guayaquil.

En la ciudad de Guayaquil, cuya población estima por los 2.5 millones de habitantes, tenemos la delegación de la Defensoría del Pueblo, la cual se encuentra

¹² **Art. 81.- LODC: Facultad de la Defensoría del Pueblo.** Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente Ley, así como las demás leyes conexas. En el procedimiento señalado en el inciso anterior, la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda"

ubicada en la ciudad de Guayaquil, a la vez cuenta con un representante provincial cuyo cargo es Delegado del Defensor del Pueblo en la provincia del Guayas; esta oficina cuenta con 8 abogados con nombramiento, 3 por contrato y 3 asistentes de abogacía para el todo el trabajo jurídico en la provincia.

Al solicitar información (año 2010) referente a su trabajo en materia de consumidor podemos verificar que tienen un gran trabajo sobre la materia de consumo, que ocupa casi más de un 50% de los expedientes o quejas que ingresan por estas causas, el resto consiste en violaciones de derechos humanos o mediaciones.

De acuerdo a un dato estadístico del año 2008, esta Delegación ingreso un total de 3378 quejas, divididas en 1590 quejas en materia del consumidor, casi un 50% y el resto en vulneraciones a los derechos humanos, educación, vigilancia al debido proceso, mediaciones, policía, etc.; en el caso de las que tratan sobre violaciones en materia de consumo están divididas de la siguiente manera:

DEMANDADOS	CANTIDAD
Empresa Eléctrica	670
Pacifictel	131
Interagua	285
Amagua	4
Aerolíneas	25
Almacenes artefactos	191
Tarjetas de créditos	36
Inmobiliarias	45
Seguros privados	28
Concesionarias automotrices	40
Agencias de viajes	15
Locales comerciales	28
Otros tipo	92

Fuente: Departamento de archivo de la Def. Guayas.

Como podemos observar la gran parte de las quejas presentadas en esta instancia, ocupan el 47.06% de las quejas ingresadas en ese año. Así mismo para el presente año en la Delegación del Guayas, se presentaron las siguientes cifras:

Derecho vulnerado	No de quejas	Porcentaje
Derechos del consumidor	421	28.39%
Derecho al agua	98	6.61%
Derecho al debido proceso	39	2.63%

Fuente: Dep. Sistema de la Dpg – Guayas.

Con estos datos podemos inferir que el trabajo que mantiene la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Guayas, en la ciudad de Guayaquil, es muy arduo y complejo,

ya que al ser una institución que promueve y defiende las violaciones de los Derechos Humanos su trabajo se ocupa en gran parte, casi un 50%, en la defensa de los derechos al consumidor, que se refleja en las estadísticas de los años 2008 y 2010, consideramos que el trabajo de esta institución debe ser más fomentar y promover estos derechos en concordancia a los artículos 89 y 90¹³ de la ley de la materia, además de fortalecer las instancias judiciales a través de la designación de los Jueces de Contravenciones.

En este capítulo es importante mencionar que el gobierno ecuatoriano del Econ. Rafael Correa, está gestionando recursos tanto humanos y financieros en el ámbito estatal para la defensa del consumidor y creemos que existe un interés en mejorar la calidad de los bienes y servicios en el mercado ecuatoriano, es por ello como otro punto por mencionar que en el Ministerio de Industrias, Productividad y Competitividad (MIPRO), se ha creado la Dirección de Defensa del Consumidor (DIDECO)¹⁴ de la Subsecretaría de Competencia y Defensa del Consumidor, creada a principio del 2009 y que tiene como función:

- Controlar la aplicación de la normativa vigente sobre la protección a los consumidores de productos industriales;
- Definir políticas de promoción, difusión y mecanismos de protección a los consumidores de productos industriales; y
- La ejecución del artículo 10 del reglamento de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

Con la incorporación de este departamento dentro del Ministerio de Industrias, Productividad y Competitividad, estaríamos en iguales condiciones que los países andinos donde estos derechos son promocionados por el Ministerio de Comercio de cada país latinoamericano, lo que faltaría es darle atribuciones legales, que en la actualidad no cuenta, aunque está dentro de lo que dispone el Art. 90, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

El artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que: "La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes. Competencia es la medida dentro de la

¹³ Art. 89.- Planes de Estudio.- El Ministerio de Educación y Cultura incluirá, como eje transversal, dentro del pensum de asignaturas ya existentes, un componente relacionado a la educación del consumidor; con tal finalidad ejecutará programas de capacitación docente e incluirá mensajes acerca de los derechos del consumidor en los textos y otros medios pedagógicos.

La educación del consumidor privilegiará las siguientes áreas:

1. El conocimiento de los derechos y obligaciones;
2. Promover la capacidad para elegir con mayor libertad y eficacia entre los bienes y servicios que ofrece el mercado;
3. Planificar y satisfacer mejor sus necesidades; y,
4. Evitar riesgos derivados de un uso inadecuado de bienes y servicios.

Art. 90.- Difusión Pública.- Para la difusión pública permanente de los derechos, principios y normas establecidas en la presente Ley, la Defensoría del Pueblo, a más de estar plenamente facultada para realizar cualquier tipo de convenios o acuerdos de difusión gratuita con los medios de comunicación, hará uso de los espacios que por ley corresponden al Estado.

¹⁴ http://www.micip.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=458&Itemid=135

cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados". La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, prorrogada, preventiva, privativa, legal y convencional. Con estas premisas, reiterando lo puntualizado anteriormente, vemos que el párrafo primero del artículo 84 de la Ley de la materia, sobre el tema relativo a la competencia del juzgamiento de las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, preceptúa que: "Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción". Sin embargo, según la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: "en tanto empiecen a funcionar los juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente Ley. En lo referente a indemnizaciones por daños y perjuicios, mientras empiezan a funcionar los juzgados de contravenciones, serán competentes los jueces de lo civil". Los jueces mencionados en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ya no deberían actuar, porque, según el artículo 231¹⁵ del Código Orgánico de la Función Judicial se establece la competencia de los jueces de contravenciones.

