

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

**ALTERNATIVAS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
REGULADOS EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR,
DECRETO 006-2003**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA EUGENIA DUARTE ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Noviembre de 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rodrigo Franco López
Vocal:	Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Secretario:	Lic. Edgardo Enríquez Enríquez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Juan Ramiro Toledo
Vocal:	Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Secretario:	Licda. María del Carmen Mansilla

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



L I C E N C I A D O
L I C E N C I A D O Otto Eduardo Iruin Consuegra Cifuentes
5a. Av. 10-68, Z. 1 Edificio Helvetia
4o. Nivel, Oficina 406
A B O G A D O Y N O T A R I O

Guatemala, 5 de Agosto de 2010



Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria USAC

Lic. Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona para **ASESORAR** el trabajo de tesis de la Bachiller **CLAUDIA EUGENIA DUARTE ESTRADA**, intitulada: **"ALTERNATIVAS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCION DE CONFLICTOS REGULADOS EN LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, DECRETO No. 006-2003"**, en base al análisis de rigor, manifiesto lo siguiente:

1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina. b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cinco capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que la autora en el análisis realizado demuestra que efectivamente la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 119 inc. I, otorga a los consumidores y usuarios una protección jurídica para preservar su salud como bien público y seguridad para su vida, por lo que el Congreso de la República, investido de las facultades inherentes para la creación de nuevas leyes debe revisar la legislación vigente y por ende la actualización de las mismas en relación al tema en cuestión de tal manera que los intereses de los consumidores y usuarios puedan ser protegidos y hacer uso de los mecanismos establecidos en ley en el momento que sea necesario.



2. Que en su momento hice las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por el sustentante del presente trabajo.

En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; y para el efecto hago constar que: a) el contenido científico y técnico contribuye enormemente a la modernización de la legislación existente b) en cuanto a la metodología, en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos jurídico e inductivo; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación el sustentante aplicó las técnicas de investigación documental, la ficha bibliográfica y la entrevista, d) para el efecto, la redacción utilizada reúne las condiciones requeridas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) el sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar una actualización de los procedimientos pertinentes en la resolución de los distintos conflictos que surjan; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas, con el fin que sus propuestas sean tomadas en cuenta; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido. Por lo expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Pública referidos, resulta pertinente APROBAR el trabajo de investigación, objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

Licenciado Otto Eduardo Consuegra Cifuentes
Abogado y Notario
Colegiado No. 4,811

*Otto Eduardo Irain
Consuegra Cifuentes
ABOGADO Y NOTARIO*



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CLAUDIA EUGENIA DUARTE ESTRADA, Intitulado: "ALTERNATIVAS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS REGULADOS EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, DECRETO NO. 006-2003".

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


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh,

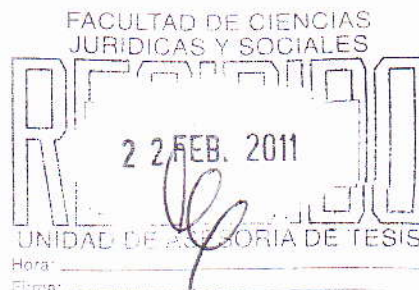




Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
3a. Av. 13-62, Z. 1

Guatemala, 22 de febrero de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de C.C. J.J. Y S. S.
USAC



Respetable Lic. Castro:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la Bachiller CLAUDIA EUGENIA DUARTE ESTRADA, que me fuera asignado según providencia de fecha veintitrés de noviembre del dos mil diez en el trabajo intitulado: "ALTERNATIVAS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCION DE CONFLICTOS REGULADOS EN LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR DECRETO No. 006-2003", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta facultad y para el efecto procedo a emitir el Dictamen siguiente:

1. Considero que el tema investigado por la Bachiller CLAUDIA EUGENIA DUARTE ESTRADA, es de gran importancia, respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además presenta una temática de especial importancia, en el sentido que la ponente ha logrado establecer la necesidad de que los consumidores y usuarios conozcan y hagan uso de los mecanismos necesarios al surgir conflictos por el uso de determinado servicio o adquisición de bienes defectuosos, los cuales ya se encuentran respaldados en la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos jurídico e inductivo; con respecto a las técnicas de investigación la sustentante aplicó el uso de bibliografía actualizada.



3. De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas tanto de claridad como de precisión: la sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocándose desde el punto de vista doctrinario y legal, determinando que los distintos órganos que tengan a su alcance la creación y aplicación de las leyes deben conocer a profundidad las mismas para que los consumidores y usuarios de bienes o servicios tengan una verdadera protección jurídica en el reclamo de sus intereses.
4. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.
5. La bibliografía empleada por la sustentante, fue adecuada al tema investigado.
6. En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación está apegada a las pretensiones de la postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, por lo que derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por la Bachiller Claudia Eugenia Duarte Estrada, en virtud de cumplir fehacientemente con los requerimientos científico y técnico, aplicación de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones oportunas, además de la utilización de bibliografía atinente al tema investigado y los anexos indican la gran necesidad existente de la correcta aplicación de los medios que protegen los derechos de los consumidores y usuarios para la solución de los conflictos que van surgiendo día a día en la adquisición de bienes y servicios defectuosos o de mala calidad por parte de los distintos proveedores.

Sin más que agradecer por la oportunidad dada a mi persona, me siento honroso de haber sido Revisor del presente trabajo de Tesis y aprovecho la oportunidad para suscribirme a sus atentas órdenes.

Lic. Edgar Armino Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,220



Edgar Armino Castillo Ayala
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA EUGENIA DUARTE ESTRADA, titulado ALTERNATIVAS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS REGULADOS EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, DECRETO 006-2003. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A handwritten signature in red ink, appearing to be "BAMO/iyr.", written over a large, stylized flourish.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque me amas como a la niña de tus ojos.
- A MARIA:** Por interceder por mí en momentos duros.
- A MI MADRE:** María Luz por darme la vida y lo mejor de su vida, amor y paciencia como premio a su sacrificio, gracias por todo lo que me has dado.
- A MI PADRE:** Luis Duarte, por su amor, apoyo y sabios consejos en todo momento.
- A MI AMADO HIJO:** Rodrigo, por ser mi inspiración, mi compañía, mi fuerza para seguir adelante, que sea un ejemplo para ti.
- A MI PRINCESA:** Marcela, por ser un abrazo de Dios y la fuerza que me inyecta para no desmayar.
- A MI ESPOSO:** Luis Ríos por su apoyo y amor en todo momento.
- A MIS HERMANOS:** Por apoyarme incondicionalmente.
- A MI SUEGRO:** Armando Ríos por su amor y apoyo en todo momento.



A MIS COLEGAS:

Carlos Muñoz, Jorge Ibañez, Regina Loarca, Giovanni Ovalle, Francisco Pérez.

A MIS AMIGOS:

Marisol Castillo, Corina López, Judith de Florián.

AL LIC. Y AMIGO:

Angel Miguel González Godoy (Q.E.P.D.) por el legado de profesionalismo y amor que ha dejado.

A CORPORACION

AMICELCO EN ESPECIAL:

Susana de González, Ramón Zetina, Fernando Estrada, Miguel Angel Vásquez y al Depto. De Créditos, gracias por todo su cariño y apoyo.

A:

Todas la personas que de una u otra manera han sido, son y serán mis compañeros en este largo caminar.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala por forjarme como profesional, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho de consumo.....	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Definición de derecho de consumo	7
1.3. Características	8

CAPÍTULO II

2. Formalización del comercio y la defensa del consumidor	13
2.1. Sociedades primitivas	15
2.1.1. Roma	16
2.1.2. Grecia	19
2.1.3. Hebreos	20
2.1.4. Derecho eclesiástico.....	20
2.1.5. Edad media	20
2.1.6. España	21
2.1.7. Francia.....	22
2.1.8. Inglaterra	23
2.1.9. Estados Unidos.....	23
2.1.10. Guatemala	25

CAPÍTULO III

3. Contenido de la ley de protección al consumidor y al usuario.....	37
3.1 Exposición de motivos	37
3.2. Análisis del contenido	38



Pág.

CAPÍTULO IV

4. Juicio arbitral	63
4.1. Concepto de juicio arbitral	63
4.2. Naturaleza jurídica	68
4.3. Clases de juicios arbitrales	75
4.3.1. Por su origen	75
4.3.2. Por el procedimiento	76

CAPÍTULO V

5. Cláusula compromisoria	79
5.1. Aspectos generales del compromiso	79
5.2. Concepto de cláusula compromisoria	80
5.3. Efectos	83
5.3.1. Modelo de cláusula compromisoria	83
5.4. Diferencia entre cláusula compromisoria y compromiso	84
5.5. Fusión de los conceptos de cláusula compromisoria y de compromiso	85
5.6. Diferencia entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral	85
5.7. La validez de la cláusula compromisoria	87
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	95



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se justifica, en base a que la defensa del consumidor, constituye un objeto de investigación y estudio, en lo relativo a las relaciones entre comerciantes y consumidores, lo adecuado sería la armonía y bienestar para ambas partes, sin embargo, la adquisición de un producto defectuoso o carente de garantía, así como la prestación interrumpida o inconstante de un servicio contratado o bien el uso indebido de la publicidad en una campaña promocional, provocan en el consumidor, insatisfacción, daño o pérdida, lo que hace poner de manifiesto el deseo de reclamo.

Asimismo, el problema se define ya que es común en Guatemala, conocer de las diferentes acciones que realizan los propietarios de establecimientos comerciales, en contra de los derechos que le asisten al consumidor, principalmente los relativos a la publicidad engañosa, generando daños y pérdida a dichos consumidores. La hipótesis propuesta, es que: Las resoluciones derivadas de los procedimientos contemplados en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, revestirán de fuerza coercitiva al formalizarse el Registro Público de Contratos de Adhesión.

Los objetivos trazados fueron, desarrollar un análisis crítico sobre los procedimientos extrajudiciales, tales como conciliación, mediación y arbitraje, de resolución de conflictos contenidos en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; así como establecer el nivel de participación, proyección y funcionalidad que ha tenido la DIACO, en materia de defensa de los derechos del consumidor; analizar los niveles de preparación con que cuenta el personal a cargo de la resolución de conflictos; y, determinar los aspectos sobre los que se pueda generalizar el uso de estos mecanismos en la resolución de conflictos



por consumo.

Los supuestos de la investigación se realizaron en referencia a que el consumo, es la acción y efecto de consumir o gastar, bien sean productos, y otros géneros de vida efímera, o bienes y servicios, como la energía, entendiéndose por consumir como el hecho de utilizar estos productos y servicios para satisfacer necesidades primarias y secundarias; y el consumidor es una persona u organización que demanda bienes o servicios proporcionados por el productor o el proveedor de bienes o servicios.

La presente investigación, se divide en cinco capítulos: El primer capítulo, contiene aspectos generales del derecho de consumo; el segundo, se denomina formalización del comercio y la defensa del consumidor; en el tercero se hace referencia a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario; en el cuarto, se integra con lo relativo al juicio arbitral; y en el quinto, se presenta la cláusula compromisoria.

Los métodos de investigación empleados dentro del presente trabajo fueron: El analítico, sintético, deductivo, inductivo, deductivo y científico. Finalmente las técnicas utilizadas fueron: La investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos.

Finalmente la DIACO, fue creada como una unidad administrativa del Ministerio de Economía, para orientar, asesorar, conocer y resolver las denuncias en contra de violaciones a los derechos de los consumidores y usuarios, dicha institución debe fortalecerse para que tenga presencia a nivel nacional y que todo habitante disponga de una institución seria y confiable en beneficio de la sociedad guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho de consumo

1.1 Antecedentes

La protección al consumidor en términos generales, hace algunos años, se pensaba que el problema de la protección al consumidor, no concernía sino a países desarrollados, a sociedades de consumo donde la existencia de múltiples y poderosos comerciantes privados, y la intensa actividad comercial en que participan los ciudadanos requiere de la intervención del Estado para la protección de estos últimos ante los primeros, sin embargo se ha evidenciado que la protección a los consumidores debe ser general, de tal suerte, que la política internacional en cuanto al funcionamiento de los organismos internacionales, es de una protección a todo consumidor o usuario.

Así se ha dicho que: “La política global de protección a los consumidores es un fenómeno relativamente reciente, el cual surge a partir de los años sesenta en los estados más avanzados y en el propio ámbito comunitario, en un comienzo a través de asociaciones, hasta que comenzó a elaborarse en gran parte del mundo lo que constituye en la actualidad la legislación de protección al consumidor. La clave del empuje y auge de la expansión del movimiento ha estado en un porcentaje muy elevado en las asociaciones de consumidores que han sido el paso previo de los logros obtenidos y ejemplo de ello lo constituye el reconocimiento de sus derechos en textos constitucionales, como sucede en el Artículo 81 de la Constitución portuguesa de dos de abril de 1976 y dos años más tarde

en el Artículo 51 de la Constitución española de seis de diciembre de 1978, entre otras.

Los fines se pueden concentrar en los siguientes:

- a) Regular por medio de organismos especiales las tarifas, los servicios y los precios de los artículos de cualquier naturaleza, y especialmente los de primera necesidad;
- b) Exigir la debida eficacia en los servicios y la adecuada calidad de los artículos mencionados en el apartado anterior;
- c) Coordinar los servicios y la producción de artículos.”¹

Cabe señalar que el derecho al consumo, constituye una de las principales disciplinas que compete al estudio del derecho, pero que es relativamente reciente, tomando en consideración, que en las épocas antiguas, a través de los mercaderes, en los puertos, y en donde la población adquiría sus productos o servicios, esto se suscitaba dentro de la esfera de lo civil, de lo mercantil, no precisamente, dentro de un cuerpo de normas que protegieran a los consumidores o los usuarios tal como se constituye en la actualidad.

Entonces, la protección a los consumidores que lo constituyen una gran mayoría, empezó a sentirse por parte de las autoridades, a partir del derecho internacional, precisamente porque las intensas transformaciones en las relaciones de consumo, ha provocado en los operadores del derecho inquietudes respecto a la forma en que habrá de protegerse a los consumidores.

¹ Lasarte Alvarez, C. y Botana García, **Legislación sobre protección de los consumidores**, Pág. 256

El sistema de protección al consumidor, entonces surge precisamente de la situación de indefensión de éstos, que trajo consigo crear normas en base a las directrices aprobadas por la ONU en 1985, que se refieren a la “Ley Modelo de Consumidores Internacionales de América Latina y el Caribe, que fueron el motivo fundamental de muchos estados para la conformación a partir de esa fecha de sus propias leyes de protección a los consumidores.”²

En general, debe existir un sistema de protección al consumidor, en donde aparezcan los siguientes derechos fundamentales:

- a) Derecho a la satisfacción de sus necesidades básicas;
- b) Derecho a la protección de la vida, la salud y la seguridad del consumidor;
- c) Derecho a la protección de sus intereses económicos;
- d) Derecho a la información;
- e) Derecho a la educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de bienes o servicios;
- f) Derecho a escoger;
- g) Derecho a la reparación integral, oportuna y adecuada por daños y perjuicios;
- h) Derecho a acceder a los órganos correspondientes para la protección de sus derechos;
- i) Derecho a que no se atente contra la conservación y preservación del medio ambiente;
- j) Deberes de los proveedores ante los consumidores en el sistema de protección en Cuba.

² **Ibíd.** Pág. 256

Así también, las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios mínimos, se pueden circunscribir a los siguientes:

- a) Informar al consumidor clara y verazmente, y en idioma español, sobre las características del producto o servicio ofrecido.
- b) Instruir al personal que atiende directamente al consumidor en aspectos referidos a la atención de este y a la protección de sus derechos.
- c) Asumir ante el consumidor la responsabilidad moral y/o material que le impone la relación con este directa o indirectamente.
- d) Poner en conocimiento del consumidor los plazos para formular reclamaciones.
- e) Mantener en buenas condiciones de funcionamiento y debidamente calibrados los instrumentos de medición.
- f) Atender de inmediato las quejas de los consumidores y ofrecerles la debida solución a su nivel, entre otros.

Ahora bien, también conviene determinar que como parte de los antecedentes de la conformación de un derecho al consumo, indiscutiblemente tuvo que ver la globalización económica mundial. Se constituye como un proceso de una naturaleza económica y política caracterizado por las siguientes características:

- a) La expansión del comercio internacional y el desarrollo de un mercado global basado en una estructura de producción post fordista (o post industrial);
- b) La creciente homogeneidad de estándares culturales y estándares de consumo;
- c) El debilitamiento de la idea del Estado-Nación para el beneficio de los agentes económicos del nuevo mercado global;

d) Desarrollo de bloques comerciales.

Estos aspectos a decir de Fiori, deberían ser entendidos con precaución, indicando que: “el proceso de globalización es todo menos global, al punto tal de que es altamente selectivo, conductivamente dualista, y dependiente de las políticas estratégicas de los estados-naciones que permanecen en plena vigencia”³. La globalización es, entonces, un proceso contradictorio y selectivo, que da a cada país una perspectiva diferente. En este sentido, es un error creer que la globalización es el resultado exclusivo de las fuerzas del mercado, olvidando, de este modo, el rol extremadamente relevante que juega el Estado para incentivar y regular la producción y el mercado de consumo en sí mismo. Por esta misma razón, la creencia de que la globalización promueve una pacífica e inevitable disminución en la soberanía de los estados es altamente cuestionable. Finalmente, es igualmente erróneo pensar que la globalización es un fenómeno universal, inclusivo y homogeneizante, e ignorar el fuerte dualismo económico y la exclusión socioeconómica a los que está relacionada.

Manifiesta también este autor que: “Dos conceptos han sido generalmente asociados con globalización. El primero es, para usar una expresión de Lewis Carrol, una palabra abarcadora, portmanteu-word, que incluye múltiples significados y altamente controversiales: postmodernismo. Sin adentrarnos en otro debate muy complejo, el postmodernismo podría ser definido como una nueva sensibilidad respecto del mundo. Es de hecho la creación de una nueva forma de vida, estilo de sociabilidad, estándar de consumo y concepción teórica del mundo. Usualmente tal concepto ha sido utilizado para

³ Fiori, José Luis, **Aspectos de la globalización**, Pág. 15.

describir diferencias culturales y estéticas de un mundo globalizado. El segundo concepto es sociedad post industrial, el que ha sido utilizado para describir transformaciones sociales y económicas de un mundo globalizado. Sin embargo, existe una extensa área de intersección semántica cubierta por los conceptos de globalización, postmodernismo y sociedad post industrial, cuya definición requeriría un esfuerzo analítico que está más allá del alcance de este trabajo.”⁴

Así pues la globalización, así entendida, no es una etapa inevitable de un proceso histórico, sino una nueva fase del capitalismo mundial, marcado por la transformación de los arreglos institucionales, económicos y políticos, preexistentes, hábitos, cultura y concepciones teóricas del mundo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, que entró en vigencia a partir del año 1996, regula en el Artículo 43: “La libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

Así también, por otro lado, en defensa de los consumidores, regula el Artículo 93 constitucional respecto al derecho a la salud, y ésta se circunscribe como una obligación del Estado, siendo un bien público. Además, en el Artículo 96 indica: “Control de calidad de los productos. El Estado controlará la calidad de los productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y de todos aquellos que puedan afectar la salud y bienestar de los habitantes. Velará por el establecimiento y programación de la atención primaria de la

⁴ **Ibid.** Pág. 16.

salud, y por el mejoramiento de las condiciones de saneamiento ambiental básico de las comunidades menos protegidas”.

En general, la obligación de protección a los consumidores y en general a la población, le corresponde al Estado, en base a los Artículos 1 y 2 constitucionales, y en estos se puede circunscribir las bases para la constitución de normas como la Ley de Protección al Consumidor y Usuario que se analizará más adelante en este trabajo.

1.2 Definición de derecho de consumo

Este derecho está constituido por todo un conjunto de normas jurídicas, principios, leyes, instituciones, etc., que tratan de regular de forma lógica y coherente las relaciones que se suscitan entre los ciudadanos, en el ámbito del consumo precisamente, trata de equiparar a través de una regulación de normas, instituciones, principios, etc., las relaciones que subsisten entre consumidores-usuarios y proveedores de bienes o servicios con ocasión de la prestación de los servicios, tanto en el orden público como privado.

A partir de aquí, se puede realizar una serie de supuestos, a saber tales como:

- a) Consumidor o usuario: Es toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice disfrute como destinatario final, bienes y servicios de cualquier naturaleza.
- b) Protección al consumidor: Son las acciones dirigidas a tutelar los intereses económicos y sociales de los consumidores en sus relaciones con los proveedores de bienes o servicios.

- c) La regulación respecto a la protección de los consumidores o usuarios, se circunscribe en los aspectos: i) cambios en el proceso de producción y en el mercado de consumo; ii) transformación de una sociedad de consumo de bienes a una sociedad de consumo de servicios; iii) cambio en las prácticas de consumo contractuales y el crecimiento de los contratos relacionales; iv) desafíos para luchar contra las prácticas abusivas creadas en una sociedad con una estructura económica dual; v) efectos del postmodernismo en la cultura legal y la crisis del paradigma legal dominante; v) el desarrollo de mercados regionales y los riesgos de la estandarización; vi) la nueva importancia de las agencias reguladoras y los desafíos emergentes desde las perspectivas jurídicas (la extensión respecto de la cual su diseño legal coincide con la tradición de la legislación administrativa brasileña y político-institucionales).