Cuando fuere pertinente la indemnización de daños y perjuicios por infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el trámite se lo iniciará ante el juez de contravenciones desde que comiencen a funcionar, y hasta que ello ocurra ante los jueces de lo civil, de acuerdo al tenor literal de la Disposición Transitoria Primera y del artículo 87, de la referida Ley, que con el título Daños y Perjuicios dice: "La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios. El cobro de daños y perjuicios se lo hará de conformidad con lo que dispone el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, publicado en el

¹⁵ **Art. 231.- COMPETENCIA DE LAS JUEZAS Y LOS JUECES DE CONTRAVENCIONES.-** En cada distrito habrá el número de juezas y jueces de contravenciones que determine el Consejo de la Judicatura, con la determinación de la localidad de su residencia y de la circunscripción territorial en la que tengan competencia; en caso de no establecer esta determinación se entenderá que es cantonal. Serán competentes para:

1. Conocer los hechos y actos de violencia y las contravenciones de policía cuando se trate de los casos previstos en la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, siempre que en su jurisdicción no existieran juezas o jueces de violencia contra la mujer y la familia. Cuando se aplicaren las medidas cautelares de amparo previstas en la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, simultáneamente la jueza o juez podrá fijar la pensión de alimentos correspondiente que, mientras dure la medida de amparo, deberá satisfacer el agresor, tomándose en cuenta las necesidades de subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión. Le corresponde también al juez o jueza ejecutar esta disposición en caso de incumplimiento;
2. Conocer las contravenciones tipificadas en la ley penal ordinaria;
3. Conocer las infracciones a las normas de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor;
4. Conocer las contravenciones de policía, las diligencias pre procesales de prueba material en materia penal y civil, la notificación de los protestos de cheques y la realización de actuaciones procesales que le sean deprecadas o comisionadas;
5. El Consejo de la Judicatura determinará, de entre estas juezas y jueces, a los que serán competentes para juzgar las contravenciones militares, policiales, de tránsito, de violencia intrafamiliar de conformidad con lo que dispone la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, o contravenciones de cualquier otra naturaleza, y determinará su competencia territorial de conformidad con las necesidades del servicio; y,
6. Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.

Los comisarios municipales serán competentes para conocer y sustanciar las contravenciones previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y en ordenanzas municipales, e imponer las correspondientes sanciones, salvo que éstas impliquen privación de libertad, en cuyo caso serán conocidas por los jueces de contravenciones.

Registro Oficial N2 360 de 13 de enero del 2000". El Artículo 391, invocado del Código Penal adjetivo a la letra dice: "Daños y Perjuicios. El juez que sentencia una contravención es también competente para conocer de la acción correlativa de daños y perjuicios, la que se sustanciará el juicio verbal sumario y en cuaderno separado. De la sentencia que dicte en este juicio no habrá recurso alguno". La transitoria citada es la que contempla que en forma también transitoria que conozcan sobre la indemnización de daños y perjuicios los jueces de lo civil.

Otra figura que es parte de este sistema de tutela judicial en materia de derecho de consumo son los Intendentes o Subintendentes de Policías, los cuales funcionaran o tendrán competencia para juzgar esta materia hasta que sean creados los Juzgados de contravenciones tal como lo mencioné anteriormente. Esta figura está contemplada en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE)¹⁶.

Un punto interesante que podemos mencionar es que en las Intendencias las demandas sobre denuncias en materia de consumo no son elevadas, ya que la gran parte son por infracciones de contravenciones de acuerdo al Código Penal. Agrego la información referente del año 2009 y 2010, sobre las denuncias presentadas:

Año 2009

DEMANDADOS	CANTIDAD
Empresa Eléctrica	15
Interagua	17
Almacenes artefactos	3
Empresas de telefonía celular	4
Concesionarias automotrices	3
Bancos	3
Compañías de seguros	3
Total	48

Fuente: Departamento de archivo de la Intendencia de Policía el Guayas.

¹⁶ **ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA.** Decreto Ejecutivo 2428, Registro Oficial 536 de 18 de Marzo del 2002.

Art. 39.- DE LOS INTENDENTES DE POLICIA.- En cada provincia habrá un Intendente General de Policía, nombrado por el Gobernador respectivo, que supervisará y coordinará, bajo su dirección, el Comando de la Policía Nacional acantonada en esa demarcación territorial.

Art. 40.- REQUISITOS.- Para ser Intendente se requiere estar en ejercicio de los derechos de ciudadanía y tener al menos veinte y cinco años de edad.

Art. 41.- COMPETENCIA.- Serán atribuciones de los Intendentes:

a) Ejecutar las disposiciones del Gobernador de la provincia y demás superiores jerárquicos; y,
b) Las demás que le asignen las leyes y reglamentos y especialmente la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su reglamento.

A continuación adjunto el cuadro de denuncias presentadas del año 2010:

Año 2010 enero –abril

DEMANDADOS	CANTIDAD
Empresa Eléctrica	3
Interagua	1
Almacenes artefactos	10
Empresas de telefonía celular	5
Concesionarias automotrices	2
Locales comerciales	2
Total	23

Fuente: Departamento de archivo de la Intendencia de Policía del Guayas.

Como podemos ver la concurrencia de consumidores o usuarios a la autoridad sancionadora es muy baja, a diferencia como lo vemos en el caso de la Defensoría que ocupa casi el 50% de sus quejas en materia de consumidor.

De acuerdo a lo establecido en los artículos 84 y 86 de la Ley de la materia es la autoridad que en última instancia resuelve y define cualquier acción, denuncia, acusación particular en materia de consumidores. La sentencia dictada por el Juez de garantías penales se ejecutoria.

4.- PROCEDIMIENTO DE RECLAMO DE LOS CONSUMIDORES

4.1. Procedimiento administrativo: Trámite o procedimiento ante la Defensoría del Pueblo: En tratándose del artículo el artículo 81¹⁷ de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, ésta faculta a la Defensoría del Pueblo para conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos en esta materia, y a la par le da facultad para promover o utilizar mecanismos alternativos para la solución de disputas en esta materia. Considero que la voluntad del legislador de ese tiempo fue de buenas intenciones con la finalidad que esta Institución pueda coadyuvar el trabajo que iba a tener en la defensa de los consumidores en contrapeso de un sistema judicial caduco y lento en donde la defensa de los derechos de los consumidores no iba a ser efectiva ni

¹⁷ **COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO:** Art. 81.- Facultad de la Defensoría del Pueblo.- Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente ley, así como las demás leyes conexas.