1.3 Características

Las características del derecho de consumo son:

- A) A pesar de tratarse de una normativa relativamente joven, tiene como propósito fundamental la protección al consumidor. El consumidor tiene derecho a ser protegido contra riesgos provocados por la provisión de productos y la prestación de servicios considerados nocivos o peligrosos contra su vida, salud y seguridad. Este derecho se sustenta en la necesidad de que el consumidor sea informado sobre los riesgos en que pudiera incurrir si consume productos o utiliza servicios considerados nocivos o peligrosos contra su vida, salud y seguridad. Aquí es indispensable que el

consumidor adopte el hábito de leer los insertos de los productos, como por ejemplo las advertencias inscriptas en los medicamentos, productos envasados, etc. y en algunos casos, las prohibiciones sobre la comercialización de bienes y servicios que atenten contra su vida, salud y seguridad.

- B) Se constituye como un conjunto de normas, instituciones, leyes nacionales e internacionales, que tienen como propósito, el de proteger al consumidor, en sus derechos. Este tiene derecho a la adecuada educación y divulgación sobre las características de los productos y servicios ofertados en el mercado. Este derecho asegura al consumidor poder comparar para luego tener la libertad de decidir y a su vez la equidad en las contrataciones de servicios. El consumidor tiene derecho a recibir todos los datos y características relevantes de los productos y servicios ofertados para poder realizar una elección informada.
- C) Además, el consumidor tiene derecho a recibir información clara sobre los diferentes productos y servicios con las correspondientes especificaciones sobre la composición, calidad, precio y riesgos que eventualmente presenten los mismos. Dicha información, debe ser brindada al consumidor por parte del proveedor y a la vez debe ser de fácil acceso y comprensión. Contar con dicha información antes de realizar el acto de consumo, posibilita al consumidor poder leer, comparar y luego elegir lo que va a comprar.
- D) El consumidor tiene derecho a la adecuada protección contra toda publicidad engañosa, métodos comerciales coercitivos o desleales, y cláusulas contractuales

abusivas utilizada en la provisión de productos y la prestación de servicios. Este derecho se refiere a que los productos y servicios ofertados en el mercado se basen en ofertas ciertas, verdaderas y no engañen al consumidor. El proveedor está obligado a proporcionar al consumidor información veraz que no se preste a engaño o confusión. Así mismo, este derecho se refiere a las cláusulas abusivas en la provisión de productos y prestación de servicios que son utilizadas por los proveedores a los efectos de auto-exonerarse de responsabilidad alguna por cualquier falla del producto o servicio.

- E) Se encuentra en un constante cambio y evolución, siempre con el fin de brindar una efectiva protección a los consumidores o usuarios, puesto que se constituyen en las relaciones entre éstos y los proveedores de bienes y servicios con un desequilibrio o desigualdad material o económica, por cuanto, el Estado interviene para que estas relaciones sean justas, a través de las leyes.

- F) Otro derecho fundamental que regula, es que el consumidor tiene derecho a la efectiva prevención de los daños patrimoniales y morales o de los intereses difusos, sean estos individuales o colectivos. En el caso de que una relación de consumo cause daño al consumidor, el derecho a ser indemnizado usualmente lo ejerce el consumidor por las vías administrativa y/o judicial, las cuales deben ser justas y expeditivas.

- G) El consumidor tiene derecho a la constitución de asociaciones de consumidores con el objeto de la defensa y representación de los mismos. La libertad de asociación es

un derecho universal reconocido por nuestra Constitución y las leyes. La constitución de una asociación de consumidores fortalece la defensa y representación de los mismos tanto preventivamente como en el tratamiento de eventuales casos de conflicto.

- H) El consumidor tiene derecho a la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos por sus proveedores, sean éstos públicos o privados. Consagra el derecho universal de todos los consumidores de tener acceso a los servicios públicos en condiciones adecuadas, eficientes y no discriminatorias.
- I) El consumidor tiene derecho a recibir el producto o servicio publicitado en el tiempo, cantidad, calidad y precio prometidos. “Se trata del derecho del consumidor a exigir al proveedor el cumplimiento cabal del producto o servicio ofertado en cuanto a las características y términos de lo prometido.”⁵

El inciso anterior, hace referencia al derecho del consumidor, tomando en consideración que es una característica esencial de la compraventa mercantil en tránsito, ya que es un contrato celebrado entre ausentes, donde el comprador acepta las condiciones impuestas por el proveedor, quien se obliga a entregar la cantidad y calidad establecida para el efecto, es importante señalar que en Guatemala el proveedor muy pocas veces cumple con las condiciones de la oferta, ya que los productos ofertados muchas veces no tienen devolución por desperfectos de los mismos y en otras ocasiones lo ofertado suele ser un producto de vencimiento próximo y de allí que es bastante difícil ofertar cosas en tránsito, ya que existe siempre por parte del cliente la incertidumbre en el cumplimiento y como

⁵ Lasarte Álvarez, C. y Botana García. **Ob. Cit.** Pág. 261.



consecuencia de ello se han generado a nivel internacional, diversos procedimientos, mecanismos y hasta regulaciones de los derechos del consumidor cuando han contratado por esta vía.

CAPÍTULO II

2. Formalización del comercio y la defensa del consumidor

Como anoté anteriormente, el comercio es la actividad lucrativa que consiste en el intercambio directo e indirecto de bienes y/o servicios entre proveedores y consumidores, a la repetición de este proceso se denomina consumo.

La defensa del consumidor constituye un objeto de investigación y estudio en lo relativo a las relaciones entre comerciantes y consumidores, lo adecuado sería la armonía y bienestar para ambas partes, sin embargo la adquisición de bienes y/o servicios trae aparejada dificultades no previstas tanto por el vendedor como por el consumidor.

De acuerdo a Osvaldo Gozaíni: “se genera una noción superior en donde los jueces como una autoridad incuestionable, tienen la misión de arribar a una solución que ponga fin al conflicto. Se presenta el proceso judicial como procedimiento cuyo fin es la constitución de la cosa juzgada, es decir, del efecto de que la pretensión del actor valga en el porvenir ante los tribunales como jurídicamente fundada o no fundada”.⁶

La profunda crisis por la que atraviesa el sistema judicial, a decir de Miguel Ciuro: “expone la necesidad de hallar soluciones o alternativas posibles, que se estimen como oportunas y beneficiosas para los justiciables”.⁷ Es por ello, que considerando la necesidad de justicia como una realidad básica, y la resolución de conflictos como ineludible para la

⁶ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, **Formas alternativas para la resolución de conflictos**, Pág. 75

⁷ Ciuro Caldani, Miguel Ángel, **Estudios de filosofía jurídica y filosofía política II**, Pág. 12

coexistencia humana en el mundo, se percibe una comunidad deseosa y afanosa en la búsqueda de tal valor, y por ende en resolver cuál es la forma más adecuada para canalizar la solución de aquéllos.

Como sociedad se debe descubrir nuevos criterios orientadores valiosos, como por ejemplo la justicia, a fin de que el jurista se proponga una renovación subjetiva y objetiva de la misma jerarquizando la tarea del hombre de derecho en tal sentido, y desechando la visión del mismo como una mera tarea técnica o de ingeniería social.

Entiendo que la justicia es un valor natural absoluto, y considero que existen tanto valores naturales como valores fabricados, siendo éstos a su vez absolutos o relativos.

A su vez, la idea de justicia se encuentra acompañada de la vigencia de otros valores tales como: La seguridad, la solidaridad, el orden, la moral, en tanto coadyuvantes de la vigencia de ella, tendrían como corolario la idea de paz social y/o pacificación social.

En torno a esta idea de pacificación social, se hace prudente retomar la afirmación cotidiana que indica que no hay justicia, para lo cual me apoyo en la consideración siguiente: "un ordenamiento jurídico no puede quedar reducido a la pura expresión abstracta formal contenida en las normas legales, sino que es, ante todo una realidad vital, algo que cotidianamente se realiza: en definitiva, una determinada manera de ordenar heterogéneos conflictos de intereses que, entre los hombres, produce su coexistencia en el mundo. El frío dogmatismo y el positivismo legalista de nuestros esquemas conceptuales tienen que ser, de alguna manera, revitalizados. Está el jurista

teórico demasiado acostumbrado a operar sobre los preceptos legales casi exclusivamente, y a montar sobre ellos brillantes estructuras institucionales, olvidando con frecuencia que tanto los preceptos como las construcciones realizadas sobre ellos no son otra cosa que instrumentos de que servirse para resolver con justicia, en cada caso concreto, particulares conflictos de intereses”⁸.

Como consecuencia, se revela la íntima conexión entre la realización del valor justicia y la canalización y solución de conflictos a través del servicio de administración de justicia, panorama actual dentro del que el fortalecimiento de la autocomposición de las controversias y la búsqueda de métodos alternativos de solución se presentan como altamente positivos, en tanto medios para satisfacer las demandas individuales y colectivas de manera más ajustada a los intereses de los justiciables.

Los antecedentes históricos de este instituto jurídico pasan por diversas etapas, en las cuales los seres humanos han tratado de dirimir sus diferencias utilizando para ello distintas formas de restitución, dentro de las cuales puedo citar:

2.1 Sociedades primitivas

En las primeras etapas de las sociedades primitivas prevalecía el sistema de la autocomposición; es decir, cada quien hacía justicia con su propia mano: La Ley del talión ojo por ojo, diente por diente. Conforme fue evolucionando este tipo de sociedad, fue apareciendo la autocomposición ya más ordenada. Mediante este sistema, cuando entre

⁸ Ciuro Caldani, Miguel Ángel. **Ob. Cit.** Pág. 13

las partes surgía un conflicto, éstas acudían ante un juzgador o arbitro, quien les resolvía su controversia. En estas sociedades, el árbitro intervenía únicamente en los casos en los que el ofendido y el ofensor acordaban voluntariamente someter su asunto a su decisión. Debe hacerse notar que en estas sociedades primitivas las partes acataban o respetaban el pronunciamiento del árbitro, únicamente porque ellas mismas habían voluntariamente contraído un compromiso previo para la decisión de su conflicto, de lo contrario, si el procedimiento hubiese sido impuesto en forma coercitiva, nadie le hubiera respetado.

2.1.1. Roma

El tratadista Eduardo Pallares al referirse a la historia del juicio arbitral, dice que es tan antiguo como el derecho romano: "Ya en la ley de las doce tablas figuran disposiciones relativas a los árbitros. La Tabla IX-III, imponía la pena de muerte al árbitro dado por los magistrados que recibieran dinero para pronunciar su sentencia, como se desprende de unos textos de las Noches Áticas de Aulo Gelio y de Cicerón, en su defensa de Verres. En la Tabla también hay una ley que se refiere al árbitro. La institución fue desarrollándose con gran amplitud, como se puede ver en las numerosas disposiciones concernientes al juicio arbitral en las pandectas. Lo más sobresaliente que contiene son las siguientes"⁹:

- a) Los árbitros se llamaban también compromisarios y receptus. La primera palabra tenía su origen en el compromiso que celebraban las partes, para someter sus diferencias al árbitro; la segunda hacía referencia al hecho de que el árbitro era admitido por los litigantes con el mismo objeto;
- b) Los jueces podían ser árbitros excepto en los negocios de los cuales ya conocían;

⁹ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**, Pág. 370.