En el procedimiento señalado en el inciso anterior, la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.

rápida. Pero aquí hacemos un análisis sobre el procedimiento en la parte administrativa manejado por la Defensoría del Pueblo, si esta institución a la vez conoce y se pronuncia motivadamente sobre violaciones en materia de consumo como puede así mismo aplicar métodos alternativos de solución como la mediación, la cual tiene entre sus característica de ser imparcial y objetiva, ya que si estoy investigando y verifico que existe una violación no puedo promover la utilización de estos métodos con lo cual fomentaría la renuncia de derechos del consumidor como lo establece el artículo 4 numerales 8 y 10 de la Ley de la materia¹⁸.

El artículo 82 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor nos informa que: "En lo relacionado con tal procedimiento, serán aplicables las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo".

El artículo 14 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, para los efectos invocados, determina que: "Cualquier persona, en forma individual o colectiva, que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna podrá dirigirse al Defensor del Pueblo para presentar una queja, incluyéndose a los incapaces relativos, y por los incapaces absolutos podrán hacerlo sus representantes". Las quejas se pueden presentar por escrito o verbalmente, pero las segundas serán reducidas a escrito y firmadas por quien las formula, de no saber firmar, bastará la impresión de la huella digital, el registro de la cédula de identidad o pasaporte. A falta de cédula de identidad, valdrá la de un testigo que declare conocer al actor, según el presupuesto del artículo 15 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Concordantemente, con lo anotado, el artículo 5 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor o Usuario, aclara que: "Las quejas de los consumidores o usuarios pueden presentarse por escrito o verbalmente. En este segundo caso, el Director Nacional de Defensa del Consumidor o el funcionario que lo subrogue, dispondrá que, por Secretaría, se la reduzca a escrito, con observancia de los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y en este Reglamento¹⁹".

En el caso de registrarse cualquier omisión en el cumplimiento de estos requisitos, la Defensoría podrá, de oficio, ordenar que se complete la queja". (Art. 6 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor o Usuario.) "Recibida la queja, se

¹⁸ **Art. 4.- Derechos del Consumidor.-** Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes:

8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios;

10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención sanción y oportuna reparación de su lesión;

¹⁹ **Las quejas de los consumidores o usuarios deben reunir los siguientes requisitos:**

a) Los nombres y apellidos del denunciante o reclamante y de la persona o la entidad contra la cual se formula la denuncia o reclamo; en el caso de que aquél actúe en representación de una comunidad colectiva o grupo de personas, acompañará la constancia escrita de su delegación para este efecto;

b) Las circunstancias en las cuales se produjo la violación inobservancia del derecho cuya tutela se reclama; el lugar, la fecha y la autoridad o persona o empresa particular responsable;

c) El domicilio del denunciante o reclamante y el de la persona natural o jurídica presuntamente responsable de la violación de los derechos del consumidor o inobservancia de la ley;

d) La medida reparatoria que se pretenda; y,

e) Las pruebas documentales o testimoniales que fundamenten la queja.

procederá a su trámite o rechazo que se hará por escrito motivado, pudiéndose informar al interesado sobre las acciones o recursos que puede ejercitar por hacer valer sus derechos. Deben rechazarse las quejas anónimas, las que revelan mala fe, carencia de pretensión o fundamentos, y aquellas cuyo trámite irroguen perjuicio a derechos de terceros.

En todo caso, la negativa de una queja no impide la investigación sobre los temas que plantea²⁰. La resolución será notificada a los interesados, pero éstos podrán apelar de aquélla en el término improrrogable de ocho días ante el Defensor del Pueblo cuando no sea este funcionario el que la hubiere expedido". (Art. 10 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor o Usuario). Resuelta la apelación las partes podrán utilizar esta Resolución definitiva para los fines que la ley les faculte, sin perjuicio de que se publique, de oficio o a petición de parte, por los medios de comunicación social, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor o Usuario. Por último, el artículo 12 del Reglamento mencionado expresa que: "Ejecutoriada la resolución, la Defensoría del Pueblo, de establecerse responsabilidades contra las personas acusadas, solicitará a las autoridades respectivas que se inicien las acciones civiles o penales a que hubiere lugar".

Es menester mencionar que según la Ley de Defensa al Consumidor establece la Defensoría aplicará las disposiciones de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, así como sus disposiciones reglamentarias. Consideramos que el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo es un procedimiento insuficiente para la tutela de los derechos de los consumidores en vista que esta Ley Orgánica fue creada para estructurar el manejo de una institución cuya finalidad es la promoción y defensa de los Derechos Humanos, además aplica una reglamentación interna llamada reglamento de trámites de quejas para la investigación de las violaciones en materia de derechos humanos, proceso totalmente distinto que implica desapariciones forzadas, torturas o cualquier delito de lesa humanidad.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor por su parte en el artículo 83, con el título Informe, prescribe que: "Una vez agotado el procedimiento anterior y, en caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo, la Defensoría del Pueblo elaborará un informe en base del cual solicitará a las autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso investigativo del que se podrá desprender la imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley, así como la exigencia de que se dé cumplimiento a la obligación pendiente. El informe emitido por la Defensoría del Pueblo será apreciado por el juez de acuerdo a su sana crítica. El Defensor del Pueblo podrá acudir ante el Juez de Contravenciones de su respectiva jurisdicción a fin de solicitar el inicio del respectivo proceso".

²⁰ Art. 17 Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo: Concluida la investigación, y si no se ha llegado a una solución de mutuo acuerdo, el funcionario competente emitirá resolución motivada sobre la queja, pudiéndola desechar o acoger total o parcialmente. Si la acogiere, determinará con precisión las infracciones cometidas y los nombres de las personas responsables y emitirá censura pública, conforme lo establece el artículo 8, letra c) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Pero esta misma Ley establece una excepción para el manejo y aplicación de los Métodos Alternativos en materia de consumo. En la hipótesis, transcrita del artículo 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor hay que observar en forma concordante el mandato del artículo 18 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, que agrega que: "Cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuviera sometido a resolución judicial o administrativa, la Defensoría del Pueblo se limitará a vigilar el respeto al debido proceso, pudiendo para este efecto interponer las acciones y recursos contemplados en la Constitución Política de la República de la Ley".