- c) No podían ser árbitros los pupilos, los sordomudos, los esclavos ni las mujeres. Estas últimas porque según el digesto, las funciones de los árbitros eran propias de los hombres. Tampoco podían ser árbitros los menores de 20 años;
- d) Se podía nombrar un solo árbitro o varios, pero en este último caso, el número debía ser impar, a efecto de que los votos no se empataran;
- e) No había acción para obligar a los árbitros a dar su voto pero en caso de que no lo hicieran, eran responsables de los daños y perjuicios que se ocasionaran a las partes;
- f) El compromiso era nulo cuando el nombramiento de los árbitros recaía en persona que no podía desempeñar el cargo, cuando era contraído por individuos a quienes tampoco era lícito comprometer sus negocios y, finalmente, cuando se pronunciaba el laudo fuera del tiempo estipulado.
- g) Para que la sentencia de los árbitros fuera válida, era indispensable que la pronunciase delante de las partes, a menos que éstas lo hubiesen autorizado a hacerlo de otra manera;
- h) El cargo de árbitro no podía delegarse, por su carácter personalísimo;
- i) La muerte de los árbitros ponía fin al compromiso;
- j) Los árbitros no tenían poder alguno coercitivo para obligar a las partes a comparecer a juicio o cumplir lo ordenado en el laudo.

Por lo tanto, el compromiso carecía de valor si no era acompañado de la estipulación de la pena, para el caso de que las partes se negaran a aceptar la sentencia de los árbitros. Pero este sistema fue modificado por Justiniano, que concedió la acción de cosa juzgada para hacer cumplir el laudo.

Como puede apreciarse las instituciones del derecho romano fueron tan fecundas, que a pesar del transcurso del tiempo aún perduran algunas, casi intactas, como por ejemplo el caso del arbitraje. Se ve que esta institución fue tratada por los legisladores antiguos desde un principio, ordenando que la actuación de los árbitros fuera apegada a la ley, imponiendo severas sanciones, a quienes no actuaban bajo este principio.

Por otra parte, cabe hacer ver que en esta legislación se tuvo el cuidado de indicar con precisión quiénes podían ejercer el cargo de árbitros, el número de ellos con que debía contar el tribunal, la forma de dictar el laudo, el cual debía ser en presencia de las partes y, asimismo, la jurisdicción ha sido desde ese entonces limitada ya que carecían de poder coercitivo para obligar a las partes a comparecer en el juicio o cumplir lo ordenado en el laudo.

Por otro lado, Ulpiano habla de los arbitrajes de derecho y el de árbitros que decidían las controversias de los particulares, según su leal saber y entender en calidad de amigables componedores.

Estos arbitrajes se llevaban a cabo mediante dos pactos:

- a. El compromiso: Era un pacto que contenía una cláusula penal, por medio de la cual las partes acordaban someter sus conflictos a la decisión de un particular de su confianza, es decir, un árbitro.

- b. El *receptum arbitrii*: Era el acto por medio del cual el árbitro aceptaba el cargo para el que había sido nombrado. No era obligatorio aceptar el cargo de árbitro; sin embargo, después de haberlo aceptado, se tenía la obligación de desempeñarlo.

La sentencia arbitral era irrevocable e inapelable, ya que no se trataba de un fallo dictado por un juez.

Como se puede observar, en esta legislación la sentencia arbitral no tenía desde entonces la imperatividad de una sentencia dictada por tribunal del orden común; es decir era inimpugnable por esa sola razón, no teniendo de consiguiente la categoría de una sentencia.

2.1.2. Grecia

En la mitología griega, "encontramos viejas leyendas de los primeros actos de arbitraje, una de ellas es aquella en donde el Príncipe Paris, celebrando uno de los primeros concursos de belleza ocurridos en la historia, realizado en el Monte Ida, sometieron a la decisión de árbitros, calificar la belleza de las diosas Venus, Juno y Minerva."¹⁰

Se ve ya también en Esparta los primeros arbitrajes en los templos espartacos, donde los litigantes juraban solemnemente someter sus controversias al juicio arbitral.

¹⁰ Omero, *La Ilíada*, Pág. 53

En Atenas los jueces árbitros, desempeñaban un cargo público; estos funcionarios eran electos en forma popular, se sometía a su decisión tanto asuntos de carácter público como de orden criminal. También se puede observar el derecho griego, en la ley de Solón en la cual se establecía que los particulares podían someter sus controversias a la decisión de un tercero o árbitro, quien tenía la facultad de dictar un fallo decisivo e inimpugnable.

2.1.3. Hebreos

En las sagradas escrituras, el Génesis ya menciona esta forma de resolver los conflictos mediante un sistema arbitral. Se menciona el caso entre Jacob y Labán, el cual es resuelto mediante el procedimiento arbitral. Asimismo, se ve también el pasaje, en el cual Moisés establece los juicios arbitrales, los cuales eran tramitados ante Los Diez, que consistía en un tribunal arbitral formado por 10 miembros.

2.1.4. Derecho eclesiástico

La jurisdicción de la iglesia era de origen eminentemente arbitral. Los primeros cristianos sometían sus conflictos a la resolución de sus obispos, sustrayéndose de la justicia de los romanos. Este procedimiento fue generalizándose y fortaleciéndose cada día más, a tal extremo que estos tribunales aún existen en la actualidad.

2.1.5. Edad Media

No obstante, que desde las épocas más antiguas el arbitraje fue conocido y constituyó la forma exclusiva de administrar justicia, el feudalismo introduce importantes modificaciones

a esta institución, los señores temerosos del poder real, preferían someter sus cuestiones al juicio de árbitros, en vez de dirigirse a la corte. De esta forma el arbitraje fue utilizado frecuentemente entre los más altos personajes del Feudalismo.

Sin embargo, cuando la autoridad del rey y la de su corte de justicia fueron aceptadas uniformemente, el arbitraje fue resultando menos frecuente. Esta forma de dirimir asuntos fue apreciada hasta fines de la Edad Media. La sentencia arbitral no se podía ejecutar por sí misma, sino que era necesario una cláusula penal en el compromiso, para asegurar su ejecución.

2.1.6. España

En las partidas, durante la época de la Edad Media, aparece en España, la diferencia entre los árbitros de derecho y árbitros arbitradores o amigables componedores. Los árbitros de derecho los definían como aquellos que decidían la controversia de acuerdo a la ley y los arbitradores o amigables componedores, dictaban su fallo sin sujetarse a las reglas de derecho.

Por otro lado, el fuero real establecía que se tenía que nombrar al rey como árbitro, de lo contrario el proceso sería nulo. Isabel I, por real cédula implantó el arbitraje obligatorio, con el objeto de poner fin a los abusos de los presidentes u oidores de las reales audiencias, quienes con el pretexto de que un conflicto era muy difícil de resolver por medio de la justicia común, obligaban a las partes para que los nombraran árbitros. En la provincia de Valencia, por mandato de su conquistador Jaime I, este arbitraje fue

convirtiéndose en una ley regular, contradiciendo de esta forma el espíritu que la inspiraba que era el de libre elección, para dirimir conflictos.

En el campo mercantil, Las ordenanzas de Bilbao, aprobadas por Felipe V, en 1737, todas las compañías tenían la obligación de incluir una cláusula compromisoria en sus contratos y someter a arbitraje los conflictos que surgieran.

2.1.7. Francia

Después del feudalismo, el arbitraje dejó de tener la importancia que había alcanzado, ya que el poder del Estado ejerció con exclusividad las funciones jurisdiccionales, quedando el arbitraje en un lugar secundario como forma de administrar justicia.

En las ordenanzas de 1560 y 1673, fue surgiendo nuevamente el arbitraje imponiéndose éste en forma obligatoria en los litigios familiares que debían someterse al fallo de los parientes próximos y para toda dificultad que ocurriera entre los socios de una sociedad comercial.

Con la Revolución Francesa resurge el prestigio del arbitraje, viéndosele como una solución contra los abusos y los lentos y onerosos procesos judiciales comunes, así como un sistema que estaba de acuerdo con los principios republicanos que propugnaban por la libre elección de los funcionarios del Estado, por parte de los ciudadanos.

La Asamblea Constituyente, le dio al proceso arbitral categoría de principio constitucional, llamándole, el medio más razonable de terminar los litigios entre ciudadanos. Se estableció que el Poder Legislativo no podía restringir el derecho que tienen los ciudadanos para resolver sus conflictos a través de un juicio arbitral. Sin embargo, a través de la experiencia obtenida, con el transcurso del tiempo, se fueron derogando los casos de arbitraje forzoso, dejando en vigor únicamente la Ordenanza de 1973, que regulaba todo lo relativo a la forma de dirimir las dificultades entre los socios comerciantes, y de esta manera se estaba llegando a suprimir incluso el arbitraje voluntario.

2.1.8. Inglaterra

Las cortes reales de la Gran Bretaña no tenían la suficiente experiencia ni el conocimiento necesario para conocer conflictos mercantiles. Estas cortes conocían principalmente asuntos relacionados con las disputas sobre la tierra o bien cualquier conducta que iba en detrimento de la paz del Rey. Por esa razón, fue cobrando mucha popularidad el arbitraje, siendo cada vez mayor su demanda, sobre todo en asuntos mercantiles. Fue tal su demanda que en 1883, un corresponsal del London Times, escribió lo siguiente: "las artesanías y profesiones enteras le han dado la espalda virtualmente a las cortes"¹¹.

2.1.9. Estados Unidos

Los primeros arbitrajes que fueron conocidos en los Estados Unidos, fueron aquellos que resolvieron contiendas de índole laboral. El tribunal de arbitraje más antiguo conocido en

¹¹ Wooldridge, William, **Uncle Sam, the monopoly man**. Pág. 99

este país fue el organizado en 1786, en Nueva York, constituido para decidir sobre una controversia surgida sobre los salarios de los marineros.

En un principio el arbitraje en este país no tuvo mucho auge, debido a que se le consideraba un país con posibilidades económicas, capaz de sufragar los gastos de sus litigios. Este razonamiento no era suficiente para justificar el poco éxito que tenía este proceso; la verdadera razón estribaba en que en esa época no existían líderes que lanzaran con buenos argumentos y más ímpetu a la vida jurídica este tipo de forma de solucionar sus conflictos a través del arbitraje.

No obstante ello, en 1768 la cámara de comercio de Nueva York aplicó el arbitraje y luego siguieron las cámaras de New Haven en 1794, y en 1801 la de Philadelphia.

Su verdadera cúspide la alcanzó en 1920, cuando se creó la American Arbitration Association, que es una institución que en la actualidad cuenta con 21,000, árbitros disponibles en 1,800, ciudades de los Estados Unidos, dedicados a dirimir los conflictos que en el campo de ajustes entre compañías de seguros por accidentes automovilísticos surgen a diario en ese país. Esta asociación constituye, pues un antecedente muy importante en la historia del arbitraje.

Como otra nota sobresaliente con respecto al arbitraje en este país, traigo a colación una anécdota en donde el Presidente George Washington, estipuló en su testamento una cláusula en la que indicaba que: "cualquier desaveniencia que hubiese entre sus herederos, en vez de llevarla a las cortes, se sometiera a la decisión de tres hombres,

quienes decidirían sin ninguna influencia de la ley o construcción legal, sino que únicamente basándose en la intención del testador.”¹²

2.1.10. Guatemala

En Guatemala se puede encontrar los primeros antecedentes del arbitraje en la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829. Este Código estuvo vigente hasta la promulgación del Código de Comercio de Guatemala, el 20 de julio de 1877. El Código de 1829, tenía regulado el juicio arbitral dentro del título VI, de los Artículos del 252 al 304. El Artículo 252 establecía: "Toda contienda sobre negocios mercantiles puede ser comprometida al juicio de árbitros. " El Artículo 288 se refería al arbitraje de derecho y en el Artículo 296 se contemplaba lo relacionado con el arbitraje de equidad, aunque no le daba ese nombre, ya que únicamente establecía: "Los comerciantes podrán también comprometer la decisión de sus contiendas en amigables componedores...”.

Deseo hacer énfasis, en este Artículo, ya que como se puede apreciar, en este cuerpo legal ya se conocían las dos clases de arbitraje.

En el año 1871 con la Revolución Liberal de Justo Rufino Barrios y Miguel García Granados. El General Barrios, asumió la presidencia en mayo de 1873 y la dejó con su muerte el 2 de abril de 1885. Estos 14 años de Revolución Liberal se conocen en la historia de Guatemala como los años de la reforma y se justifica tal calificativo con las progresivas y sustanciales transformaciones políticas, económicas, sociales y

¹² Kellor, Fiances, **American arbitration**, Pág. 4

naturalmente jurídicas que se dieron impulso. Con estas innovaciones se puso fin al proceso colonial, dándose origen a una nueva etapa legislativa, que según el licenciado Mario Efraín Nájera Farfán, la identifica como la era de la codificación¹³.

En 1872, se suprimió el Tribunal Superior de Justicia y fue organizada la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, en julio de 1875, se consideró la conveniencia de que era el momento de llegar a la etapa de formación de códigos propios, que fueran acordes con los adelantos y progresos del país, sustituyéndose de esta manera la Ley española, que era ya deficiente e inaplicable para Guatemala. Se nombró para su redacción a la comisión presidida por el licenciado Marco A. Soto y formado por el licenciado Lorenzo Montúfar, José Barberena e Ignacio Gómez y el historiador Valero Pujol posteriormente se unieron los licenciados José Salazar, Carlos E. Murga y Joaquín Macal. “De esta manera nació a la vida jurídica el Código Civil y de Procedimientos Civiles el quince de septiembre de mil ochocientos setenta y siete.”¹⁴

El juicio arbitral estaba contenido en este Código Civil y de Procedimientos Civiles dentro del Título IV, Capítulo II que establecía: “Del modo de proceder en el juicio arbitral”; y, aquí es donde se sistematiza el trámite del juicio arbitral, pero lo que aquí se legisla se complementa con lo previsto en el título II del mismo cuerpo de leyes que se refiere a los jueces, sus derechos y obligaciones, dedicando un apartado o capítulo especial para los jueces árbitros.

¹³ Nájera Farfán, Mario Efraín, **Derecho procesal civil**, Pág. 95

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 95

Con el objeto de lograr una mejor comprensión en el desarrollo de este tema, diré que en este cuerpo legal se establecía que todas las controversias de los litigantes que la ley no excluyera expresamente podían someterse a la decisión de árbitros. Luego hacía una diferencia entre árbitros de derecho y árbitros arbitradores, en el Artículo 32 que establecía: "Los interesados someten sus diferencias a la decisión de árbitros, o facultándolos para que sustancien las causas con sujeción a este Código, y las sentencien conforme a las leyes; o para que averiguada la verdad y guardando sólo la buena fe, determinen las cuestiones como amigables componedores. Los primeros son árbitros juris, los segundos árbitros arbitradores".

Este Código de Procedimientos, fue reformado por el Decreto Número 273 del Presidente Justo Rufino Barrios, en el año 1982. Dentro de estas reformas fue incluida lo relativo al juicio arbitral, por ejemplo el Artículo 236, establecía: "Ninguno puede ser obligado a aceptar el cargo de arbitro; pero aceptado, tiene que desempeñarlo, pudiendo al efecto ser compelido por las partes, y por el juez a instancia de ellas, y sujetándose si se rehúsa, a pagar una multa de diez por ciento sobre el interés del pleito y a responder por los daños y perjuicios. Solo podrá renunciar:

- 1º) Por injuria, deshonra o mal trato inferido por alguna de las partes.
- 2º) Por enfermedad que impida desempeñar el cargo.
- 3º) Por necesidad de ausentarse por más de dos meses..."

Por otro lado, también el Artículo 37 tenía contemplado los asuntos que no podían someterse a decisión de árbitros, tales como:

- A) Los pleitos de menores, de las personas sujetas a interdicción y de las incapaces, sino con autorización judicial expedida con conocimiento de causa,
- B) Las causas en que está interesada la hacienda pública si no es con los requisitos que prescriben las leyes de hacienda.
- C) Las de beneficencia y establecimientos públicos, sin aprobación del Gobierno, y Las que recaen sobre validez, nulidad del matrimonio y divorcio.
- D) La responsabilidad criminal, pero si, la Civil que resulta del delito.

Es interesante analizar lo establecido referente al compromiso, aunque se debe hacer ver que este cuerpo legal no lo denominaba de esta manera; el Artículo 38 establecía: "Los árbitros deben ser nombrados por las partes en escritura pública, en la que se expresará:

- a) La materia del litigio determinada con todas sus circunstancias.
- b) Las personas elegidas como árbitros.
- c) Las facultades que se conceden a los árbitros, designando si son árbitros juris o arbitradores.
- d) El término dentro del cual deben sentenciar, si son arbitradores, en el concepto de que si se omitió este plazo será de quince días.
- e) La renuncia que deben hacer las partes de la apelación y demás recursos legales, en el caso de ser arbitradores los jueces del compromiso; o la multa a que deben sujetarse, cuando no hagan esta renuncia.
- f) La multa a que se sujetan las partes que nombren árbitros juris, para el caso de que hagan uso de los recursos legales que voluntariamente renuncien en la escritura.



g) El nombramiento de un tercero para el caso de discordia, o la facultad que se da a los árbitros para nombrarlo”.

Es de relevante importancia estos aspectos relativos al compromiso, ya que el derecho positivo vigente tomó de este cuerpo legal muchos de sus requisitos, así como también su contenido y lo relativo a la renuncia que puede hacerse del recurso de apelación. Con respecto a los negocios que no podían ser sometidos a una decisión de árbitros, pasó casi en su totalidad al Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

El Código de Procedimientos de mil ochocientos setenta y siete, nos hablaba también de la forma en que debía hacerse el nombramiento para el tercero dirimente, en caso de discordia. La Ley permitía que las partes pudieran designar de común acuerdo en la escritura de compromiso, varias personas para que desempeñasen el cargo de tercero dirimente, podían asimismo los interesados designar varias personas para que los árbitros eligieran entre ellas al que debía ejercer el cargo de dirimente. La misma legislación contemplaba por otra parte, la posibilidad de que los interesados dejaran esta facultad a los árbitros quienes lo harían, desde el momento en que hubiesen aceptado el cargo, y por último se dejaba a la suerte o al que obtuviera mayoría de votos.

Con relación al laudo estaba estatuido, que todos los árbitros nombrados en la escritura de compromiso, debían concurrir a pronunciar el fallo. La mayoría de votos hacía sentencia, la cual debía ir firmada por todos; y si algunos de ellos rehusaba hacerlo, lo anotaban los demás; sin que por esto se considerara viciada la resolución. En caso de discordia intervenía el tercero dirimente nombrado en la forma antes dicha, quien

conferenciaba con los demás árbitros y luego procedía a dictar su fallo, dentro del término señalado si así fue dispuesto, o bien dentro de la mitad del señalado a los árbitros, quien era el que hacía precisamente la sentencia.

El presente capítulo del Código de Procedimientos se finaliza con la conclusión del compromiso, el cual termina por las siguientes causas:

- a) Por mutuo consentimiento y
- b) Cuando ha concluido el término señalado para pronunciar el laudo

Asimismo, este capítulo incluía las causas por las que concluye la jurisdicción de los árbitros, los cuales entre otras podía ser por muerte de alguno de ellos; por ausencia que excediera de tres meses o bien por estar sometido alguno de los árbitros a juicio criminal. En cuanto al procedimiento arbitral regulado por este Código, está en primer lugar el Artículo 1267, el cual establecía: "Extendido el poder compromisorio se entregará a las partes, quienes lo pasarán ante un escribano público con el objeto de que se haga saber el nombramiento a los árbitros para que acepten y juren el cargo; la aceptación se hará saber a los interesados".

El plazo para pronunciar la sentencia arbitral principiaba a correr desde que era abierto el juicio. Por otra parte, según puede apreciarse, los árbitros podían recibir todas las pruebas que ofrecieran las partes, porque según lo han comentado algunos autores, se ha acostumbrado limitar la prueba en estos juicios, lo que se considera violatorio del derecho de defensa en juicio.

Otro aspecto interesante, era la disposición contenida en el Artículo 1282 del citado Código de Procedimientos, el cual establecía: "Los árbitros juris sustanciarán y resolverán las causas para que son nombrados por los trámites establecidos en este Código para el juicio ordinario.