4.2. Procedimiento judicial: Tramite de las sanciones en las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

- a. El trámite de conformidad con el párrafo segundo del artículo 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal. En lo que respecta a la excitativa fiscal, tenemos que el artículo 21 del Código derogado de Procedimiento Penal disponía que: "El Ministerio Público, excitará a los respectivos jueces para que inicien los procesos penales por la comisión de delitos, fundamentando la excitación en la noticia que hubiesen recibido". Según el Código de Procedimiento Penal, vigente, en cambio, de acuerdo a lo prescrito en el párrafo tercero del Artículo 65 el Fiscal: "No tendrá participación en los juicios de acción privada". En tanto que con vista al artículo 33 del mismo Código, párrafo primero: "El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal". La denuncia a su vez, con vista al artículo 25 del Código de Procedimiento Penal referido la efectuaba la persona que conociere que se ha cometido en este caso una infracción a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ante uno de los jueces de contravenciones de acuerdo al párrafo primero del artículo 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en los casos que las infracciones se adecuen a los tipos penales contemplados en el Código Penal sustantivo, habrá de tenerse en cuenta que en consonancia con el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal vigente en relación a la denuncia que: "La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la ley se lo prohíbe, puede presentar su denuncia ante el Fiscal competente o ante la Policía Judicial".

La Primera Disposición Transitoria de la misma Ley establece que: "En tanto empiecen a funcionar los juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente Ley". Teniendo presente que ésta es pública y que puede ser presentada verbalmente o por escrito.

Si el acusador no supiere o no pudiere firmar, concurrirá personalmente ante el juez y en su presencia estampará la huella digital. Todo acusador concurrirá personalmente ante el juez para reconocer su acusación. El secretario dejará constancia de este acto procesal".

- b. Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del

plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndolas que se procederá en rebeldía". (Inciso 3e del artículo 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor).

- c. A continuación se dispone con vista al párrafo cuarto del artículo 84 siempre de la Ley Orgánica de la materia: que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual se dictará sentencia en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario, se lo hará dentro del plazo perentorio de tres días".
- d. Previamente a la sentencia, en atención al mandato del párrafo quinto del artículo 84: "Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad con la presente Ley". Esto es, de acuerdo a la sana crítica del Juez, en concordancia de lo prescrito en el párrafo segundo del artículo 83 de la misma Ley.
- e. Del mismo modo: "si para el establecimiento de los hechos fuere necesaria, a criterio del juez, la intervención de peritos o se requiere informes técnicos, se suspenderá la audiencia sólo para este objeto, y se concederá el plazo de hasta quince días para la presentación de los mismos, al vencimiento del cual, previo señalamiento de día y hora, se reanudará la audiencia y se procederá en la forma en que se indica en el artículo anterior.
Si el peritaje o informe técnico, a criterio del juez tuviere que practicarse en el exterior, el plazo antes señalado podrá extenderse hasta por treinta días". (Art. 85 Ley Orgánica de Defensa del Consumidor). En la Ley anterior en cambio el plazo era de hasta noventa días, lo cual a mi juicio resultaba un acto dilatorio.
- f. Finalmente, entramos a la etapa de expedición de la sentencia y este es el momento procesal en el que el juez debe decidir respecto a la pretensión jurídica establecida en la excitativa fiscal, denuncia o acusación particular, con la que concluye el proceso.

Como acabamos de revisar este es un procedimiento aparentemente fácil y rápido en vista de términos y etapas del proceso, pero consideramos que hay muchas debilidades como la forma de aplicar la Ley de parte de las autoridades encargadas, Intendentes, Subintendentes y Comisarios Nacionales de Policía, y que por la falta de implementación de los juzgados de contravenciones²¹, lo que impide el acceso adecuado de los consumidores a la justicia y limita las posibilidades de que se les repare e indemnice cuando sea pertinente. Las Intendencias y Comisarías al depender del Ministerio de Gobierno, están sujetas a la inestabilidad propia de las fluctuaciones de la política y su naturaleza no permite la consolidación institucional y desde el año 2000 han venido juzgando las infracciones, que debe ser resueltas por los jueces de contravenciones, esto ha significado una pobre aplicación de la Ley, en detrimento de los

²¹ Artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial.

intereses de los consumidores y en cuanto a la determinación del sujeto a ser protegido, ya que algunas veces se aceptan denuncias de proveedores entre proveedores,

De acuerdo a los datos estadísticos plasmados en capítulos anteriores vemos que existe una debilidad en la capacidad sancionadora de los entes de control, que poco puede hacer frente a los incumplimientos de los prestadores de servicios tanto públicos como privados.

Otro punto interesante sobre el proceso judicial es la apelación de estas resoluciones de los Intendentes o Comisarios o lo que más adelante serán las sentencias de parte de los jueces de contravenciones y las sentencias de los jueces de garantías penales, que conocen el caso en apelación; Consideramos que aquí también existe una falencia procesal al darle atribuciones a una autoridad que en primer lugar no es la especialista en estos temas y más aún consideramos que se viola el derecho constitucional contemplado en el artículo 76 # 7 literal k) ²², en vista de que debería ser un juez o sala especializada en la materias.

En nuestra legislación se reconocen los métodos alternativos de solución de conflictos desde la Constitución del año de 1998, es así que los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, MASC; o también llamados Resolución Alternativas de Disputas, RAD, se los reconocen en el artículo 190²³ de nuestra actual Constitución. De manera tenemos que referirnos que nuestro país tiene un cuerpo legal que regula estos métodos, la Ley de Arbitraje y Mediación²⁴, en la cual se identifica al arbitraje y la mediación como herramientas para la terminación de disputas. Aquí es válido mencionar que a pesar que existen desde el año 1997 no se ha expedido el reglamento que regule esta Ley.

En la práctica podemos mencionar que los conflictos en materia de consumo sustanciados en la Defensoría del Pueblo, en especial en la provincia del Guayas, ciudad de Guayaquil, se han podido solucionar, en un 50%, llegando acuerdos de conciliación o mediación entre las partes, de acuerdo a información proporcionada y que se adjunta en esta investigación, y que el resto de las causas no solucionadas se dividen en: informes motivados remitidos a la Intendencia General de Policía y en quejas abandonadas.