El procedimiento arbitral se ajustará a lo que se establece en las siguientes normas:

- a) Los árbitros señalarán a las partes un plazo que no podrá exceder de la cuarta parte del fijado en la escritura, para formular por escrito sus pretensiones, presentar los documentos en que los apoyen y propone también por escrito, cualquier otro medio de prueba, acompañando tantas copias cuantas sean las partes interesadas;
- b) Las copias de los escritos presentados por cada una de las partes se entregarán a las otras, concediéndoles un nuevo plazo, que no podrá exceder de la cuarta parte del total fijado en la escritura, para contestar por escrito a las alegaciones contrarias y presentar los documentos y proponer las pruebas que sean necesarias en virtud de aquellas;
- c) A continuación, los árbitros recibirán el procedimiento a prueba, si estimaren que es preciso para demostrar hechos de directa y conocida influencia en la resolución del conflicto planteado. El término de prueba no podrá exceder de la cuarta parte del total señalado en la escritura;
- d) Podrán practicarse en el arbitraje cualquier clase de pruebas, incluso por la iniciativa de los árbitros sujetándose, en cuanto a su realización a las normas generales de la prueba, según este Código. Para las pruebas que los árbitros no puedan practicar por

- sí mismos, solicitarán el auxilio del juez de primera instancia del lugar donde se desarrolla el arbitraje, quien adoptará a este efecto las medidas que estime oportunas;
- e) Practicadas las pruebas, los árbitros oirán personalmente a las partes o a los abogados que las defiendan; y,
 - f) Finalmente, los árbitros dictarán su laudo, con arreglo a derecho, sobre cada uno de los puntos sometidos a su decisión, dentro del tiempo que reste por correr del señalado en el compromiso."

En cuanto a lo referente a los recursos, se legisló en el sentido de que si las partes tuvieran expedito el recurso de apelación del laudo, por no haberlo renunciado, lo interpondrían ante el juez de primera instancia, dentro de cinco días de que fue notificado. El juez en este caso no admitía el recurso, sin que constara estar pagada la multa convencional.

Aquí se puede apreciar que el Artículo 292 establece, que contra los laudos arbitrales no cabe más recursos que los de aclaración y ampliación y el extraordinario de casación, pudiendo hacer notar con claridad que el recurso de apelación queda totalmente excluido, como medio de impugnación del laudo, ya que se incurriría en una desviación de poder, devolviendo a la jurisdicción ordinaria la controversia que ha sido sometida a la decisión arbitral, por la voluntad expresa de los comprometientes en el contrato de compromiso.

El Código de Procedimientos de 1977, en el Artículo 1306, se refiere finalmente al recurso de casación, aunque en una forma muy general como se puede apreciar a continuación: "En todo caso habrá lugar al recurso de casación por infringirse las reglas de

sustanciación establecidas por las partes o por la ley". El recurso debía interponerse dentro de diez días de pronunciada la sentencia que causó ejecutoria, contados desde el día de la notificación.

Por otro lado el Artículo 1873 de este mismo cuerpo legal, contenía disposiciones muy interesantes tales como: "Las declaraciones de haber lugar al recurso de casación produciría los efectos siguientes...; la casación de la sentencia en lo que a los árbitros juris o amigables compondores hayan decidido fuera de los límites del compromiso, cuando el recurso se hubiere fundado en esta causa; la casación de toda la sentencia de los árbitros juris o amigables compondores, cuando el recurso de mérito se fundare en haber sido dictado fuera del término convenido en el compromiso".

Más recientemente, está el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, Decreto Legislativo 2009, que es el último Código Procesal Civil derogado, que regulaba el arbitraje en los Artículos del 730 al 744. Tenía algunas diferencias singulares con el procedimiento contenido en el Decreto Número 107, entre la que se encuentra el que no debía constar el compromiso en escritura pública en el procedimiento antiguo si la cuantía del negocio no pasaba de Q500 los ahora llamados árbitros de equidad eran todavía árbitros arbitradores y sobresalía la disposición en el antiguo Código, en el Artículo 744 de que procedía la casación en los mismos casos en que procedía para el arbitraje de derecho. Esta última disposición, se cambió en la legislación procesal actual puesto que contrariaba la naturaleza de los procedimientos.

Es interesante hacer notar el Artículo 730 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, que establecía que las partes tienen el derecho de someter sus diferencias al juicio arbitral, a menos que la ley lo prohíba expresamente. Este precepto claramente estatuyó que a través del juicio arbitral se podía resolver una contienda de intereses.

Por otro lado, el Artículo 269 de la legislación actual, que tenía establecido el objeto del arbitraje, en lo que tenía mucha similitud con la norma del Decreto 2009, con la diferencia que el Decreto Ley 107 era más amplia y clara. Ahora bien, en cuanto al trámite, el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil no dio uno especial para el juicio arbitral como lo dio para el juicio ordinario, a ese respecto el Artículo 757 preceptuaba que organizado definitivamente el tribunal, quedaba abierto el juicio y comenzaría a correr el término señalado para fallar que contará desde la última notificación de que el tribunal se ha organizado; de consiguiente, las partes obligatoriamente tenían que ceñirse a éste, aunque también tenían la facultad de señalar términos más cortos o más largos para la práctica de las diligencias, tal como lo mandaba el Artículo 768 del mismo cuerpo legal; cabe la observación que ello se refería únicamente al juicio de árbitros de derecho, ya que los árbitros están sujetos a las mismas prescripciones legales que los jueces ordinarios.

Comparando lo anterior con la legislación actual, se puede observar que en el Artículo 288 establecía con gran amplitud todo el trámite a que debe sujetarse el arbitraje de derecho y en lo que se refiere al arbitraje de equidad el Artículo 289, no señalaba un trámite especial, dejando a los árbitros únicamente sujetos a las disposiciones de las partes contenidas en la escritura de compromiso.



Como otro antecedente histórico del arbitraje en Guatemala, traigo a cuenta los Estatutos de la Barra de Guatemala. Esta institución era una asociación privada de abogados que se fundó en 1829 y en el Artículo 8o. de sus estatutos se contemplaba:

"Que eran obligaciones externas de los socios que todos los asuntos de sus clientes fueran resueltos por árbitros", y al mismo tiempo recomendaba sugerirles se incluyera dentro de sus contratos la cláusula arbitral.

Esta barra contaba además, con un Reglamento del Tribunal Arbitral, que contaba con 40 Artículos, este reglamento regulaba también todo el procedimiento arbitral y denominaba a los árbitros en ajuris y arbitradores. En 1831 durante el Gobierno del General Jorge Ubico se derogó el acuerdo mediante el cual se le reconocía personalidad jurídica a esta asociación.



CAPÍTULO III

3. Contenido de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario

3.1 Exposición de motivos

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario que se encuentra contenida en el Decreto 6-2003 del Congreso de la República, tuvo como fundamento:

- A) Que el Artículo 119 literal i) de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.
- B) Que Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante resolución número 39/248 de 9 de abril de 1985, en las que se define el que hacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores.
- C) Que el régimen económico y social de la República de Guatemala, se funda en principios de justicia social y que es obligación del Estado promover el desarrollo económico de la nación, velando por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país y procurando el bienestar de la familia.

D) Que la dispersión de legislación vigente que regula el sistema económico, deviene ineficaz y en muchos casos inoperante, contraria a los intereses de los consumidores o usuarios y no responde a las características de una economía moderna, abierta y dinámica por lo que es necesario disponer de un marco legal que desarrolle y promueva en forma efectiva, los derechos y obligaciones de los consumidores y usuarios de manera equitativa en relación a los proveedores.

3.2 Análisis del contenido

Se establece que la Ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta Ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.

A través de esta norma, se toma en consideración que tiene por objeto la ley, proteger a los consumidores o usuarios, así también, como poder del Estado brindar una igualdad de relaciones entre consumidores o usuarios y los proveedores de bienes y servicios, con ocasión del derecho de consumo.

En cuanto al ámbito de aplicación, se establece que están sujetos a sus disposiciones de esta Ley todos los actos jurídicos que se realicen entre proveedores y consumidores y/o usuarios dentro del territorio nacional; se aplicará a todos los agentes económicos, se trate de personas naturales o jurídicas. Lo normado en leyes especiales, así como en los

servicios públicos con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los órganos que la misma contemple, se registrarán por esas normas, aplicándose ésta en forma supletoria. Esta ley no será aplicable a los servicios personales prestados, en virtud de una relación laboral, ni a los servicios profesionales o técnicos para cuyo ejercicio se requiera tener título facultativo. En este sentido, conviene determinar que esta ley solo tiene ámbito nacional, y si concurrieren problemas que puedan derivarse, por ejemplo del uso del Internet en el derecho de consumo, a juicio de quien escribe, los consumidores o usuarios guatemaltecos, se encuentran en desprotección.

Contiene varias definiciones dentro de las que puedo citar: a) al anunciante del cual se indica que es el proveedor que mediante publicidad se propone ilustrar al público sobre la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituyen el objeto de su actividad. b) Los bienes, los cuales son las cosas que pueden ser apropiables y enajenables.

Define también al consumidor, el cual es la persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza.

Importante resulta ser la definición de contratos de adhesión, del cual se indica que es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar. Luego indica la definición de oferta la cual es la práctica comercial transitoria,

consistente en el ofrecimiento al público de bienes o servicios a precios más bajos que los habituales en el respectivo establecimiento.

Del proveedor, se anota que es la persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de producción, fabricación, transformación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios en el territorio nacional y por las que cobre precio o tarifa.

De servicio, se asienta que es la prestación destinada a satisfacer necesidades o intereses del consumidor o usuario y que se pone a disposición por el proveedor. Y de servicios públicos se dice que: Los servicios de energía eléctrica, telefonía celular, fija pública o domiciliar, transmisiones de televisión en sus distintas formas, telecomunicaciones en general y agua potable prestados en el domicilio o locales del consumidor o usuario, drenajes, recolección de desechos, transporte cualquiera otros servicios públicos que se prestan a usuarios o consumidores, por medio de empresas organizadas públicas o privadas para la prestación generalizada de estos servicios.

De usuario, se anota que es la persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado.

Como dirección, se indica que es la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, dependencia administrativa del Ministerio de Economía.

Las anteriores definiciones son de utilidad, por cuanto, dada las características de la población guatemalteca, que un alto porcentaje es analfabeta, es de tomar en consideración que se hace necesario describir estos conceptos fundamentales para poder interpretar la ley, no solamente para las personas comunes, que debe considerarse que tiene muy poco acceso a la ley propiamente dicha, pero sirve también para que quienes tienen acceso, como podría ser los abogados y alfabetos, puedan explicar a otros el significado de ello, tomando en cuenta que la ley relativamente es pública.

Sobre los derechos de consumidores y usuarios, se indican: La protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios; la libertad de elección del bien o servicio; la libertad de contratación; La información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios indicando además si son nuevos, usados o reconstruidos, así como también sobre sus precios, características cualidades, contenido y riesgos que eventualmente pudieren presentar; la reparación, indemnización, devolución de dinero o cambio del bien por incumplimiento de lo convenido en la transacción y las disposiciones de ésta y otras leyes o por vicios ocultos que sean responsabilidad del proveedor; La reposición del producto o, en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro o por la devolución del precio que se haya pagado en exceso, cuando la calidad o cantidad sea inferior a la indicada; la sostenibilidad de precios con el que se oferte, promocióne, publicite o marque el producto en el establecimiento comercial respectivo; la devolución al proveedor de aquellos bienes que éste le haya enviado sin su requerimiento previo. En este caso, el consumidor o usuario no está obligado a asumir responsabilidad ni a efectuar pago alguno, salvo si se comprueba que el consumidor o usuario ha aceptado expresamente el envío o entrega del bien o lo ha utilizado o

consumido; recibir educación sobre el consumo y uso adecuado de bienes o servicios que le permita conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones y utilizar el libro de quejas o el medio legalmente autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para dejar registro de su disconformidad con respecto a un bien adquirido o un bien contratado.