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos pueden aplicarse en disputas donde se pueda transigir, en especial si hablamos de afectaciones a bienes patrimoniales como en el caso de los Derechos al Consumidor que en gran parte de las

²² **Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será Juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

²³ **Medios alternativos de solución de conflictos**

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

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

²⁴ RO/ 145 de 4 de Septiembre de 1997.

veces sucede, es muy importante analizar esta aplicación de los MASC, en los conflictos en materia de consumo. Ya que los casos que se tramitan en la Defensoría del Pueblo o en las Comisarías o Intendencias de Policías, en donde sólo usan la mediación, como una herramienta para terminar los conflictos con la ayuda de un tercero imparcial, que en gran parte de las veces considero que los funcionario públicos que tienen esta responsabilidad no lo realizan con técnicas apropiadas por lo que el sistema en algunos casos no logra ser efectivo y no se llegaría a un porcentaje considerable para alcanzar el acceso a la justicia sin dilaciones, tal como lo menciona nuestra actual Constitución. En tratándose de los casos que las partes no puedan o quieran llegar a un acuerdo?, el consumidor deberá seguir con el proceso que establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, parecido a un proceso judicial que podría no solo durar semanas, sino meses y la justicia en materia de consumidor dejaría de ser expedita y se transformaría en un proceso caro y tedioso que colocaría al consumidor en una posición de desventaja frente del proveedor?,

Tal como lo menciona Roque Caivano, “La morosidad en la resolución de las causas judiciales, la degradación en la calidad del servicio de justicia, la carencia de fundamentación lógica de las sentencias (en las que muchas veces se recurre a artificiosos tecnicismos jurídicos que no logran ocultar su iniquidad), la sobrecarga que abruma a los tribunales, la pésima organización, la falta de infraestructura y de medios, la ausencia de vocación de servicio y otras tantas situaciones cuya sola enunciación sería tediosa, han ido generando en la población un sentimiento de profunda falta de fe en la administración de justicia. El sistema no sólo es lento; ha dejado de ser confiable”²⁵, provoca la impunidad y más aún en estos casos en que la mayor parte de las causas o quejas no son de cuantías elevadas, sino que pueden ser desde la compra de un teléfono celular, el pago de una mensualidad de servicio de televisión por cable, etc., lo que desmotiva al titular del derecho violado a que ejerza o active este sistema.

La Declaración de Santiago, emitida el 25 de enero de 2002 en oportunidad de concluir el I Foro de Agencias Gubernamentales de Protección al Consumidor de América Latina y el Caribe celebrado en Chile, dejó un claro mandato, para los países que la suscribieron²⁶, teniendo en consideración que debe ser una preocupación primordial y constante de los Gobiernos asegurar el debido reconocimiento y protección a los derechos y deberes de los ciudadanos en sus relaciones de consumo: “*La búsqueda de maneras más efectivas y eficientes de permitir el acceso a la justicia a los miles de consumidores que diariamente recurren a nuestras reparticiones*”. Además las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor ampliadas en 1999, establecen que los gobiernos deberán *facilitar a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes y otros para obtener compensación y solucionar controversias.*

²⁷

²⁵ CAIVANO, Roque J., “El Arbitraje de Consumo y los Conflictos derivados de las Relaciones de Consumo”, publicado en el Boletín Nº 8 de la Red Legal de la Oficina Regional para América Latina y El Caribe de Consumers International, Santiago de Chile, Mayo de 2001.-

²⁶ El Ecuador no la suscribió.

²⁷ UNCTAD/DITC/CLP/Misc.21

Es así que dentro de esta investigación propongo como idea principal que se cree un método o sistema más eficiente y rápido, tal como el arbitraje de consumo, como herramienta para la solución de conflictos en materia de consumo. Debemos de mencionar que el arbitraje es un sistema extrajudicial de resolución de conflictos, en virtud del cual las personas deciden someter, previo acuerdo, la solución de una cuestión litigiosa actual o futura a la decisión de un árbitro o tribunal arbitral. Existen experiencias muy importantes en Argentina y en España²⁸, en la cual el sistema de arbitraje de consumo ha funcionado de manera eficiente.

En el derecho español el arbitraje de consumo está regulado en la propia Ley 26/1984. Las principales características del sistema arbitral de consumo son las siguientes:

- Es un arbitraje administrado. Las Juntas Arbitrales de Consumo, que dependen de las Administraciones Públicas, son las encargadas de la administración de este arbitraje. Toda la estructura del arbitraje de consumo la sufraga la Administración.

- Es un arbitraje voluntario. Las dos partes deciden voluntariamente someterse al mismo mediante convenio arbitral.

- Es un arbitraje gratuito. Esta es una de las claves del éxito del arbitraje de consumo en España, pues los únicos gastos que habrán de costear las partes serán los ocasionados por la práctica de las pruebas acordadas a su instancia. La gratuidad del arbitraje obedece a una fuerte apuesta de las Administraciones Públicas por potenciar el arbitraje de consumo. Por tanto, el carácter gratuito dependerá, en buena medida, de hasta qué punto estén dispuestas las Administraciones Públicas a invertir en el éxito de este mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos.

- Es un arbitraje de equidad, salvo que las partes decidan someterse a un arbitraje de derecho. El juicio de equidad es un juicio personal, subjetivo y de pleno arbitrio que descansa en el leal saber y entender de los árbitros. Este juicio no supone arbitrariedad, pues los árbitros han de decidir de acuerdo con las circunstancias sociales, culturales, económicas, etc., presentes en el entorno en el que se produce el conflicto.

- Es un arbitraje rápido y sin formalidades excesivas. El arbitraje de consumo se realiza con sujeción a los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes. El procedimiento se caracteriza por su flexibilidad. El único trámite obligatorio es el dar audiencia a las partes.

- Es unidireccional, en el sentido de que sólo cabe arbitraje cuando la reclamación la formula el consumidor contra el empresario. Que sea unidireccional no impide que el empresario demandado pueda, además de defenderse, formular él también sus pretensiones contra el consumidor (reconvención).

²⁸ Domingo Rivarola Reisz, Ley de Protección al Consumidor, editorial Rodhas.

Así mismo en la Argentina se aplica el sistema de arbitraje en consumo y lo realiza el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo y es competente para tratar casos en los que pueda existir una violación de los derechos emanados de la Ley de Defensa del Consumidor²⁹, decreto o resolución que establezca derechos de consumidores o usuarios. Sin embargo no pueden ser puestos a consideración de los Tribunales Arbitrales de Consumo aquellas cuestiones que cuenten con sentencia judicial firme, las que se encuentren unidas a otras que no puedan ser motivo de arbitraje y aquellas de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor o sobre las que exista presunción de la comisión de delito.