Se tienen como obligaciones del consumidor o usuario: Pagar por los bienes o servicios en el tiempo, modo y condiciones establecidas en el convenio o contrato; utilizar los bienes y servicios en observancia a su uso normal y de conformidad con las especificaciones proporcionadas por el proveedor y cumplir con las condiciones pactadas; y prevenir la contaminación ambiental mediante el consumo racional de bienes y servicios;

Resulta importante lo considerado sobre organizaciones, para lo cual se indica: Las organizaciones de consumidores y usuarios son asociaciones civiles sin finalidades lucrativas, organizadas con la exclusiva finalidad de defender en forma colectiva los derechos de los consumidores y usuarios, deberán inscribirse en el Registro Civil y en el registro que para el efecto llevará la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

Respecto a la anterior norma, cabe señalar que en Guatemala, se tiene el problema de la poca organización de los ciudadanos, y en este caso, se ve ejemplificado lo dicho, puesto que no existen más que una, que se conoce como la Liga de Defensa del Consumidor que funciona en Guatemala, como parte de una organización de consumidores o

usuarios, sin embargo, muy tenuemente la ley regula el derecho a organizarse, pero evidentemente es una ley vigente pero poco positiva.

Así también, se mencionan los derechos de los proveedores, indicando que son: percibir las ganancias o utilidades que por sus actividades económicas apegadas a la ley, la ética y la moral les correspondan; exigir al consumidor o usuario el cumplimiento de los contratos válidamente celebrados; el libre acceso a los órganos administrativos y judiciales para la solución de conflictos que sugieren entre proveedores y consumidores o usuarios; los demás que establecen las leyes del país.

Como obligaciones de los proveedores se anotan: Cumplir las obligaciones legales que le sean aplicables tanto nacionales como internacionales, derivadas de los convenios o tratados internacionales de los que Guatemala sea parte; respetar la vida, la salud y la seguridad del consumidor o usuario, al proveerle bienes o prestarle servicios; proporcionar la información básica sobre los bienes y servicios que provee; cumplir con las leyes tributarias del país; extender al consumidor y/o usuario la factura correspondiente de conformidad con la ley; utilizar el idioma español en las especificaciones de contenido, manejo, uso, fecha de producción, de vencimiento y demás indicaciones de los productos que se ofrecen al público; traducir al idioma español las especificaciones completas de los productos importados que las traigan impresas en idioma extranjero, así como identificar plenamente al importador; indicar con caracteres gráficos notorios cuando se ofrezcan al público productos deficientes, usados o reparados, así como la indicación de que son reconstruidos, lo cual deberá además constar en la factura; entregar los bienes y sus accesorios completos cuando formen parte



integrante del bien objeto de la transacción, o sean indispensables para su funcionamiento óptimo, en el tiempo y lugar convenidos; responder por los vicios ocultos que tuvieren los productos motivo de la transacción o por daños a instalaciones, aparatos u otros, imputables a personal del proveedor en la instalación de productos o servicios contratados; devolver el pago de lo indebido mediante procedimientos sencillos y ágiles, cuando alguna persona creyéndose deudora emita pago a su favor; entregar al consumidor o usuario los productos según las especificaciones que se le ofrecen por medio de la publicidad; probarle al consumidor y/o usuario, antes de su entrega, los productos que por su naturaleza sean susceptibles de ello, tales como los mecánicos, eléctricos, electrónicos u otros; mantener en buenas condiciones de funcionamiento y debidamente calibradas las pesas, medidas, registradoras, básculas y los demás instrumentos de peso, que se utilicen en el negocio; incorporar en listados, rótulos, letreros, etiquetas o envases, el precio de los bienes o servicios que se ofrecen al público, incluyendo el impuesto del valor agregado; respetar las especificaciones de los productos, así como las ofertas, promociones y liquidaciones hechas sobre los mismos, cumpliendo exactamente con los términos contractuales; responsabilizarse por la idoneidad y calidad de los productos y servicios, por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos, por la veracidad de la propaganda comercial de los productos, por el contenido y la vida útil del producto, así como poner a disposición del público número telefónico para la atención de reclamos, atendido por persona idónea, capacitada para ese servicio; cumplir sin mayores formalismos con las garantías a las que se hubiere obligado por medio del certificado o constancia que haya librado a favor del cliente; responsabilizarse por los productos cuyo uso resulte peligroso para la salud o integridad física de los consumidores, si éste no se comercializa bajo las prevenciones que correspondan tanto

en su manejo como en su administración; responsabilizarse porque, al introducir un bien en el mercado del cual se tenga conocimiento de existencia de peligro o riesgo, se comunique e informe al público sobre la existencia de dichos peligros o riesgos en el uso o consumo del mismo, especialmente para la salud; resarcir al consumidor y/o usuario de acuerdo con las leyes del país, los daños y perjuicios que le ocasione debido al incumplimiento de lo convenido con él, de las disposiciones de la presente ley o de otras vigentes del país que sean aplicables; respetar la dignidad de la persona humana no discriminando al consumidor o usuario, negándose injustificada o arbitrariamente a proveer un bien o prestar un servicio; y, atender los reclamos formulados por los consumidores o usuarios, sin condición alguna; proporcionar la información que le sea requerida por la autoridad competente.

En el Artículo 15 de la Ley citada, se listan una serie de obligaciones que tienen los proveedores de bienes y servicios, sin embargo, convendría efectuar un análisis de cada uno de ellos, si es que verdaderamente se cumplen, tomándose en cuenta las denuncias, las numerosas denuncias que se reciben ante la DIACO con respecto al mal servicio y los abusos de que son objeto los consumidores o usuarios.

En cuanto a las prohibiciones a los proveedores, establece la Ley de la materia: El cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicado. En todo caso, el consumidor tiene el derecho a pagar al proveedor el precio, tal y como se muestra en la información; la fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituye una unidad, cuando la finalidad es el incremento del precio normal para dicho bien o servicio; la adulteración de los productos, sea en sus componentes químicos,

orgánicos o de cualquier tipo que modifique su idoneidad o calidad; la adulteración de peso, masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los productos que se ofrecen al público; la venta al público de cualquier clase de productos con posterioridad a la fecha de su vencimiento o adulterando dicha fecha; el acaparamiento, especulación, desabastecimiento o negativa a vender productos esenciales o básicos, con la finalidad de provocar el alza de sus precios. Dicho procedimiento será sancionado de conformidad con el Código Penal y demás leyes aplicables; la producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de alimentos, medicamentos u otros bienes prohibidos por otras leyes específicas; cobrar por un servicio que no se ha prestado, o que no se ha prestado en su totalidad, o no se ha demostrado que se ha prestado mediante la factura correspondiente, salvo que así lo convengan las parte y exista constancia de ello; cobrar por concepto de intereses por mora y cheques rechazados, recargos evidentemente desproporcionados; así como, cualquier acción u omisión que redunde en perjuicio de los derechos de los consumidores y usuarios contenidos en la ley.

De conformidad con el Artículo anterior, conviene determinar en qué grado son sancionables las conductas de los proveedores de bienes o servicios, en donde se incurra en las prohibiciones que se señalan, sin embargo, a pesar de que están constituidas como prohibiciones, existen abusos y éstos no son sancionados adecuada y efectivamente en perjuicio claro esta, de los consumidores o usuarios.

El Artículo 17, establece al respecto del libro de quejas, para lo cual indica que a efecto de garantizar el derecho de reclamo de los consumidores y usuarios, todo proveedor deberá poner a disposición de los mismos en un lugar visible, un libro de quejas o cualquier

medio autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, el cual deberá ser de acceso irrestricto al público, el que debe contener como mínimo los espacios en los que se indique el nombre del consumidor o usuario afectado, el tipo de reclamo y la fecha en que quedó solucionado el mismo. Cuando el proveedor tenga agencias o sucursales deberá contar con un libro de quejas en cada una de ellas.

Como es de conocimiento general, se sabe que en los establecimientos comerciales, ya se han colocado el libro de quejas famoso, puesto que a pesar de que es ineficiente, se tiene a la vista y a pesar de que se sabe que existe y que se anotan las quejas esto queda en el aire, es decir, sin respuesta para el quejoso.

También se regula en el Artículo 22, lo referente a las garantías, indicándose que la expresión garantizado o garantía o cualquier frase, leyenda o palabra equivalente, sólo podrá ser consignada en documentos, etiquetas o propaganda, cuando se señale en que consiste, la persona obligada y las condiciones de forma, plazo y lugar en las que el consumidor o usuario podrá hacerla efectiva. Así cuando el consumidor o usuario adquiera un bien nuevo de consumo duradero, el proveedor deberá extender un certificado de garantía de uso o funcionamiento con los requisitos señalados en el Artículo anterior. Los fabricantes, importadores y vendedores deben asegurar un servicio técnico, adecuado y el suministro de partes y repuestos, sin costo adicional para el consumidor o usuario, mientras dure la garantía.

Con respecto a la publicidad engañosa, cabe señalar que esta es común en la vida diaria, toda vez, que los comerciantes se han dado a la tarea de listar los precios colocando el

enganche y un pequeño asterisco que con letra diminuta, indican que se refiere al enganche, engañando a los consumidores o usuarios, ya que se pretende que el ojo observe precios bajos, sin tomar en consideración de entrada, de que se refiere al enganche y no el precio total del producto, como lo pretenden hacer ver los proveedores de bienes. Esto es común, y se puede señalar una serie de circunstancias que caben dentro del marco de publicidad hecha con fraude.

Por otro lado, especialmente los grandes comerciantes, a los productos defectuosos, los colocan como rebajados, y no sirven, lo que quiere decir, que esto va en detrimento de los consumidores o usuarios, por cuanto, no debe confundirse la rebaja de lo descompuesto. Por otro lado, la garantía es sólo de nombre, puesto que en el caso de las rebajas, no gozan de garantía, y en otros casos, esas garantías son ilusorias puesto que no existen centros de repuestos en los supermercados por ejemplo, que es donde comúnmente visitan la mayoría de consumidores y hacen sus compras. Los supermercados bajo el manto de la impunidad, indican que sólo venden pero no se responsabilizan por la garantía, puesto que no tienen un centro de repuestos o de atención específica en estos casos, y la garantía, se circunscribe en decir, que la factura sirve de garantía, para que les proporcionen otro, pero esto es muy delicado, puesto que si se arruina de entrada, el consumidor tendría que probar que el no tuvo culpa de ese defecto, y como no existe un experto o un técnico que pueda corroborar lo dicho por el consumidor o usuario, resulta difícil poder comprobar que el defecto es del aparato y no del uso que el consumidor o usuario diera de él.