Con estos antecedentes daría como sugerencia preliminar que en nuestra legislación se tiene que hacer reformas en la Ley de Defensa del Consumidor y en la Ley de Arbitraje y Mediación con la finalidad de establecer este sistema o método, que en países como los mencionados en líneas anteriores han funcionado con eficacia y eficiencia.

5. EL ARBITRAJE DE CONSUMO: Generalidades.-

Antes de entrar al tema del arbitraje de consumo primero me remito a la definición de Función Pública con la finalidad de poder establecer la naturaleza jurídica que esta contiene, y se la define como: actividad esencial y mínima del Estado, fundada en la idea de soberanía, que conlleva el ejercicio de potestad, de imperio, de autoridad, cuya realización atiende al interés público, entre las que se destacan la función legislativa, función jurisdiccional y la función administrativa o ejecutiva³⁰. Y al tratar el tema de la función jurisdiccional debemos de establecer que esta se ejerce por los órganos de la función judicial, tal como lo establece el artículo 1 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el artículo 167 de la actual Constitución de la República del Ecuador. Y en este marco debemos precisar que el término jurisdicción implica el conjunto de las facultades de conocer del caso (*notio*), de juzgar el asunto (*juditio*) y de hacer cumplir una determinada decisión al respecto (*imperium*). Con lo que se puede afirmar que la función jurisdiccional implica tres potestades: la de conocer el asunto, decidir el asunto y ejecutar lo resuelto (*el imperium o imperio*), y en el caso del arbitraje se delegan las primeras dos facultades y la tercera es conservada por los órganos del Estado, con lo que se da una delegación parcial de estas potestades.

Con esto me remito nuevamente lo que es el arbitraje de acuerdo a la definición dada por la tratadista Claudia Quintero Jaramillo³¹, quien lo define como: “el procedimiento por virtud del cual las partes afectadas por una controversia pretenden resolverla, de manera ágil y amistosa, con la intervención de un tercero imparcial, a través de un laudo”.

²⁹ Ley 24.240.

³⁰ Fernández Ruiz, Jorge. Apuntes para una teoría jurídica de las actividades del Estado. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México, 1999. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/99/art/art1.htm>.

³¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La finalidad del arbitraje de consumo es la resolución, con carácter vinculante y ejecutivo, los conflictos relativos a los derechos legalmente reconocidos a los consumidores. Por medio de este sistema heterocompositivo de resolución de conflictos se resuelve por un tercero imparcial, tribunal arbitral de consumo, las controversias relativas a actos de consumo entre consumidores que han adquirido un bien o un servicio para su consumo final de un proveedor. Se denomina "sistema"³² porque no genera solamente un procedimiento alternativo, sino una metodología que requiere de un encuentro voluntario entre proveedores y usuarios que no se da por el hecho u ocasión del conflicto, sino por un sometimiento voluntario anterior, por el cual el proveedor decide incorporarse mediante una expresa adhesión, y el usuario o consumidor, en su tiempo resuelve seguir esta vía descartando el resto de opciones procesales que tiene.

El requisito necesario para poder aplicar este sistema es que las partes sean, respectivamente, un consumidor y un proveedor, que ocupen las posiciones de reclamante y reclamado. Al ser el arbitraje de consumo un sistema voluntario y alternativo de solución de conflictos, el consumidor y el proveedor pueden optar entre dos posibilidades:

- Elegir el arbitraje de consumo como una alternativa más económica para la solución de sus controversias por equidad, colocándolo como un sistema de instancia única en los conflictos de esta índole.
- Preferir la jurisdicción ordinaria como un sistema de solución de conflictos para el que aplica el derecho, con más requisitos procedimentales, pero donde siempre cabe la posibilidad de que una instancia superior revise la decisión adoptada en primera instancia, generando un proceso más largo y costoso.

Hay que recalcar que dentro de esta institución llamada arbitraje de consumo, se deduce que las partes legitimadas son: el consumidor o usuario, por un lado y el proveedor contra quien se dirige la reclamación, por otra; por un acto de consumo. Sobre el desarrollo de quienes son consumidores y proveedores, estos temas ya fueron desarrollados en el capítulo anterior.

En este sistema se establecen quienes pueden intervenir, su procedimiento y resolución, pero también hay que establecer cuáles son las características que tiene el Arbitraje de Consumo, tales como:

- Es un sistema alternativo a la jurisdicción, de tipo heterocompositivo, para la solución de los conflictos individuales en donde un tercero (Tribunal Arbitral) decide la controversia entre las partes por medio de un Laudo, que tiene carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, igual que una sentencia judicial en firme.

³² Osvaldo Alfredo Gozaíni, Protección Procesal del usuario y consumidor, Rubinzal Culzoni editores.

- Es un arbitraje institucional-administrativo: Las entidades encargadas de la gestión del arbitraje de consumo son los tribunales arbitrales de consumo adscritos a una entidad del Estado, como por ejemplo al Ministerio de Industrias, Productividad y Competitividad (MIPRO).
- Es un sistema voluntario, sólo procede el arbitraje cuando ambas partes en litigio formalizan el convenio arbitral, es decir, cuando manifiestan su voluntad de someterse al Arbitraje de Consumo. El convenio arbitral debe constar expresamente por escrito para evitar problemas de prueba en relación a la existencia o preexistencia de voluntad de sometimiento al sistema arbitral de consumo, por una oferta pública de sometimiento de manera masiva a este sistema de parte de la entidad pública que maneje este sistema.
- Sus trámites procedimentales son sencillos y accesibles porque están regidos por los principios de inmediatez, concentración y rapidez, pero sin que por ello dejen de ser exigibles los principios básicos inherentes a todo proceso, de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, por ser estos procesos arbitrales una alternativa a la jurisdicción.
- Rápido, para resolver un caso, el Tribunal Arbitral de Consumo una vez constituido no puede tardar más de cuatro meses desde su designación para dictar el Laudo.
- Imparcial, cada tribunal arbitral de consumo, estará formado por tres personas: dos árbitros, uno por parte de los consumidores y otro que representa al sector empresarial, y un presidente, nombrado por la entidad pública. Considero además que en este punto se podría establecer alguna excepción sobre la conformación de tres personas, como por ejemplo en los casos de escasa cuantía económica o aquellas cuya resolución es poco compleja, la existencia de tres árbitros puede resultar excesiva, la intervención de los árbitros tiene un costo económico, que lo debe asumir la administración pública, es por ello que sería recomendable permitir que en ciertos casos actuara un único arbitro y así se abarataría los costos y se ganaría en agilidad y rapidez.
- Gratuito, una de las principales características de este sistema, ya que ni el proveedor ni el consumidor tienen que pagar nada por solicitar los servicios del arbitraje de consumo. Ni deben hacer frente a los gastos de contratación de abogados o procurador, en tanto que la intervención de estos profesionales no es necesaria. Tampoco el pago de alguna membresía alguna para estar inscrito en este sistema. Estos costos los asume la Administración Central.
- El arbitraje de consumo es confidencial, es decir, las audiencias no tienen carácter público, sino privado.
- Es un arbitraje en Equidad, en principio, ya que los árbitros han de resolver el litigio conforme a su leal saber y entender, sin necesidad de recurrir a la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico. Y por excepción y a pedido a ellas puede ser en Derecho y resolverán la controversia jurídica ateniéndose al sistema de

fuentes establecidos en el ordenamiento jurídico. Cabe enfatizar que el arbitraje en equidad se caracteriza por los especiales niveles de simplicidad en su desarrollo y este debe ser motivado para lo cual se requiere que los árbitros expliquen, justifiquen, razonen su decisión; que señalen por qué han decidido en un sentido o en otro, no es necesario que realicen una amplia y profunda construcción argumental, basta con que se expongan de manera sucinta, clara y suficiente las razones que llevan a los árbitros a adoptar esa resolución. Es así que a contrario sensu, en el arbitraje en Derecho la motivación ha de ser jurídica, que este fundamentado jurídicamente, que se apoye en el ordenamiento jurídico vigente.

- Es Unidireccional, es decir, que el procedimiento sólo puede ser puesto en marcha a instancias del consumidor y nunca del proveedor, aunque durante el proceso el proveedor puede plantear cuestiones o pretensiones que estén directamente vinculadas con la reclamación.

6. Concepto.-

En este punto voy a mencionar varios conceptos, que servirán de ilustración para el presente artículo. Como por ejemplo: "es el arbitraje que regula y se aplica a las relaciones de consumo. Tiene por objeto resolver los conflictos que surgen cuando se realiza una relación de consumo".

"El arbitraje de consumo se aplicará a las quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios con relación a sus derechos legalmente reconocidos".

Premisa básica para que se aplique el arbitraje de consumo es la existencia de una relación de consumo.

"Es un mecanismo de resolución de conflictos especialmente diseñados y dirigidos a atender las quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios en relación con cualquier actividad o sector empresarial. Su finalidad es la resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios".

"El arbitraje de consumo tiene como valor fundamental la equidad. No es un órgano de defensa del consumidor, su fin último es el sostén del punto de equilibrio del mercado, en un virtual mercado ideal donde los actores tuvieran el mismo peso relativo, en caso contrario su existencia no sería necesaria".

El arbitraje de consumo surge cuando la parte más débil - consumidor o usuario - recurre a esta institución con el propósito que se encargue de resolver el problema que haya surgido al haber adquirido un determinado bien o la prestación de un servicio en unas condiciones no deseadas o diferentes a las pactadas como consecuencia de haber realizado un acto de consumo. Por medio del arbitraje de consumo se pretende eliminar las diferencias que existen entre los consumidores y los empresarios en sus relaciones o actos de consumo.

Según los lineamientos establecidos por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú, Indecopi, sobre protección al consumidor, se establece que " Es la relación que se realiza entre el proveedor de un bien o el prestador de un servicio y el usuario o destinatario final de los mismos; es decir, la existencia de un servicio prestado por un proveedor a favor de un consumidor o usuario final a cambio de una retribución económica.³³"

Esta relación de consumo se da por medio de la prestación de un servicio o por la compra de un bien o producto.

También podemos acotar que: "Es aquella en la que el receptor de la prestación o del bien es consumidor, y su contraparte una persona dedicada habitualmente a obtener lucro con las prestaciones iguales o semejantes". Solo habrá de considerarse relación de consumo aquella en la que la contraparte - empresario, comerciante o profesional - actúe en el ejercicio de su actividad o profesión, de tal suerte por ejemplo, que si un abogado arrienda a título privado una vivienda de su propiedad a un particular, no estaremos entonces en presencia de una relación de consumo, sino en un negocio jurídico entre particulares. No podrán ser objeto del arbitraje de consumo las cuestiones litigiosas derivadas de relaciones entre particulares o consumidores ni las derivadas de relaciones entre empresarios o comerciantes por no estar éstas comprendidas dentro del concepto jurídico aportado de relación de consumo.

Para que exista una relación de consumo entre un consumidor y un proveedor, es necesario que el bien o el servicio hayan sido vendidos o prestado a cambio de una contraprestación. Se excluye las operaciones a título gratuito. Sí son consideradas operaciones de consumo los bienes o servicios suministrados gratuitamente con ocasión de una transacción onerosa, como el caso de las ofertas, promociones o regalos vinculados a la transacción originar.

Las partes que intervienen en el sistema de arbitraje de consumo son:

- Un consumidor, usuario o destinatario final
- Un proveedor; y,
- Un producto o servicio materia de una transacción comercial

La relación de consumo se encuentra determinada por la concurrencia de estos tres componentes que están íntimamente ligados y cuyo análisis debe efectuarse de manera integral; puesto que la ausencia de uno de dicho componentes determinaría que no nos encontramos frente a una relación de consumo.

7. Procedimiento.-

El procedimiento en este tipo de arbitraje, debe tener como característica diferencial el de carecer de "formalidades especiales", para su simplicidad del procedimiento arbitral, y para ello deberá regirse por los siguientes principios:

³³ Lineamiento sobre protección al consumidor. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. 2001- Lima. Pag.14.

- Principio de Audiencia: que es la aplicación del principio jurídico según el cual nadie puede ser juzgado sin ser oído, ni condenado sin ser vencido y la observancia de este principio impone que las citaciones se efectuarán de forma que garanticen el conocimiento de las mismas por las partes implicadas.
- Principio de contradicción: supone la necesidad de garantizar a las partes la oportunidad de efectuar un atencivo debate, con la posibilidad de formular sus contestaciones o replicas ante las posiciones del contrario.
- Principio de gratuidad: este es consecuencia del principio vital para la viabilidad del arbitraje de consumo y consiste en que las partes no tienen que pagar o cancelar valores por acceder a este sistema.
- Principio de igualdad: con este principio debe de concederse a cada una de las partes, a lo largo del desarrollo del procedimiento paralelas posibilidades de alegar y probar, sin que exista ningún desequilibrio entre las mismas.

En tratándose del procedimiento arbitral de consumo hay que diferenciar dos fases: la fase prearbitral y la arbitral como tal. La primera está comprendida entre el momento en el que el consumidor o usuario formula la solicitud de arbitraje ante la entidad pública competente que dirige, promueve y direcciona el proceso arbitral de consumo hasta que esta designe los miembros que integraran el tribunal, al que se le encomendará el arbitraje. Durante esta fase se lleva a cabo la administración y gestión del arbitraje institucional, adoptándose las decisiones necesarias para hacer posible la conformación del tribunal arbitral de consumo. La segunda, fase arbitral, comienza desde que la entidad de gobierno conforma el tribunal arbitral de consumo y comienza un plazo de 120 días, cuatro meses, en el cual los árbitros tiene la obligación de resolver la controversia que les ha sido sometida, dictando el correspondiente laudo arbitral de obligatorio cumplimiento para ambas partes en litigio. Es así que dentro del procedimiento arbitral de consumo se lo puede dividir en cuatro etapas, tales como:

- a. Presentación de la solicitud de arbitraje.-** Pueden solicitar el arbitraje, los consumidores que realicen sus compras o utilicen o contraten algún servicio, se encuentren con un problema o con cualquier tipo de desavenencia con el empresario o el prestador del servicio. Para iniciar el procedimiento debe entregarse un formulario debidamente suscrito e impreso que puede obtenerse en las dependencias públicas que manejan este sistema arbitral o en las Asociaciones de Consumidores. En el impreso el usuario debe facilitar los datos que conozca de la empresa, tiene que relatar sucintamente los hechos y la pretensión que desee ver atendida. Con este documento el ciudadano se compromete también a cumplir la decisión que se adopte en relación a su caso.
- b. Admisión de la solicitud de arbitraje.-** El impreso-modelo se remite por parte de la administración pública al empresario o proveedor contra el que se reclama, acompañándolo de otro modelo para que sea suscrito por la empresa, de forma que ésta pueda realizar las alegaciones que considere oportunas y asuma también el compromiso de cumplir la decisión que se adopte en su día en torno al caso. Si el establecimiento ya se encontrara adherido al sistema, de acuerdo a la oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo, el arbitraje se celebrará automáticamente. En caso de no aceptación del arbitraje por parte de una

empresa no adherida con anterioridad, se archivaré el expediente en esta vía y quedará abierta la vía judicial. Una vez recibida en la dependencia pública la contestación de la empresa o proveedor reclamado, se comunica al reclamante dicha contestación y, en caso de que no contenga ninguna propuesta de solución u ofrecimiento que pueda ser satisfactorio para el consumidor, el asunto queda pendiente de celebración de la correspondiente audiencia arbitral.

- c. **Audiencia.**- Podrán concurrir las partes solas o acompañadas de su representante legal. También podrán no comparecer personalmente y autorizar por escrito a una persona para que la represente, o remitir sus alegaciones por escrito al Tribunal Arbitral de Consumo. Durante la audiencia, las partes expondrán sus posturas, aportarán las pruebas de que dispongan o propondrán la práctica de procedimiento probatorio. El tribunal arbitral o el árbitro único determinarán si procede la realización de prueba a la que serán convocadas las partes.
- d. **El Laudo dictado por el Colegio Arbitral o por el Árbitro Único.**- Tras la Audiencia, los árbitros dictan una resolución denominada Laudo que obliga a las dos partes a cumplirlo (carácter ejecutivo). En caso de incumplimiento, se podrá solicitar su ejecución ante el juez de 1ª instancia. Contra el laudo arbitral sólo cabe recurrir por causas formales, como la nulidad, ante la Corte Provincial, ya que el juez no entra a debatir sobre el fondo de la reclamación. La resolución tiene los mismos efectos que una sentencia judicial firme.

En el presente trabajo investigativo, sobre la implementación del arbitraje en materia de consumo, hemos observado que existen grandes falencias y deficiencias de parte de las Instituciones o Órganos Públicos que promueven y defienden los derechos del consumidor en el Ecuador, estas Instituciones responsables, no han aportado a la ciudadanía con nuevas propuestas para mejorar el procedimiento que se encuentra tipificado la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, e incluso en la actual Constitución, por lo el Acceso a la Justicia en materia de consumo se encuentra debilitado e incluso considero que está dejando de existir, y por consiguiente se ha aminorado la credibilidad de estas instituciones y ha aumentado el abuso, engaño y atropello a los derechos de los consumidores.

El arbitraje de consumo sería una alternativa idónea y rápida para resolver las controversias derivadas de las relaciones de consumo al establecerlo como medio extrajudicial de resolución de conflictos, más aún con su carácter de gratuito sería otra vía o acceso a una justicia sin dilaciones. Además este sistema no excluye que un consumidor final pueda someter su litigio ante la Función Judicial, o entidad administrativa; en caso que no desee recurrir al Arbitraje en cuyo caso se regulará por las normas de la materia. El Arbitraje de Consumo tiene por finalidad equilibrar las posiciones de cada una de las partes. Lograr que los consumidores de manera eficaz, gratuita, voluntaria, vinculante puedan resolver sus controversias en el menor tiempo posible.

Considero que hay que tomar en cuenta lo que otros países han realizado sobre este aspecto e incluso este nuevo cambio legal no es nuevo, colocando como ejemplo las situaciones de España y Argentina, que implementaron estos cambios con sus

Constituciones de los años de 1978 y 1994 respectivamente, cabe indicar que ya otros países viendo los resultados en estas legislaciones desean implementarlo como el caso del Perú por intermedio del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, y en México por intermedio de la Procuraduría Federal del Consumidor, PROFECO.

Currículo:

Abogado de los Tribunales y juzgados de la República UCSG
Doctor en Jurisprudencia Universidad Católica Santiago de Guayaquil
Maestría en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia. Universidad de Alcalá. España.
Maestría en Derecho Empresarial. Universidad Técnica Particular de Loja.
Catedrático en Materia de Arbitraje y Convenios Internacionales y Contratación Internacional.
Catedrático en Empoderamiento y Mediación.
Asesor nacional e Internacional sobre Derechos Humanos.