En las ofertas, promociones o liquidaciones de temporada de bienes y servicios, los proveedores deberán indicar en su publicidad, el plazo o en su caso el número de unidades o el volumen de mercaderías a promocionar, así como las condiciones del negocio ofrecido. Si no se indicare el plazo de duración se entenderá que la oferta, promoción y liquidación de temporada, durará hasta por lo menos un mes contado a partir de la difusión del último anuncio. Cuando se trate de promociones cuyo incentivo consista en la posibilidad de participar en concursos o sorteos, el anunciante deberá informar al público sobre el monto o montos, la forma del concurso o sorteo, el número de premios indicando en qué consisten y el plazo en que se podrán reclamar. El anunciante está obligado a difundir los resultados de los concursos o sorteos inmediatamente después de efectuados por medios idóneos.

Si el proveedor que hubiere anunciado una oferta, promoción o liquidación de temporada no cumple con lo anunciado, el consumidor o usuario podrá optar por una de las acciones siguientes: Exigir en forma directa al proveedor, el cumplimiento de la obligación; aceptar otro bien de igual o mayor precio, sin desembolsar diferencia alguna, o la prestación de un servicio similar; la rescisión del contrato. Si hubiere pagado anticipadamente el precio en forma total o parcial, éste deberá ser devuelto en forma inmediata.

Esta norma es vigente pero no positiva, por cuanto, los proveedores de bienes o servicios ante esta circunstancia campean en una total impunidad.

Al respecto de la metrología se indica que, para la normalización, verificación, control, certificación de la calidad, metrología y el establecimiento científico de la prueba en la

substanciación de los procedimientos a que hubiere lugar en el cumplimiento de la Ley, se aplicarán las normas obligatorias emitidas por el Organismo Ejecutivo y con los reglamentos técnicos que hubieren emitido o emitan los ministerios de Estado para asegurar la calidad de los productos nacionales e importados, o para la protección de la salud y la vida de las personas, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error.

En cuanto a la prestación de servicios, la Ley de la materia indica que, quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar las estipulaciones, plazos, condiciones, modalidades, garantías, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicados o convenidos dichos servicios.

Sin embargo, en cuanto al servicio de reparación se indica que si el servicio fuera de reparaciones de bienes, el proveedor deberá especificar en la correspondiente orden de trabajo, el tiempo estimado para la prestación del servicio y la descripción del bien a reparar. Antes de ser entregado un bien que haya sido reparado, el mismo deberá ser probado en presencia del usuario, previamente a ser recibido.

El Artículo 31 de esta Ley, tiene mucha relación con la garantía que deben brindar las empresas comerciales o mercantiles respecto a los productos que brindan, y que como se dijo anteriormente, existen muchas empresas comerciales o mercantiles, especialmente los supermercados, que no tienen servicio de reparaciones entonces, como podría hacerse valer en beneficio sobre la garantía en el caso de los consumidores o usuarios,

es una interrogante no respondida que provoca perjuicios y que el Estado nada ha hecho al respecto y si hará.

En cuanto a servicios prestados sin contrato escrito, se indica que se entenderá que la base para el cobro es la misma prestación del servicio, por lo que en ningún caso se cobrará un servicio no prestado.

Así pues el prestador de un servicio, está obligado a indicar por escrito el plazo por el cual garantiza el servicio o la reparación efectuada. El consumidor o usuario podrá reclamar al proveedor del servicio, los desperfectos o daños ocasionados por el servicio o la reparación defectuosa, debiendo acreditar la solicitud con la documentación respectiva, dentro del plazo estipulado en el contrato o, en su defecto, el establecido en la ley.

Importante resulta lo relativo al abandono de bienes, ya que se tendrán por abandonados a favor del proveedor de los servicios, los bienes entregados para que se reparen, cuando no sean reclamados por el consumidor o usuario en el plazo de un año, salvo acuerdo en contrario o causas de fuerza mayor que imposibiliten al consumidor o usuario presentarse a retirar el bien, en todo caso después de 30 días de no retirarse el bien, el proveedor podrá requerir el pago de la reparación, almacenaje y custodia del mismo, previo a su retiro, pero la cantidad a cobrar por el almacenaje y custodia, no podrá exceder el ciento por ciento del valor de la reparación, salvo bienes que por su naturaleza ameriten tratamiento especial.

También es importante referir lo relativo al establecimiento de los precios de los servicios públicos, para lo cual, se establece que se observará lo regulado en las leyes específicas correspondientes a cada servicio.

En cuanto a la protección contractual, establece la Ley de Protección al usuario y comerciante que se entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar. No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que, otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su sólo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establezcan; establezcan incremento de precios del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separadas en forma específica; hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no les sean imputables; contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario que puedan privar a este de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio; incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenos o inutilizados antes que se suscriba el contrato; impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

Se establece también que además de lo establecido en otras leyes los, contratos de adhesión podrán constar en formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario. No deberá hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción. Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos la siguiente advertencia: **Este contrato incluye acuerdo de arbitraje.**

Artículo de suyo importante pues éste, abre la posibilidad para dirimir los problemas nacidos de las relaciones entre consumidores y comerciantes de manera extrajudicial.

Para todo esto, se indica que las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo con el contenido literal de las mismas; en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario. Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan las disposiciones de la presente ley.

En virtud de ello, de todo contrato de adhesión deberá entregarse copia íntegra a las partes que lo hubieren suscrito. Si no fuera posible hacerlo en el acto, el proveedor entregará de inmediato una fotocopia al consumidor o usuario, con la constancia que la misma es fiel al original suscrita por este. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles.

De esta cuenta, surge el derecho de retracto, por el cual el consumidor tendrá derecho a retractarse siempre, dentro un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha que este se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente por teléfono o en el domicilio del consumidor o usuario. Si ejercita oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores pagados por el consumidor o usuario, siempre que no hubiere hecho uso del bien o servicio.

También es importante revisar lo relativo a los procedimientos administrativos para la solución de conflictos, para lo cual la Ley de la materia establece que la dirección actuará de oficio o por denuncia de consumidores o usuarios agraviados, o de parte interesada, para asegurarse que las infracciones a la ley sean debidamente sancionadas.

Se indica también, que para la resolución de los conflictos y controversias que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios que puedan constituir infracción a la ley, se establecen los siguientes procedimientos: arreglo directo conciliatorio entre las partes; arbitraje de consumo; procedimiento administrativo.

Dentro del procedimiento administrativo de todas las actuaciones del procedimiento administrativo se levantarán actas.

También refiere la ley, que la dirección contará con un cuerpo de conciliadores capacitado y especializado, quienes tendrán a su cargo la audiencia de conciliación.

En virtud de ello, para que el consumidor o usuario pueda asistir, cuando haya sido requerido personalmente, a las audiencias fijadas por la dirección, su empleador deberá otorgarle el permiso correspondiente, previa citación enviada por escrito por la dirección. El trabajador que se ausente de su trabajo por este motivo, deberá comprobarlo mediante la constancia de asistencia y de tiempo de duración de la audiencia, otorgada por la dirección.

En torno al arreglo directo conciliatorio entre las partes, se establece que a efecto de la audiencia conciliatoria, si en la primera audiencia, las partes optan por el arreglo directo conciliatorio, esta audiencia se convertirá en audiencia de conciliación. El conciliador nombrado por la dirección buscará avenir a las partes, proponiéndoles formulas ecuanimes de conciliación. Si se llegara a un acuerdo, el conciliador levantará un acta que documente el acuerdo y conciliación a que hayan llegado las partes. En cualquier momento las partes podrán conciliar quedando concluido el proceso.

En cuanto al arbitraje de consumo, en la primera audiencia o en cualquier momento las partes podrán someterse voluntariamente al arbitraje de consumo, que se deberá formalizar de acuerdo con la Ley de Arbitraje, a su trámite y demás cuestiones aplicables.

Y en relación con el procedimiento administrativo, la dirección queda facultada para sancionar a los infractores de la presente ley. La dirección podrá iniciar el procedimiento administrativo, de oficio o por medio de queja presentada por un consumidor o usuario, o

asociación de consumidores. El presente procedimiento se basa en los principios de celeridad, oralidad, equidad, informalidad y publicidad.

Para su presentación tanto los consumidores o usuarios como los proveedores, podrán acudir ante la dirección en nombre propio o por medio de sus representantes legales. El consumidor o usuario que se considere agraviado deberá llenar el formulario, proporcionado por la Dirección en la cual expresará la queja, consignará sus datos personales y lugar para recibir notificaciones, así como los datos del proveedor o prestador de servicios contra quien se plantea la queja y la dirección donde éste puede ser notificado, o bien la sucursal o agencia del proveedor donde adquirió o contrató el bien o servicio.

La Dirección, deberá notificar en forma personal a los interesados citándolos para el efecto por correo que certifique la recepción de la citación, en caso de la incomparecencia por medio del procedimiento de notificación establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil. Para continuar el procedimiento administrativo deberá constar fehacientemente que las partes fueron debidamente notificadas con referencia expresa del lugar, forma, día y hora.

La dirección citará al presunto infractor y al consumidor o usuario que presentó el reclamo, señalando día y hora para la audiencia administrativa, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se presentó la queja, para que las partes comparezcan con elementos idóneos que fundamenten su posición; así mismo para informarles sobre los

procedimientos a su disposición para resolver el conflicto de conformidad con lo establecido en la ley.

Durante la audiencia, el conciliador nombrado por la dirección buscará dirimir la controversia o conflicto, buscando la conciliación entre las partes. Si las partes voluntariamente lo desean, podrán someterse al arreglo directo o al arbitraje de consumo. Si el infractor no compareciere a la audiencia, o compareciendo a la misma manifiesta que no desea conciliación o someterse al arbitraje de consumo, la audiencia terminará. Si llegara a un acuerdo, el conciliador de la dirección levantará acta que documente los acuerdos a que hayan llegado las partes.

Si en la audiencia no se logra la conciliación o al sometimiento al arbitraje de consumo, la dirección deberá iniciar el procedimiento administrativo para sancionar la infracción a la presente ley. Para tal efecto, volverá a citar al infractor a una segunda audiencia administrativa para que éste sea oído y ofrezca las pruebas en que basa su defensa.

Si el infractor no evacúa la audiencia la dirección procederá a dictar la resolución correspondiente declarando su rebeldía.

Se establece también que dentro del procedimiento habrá un período de prueba que tendrá un plazo de diez días, para que el supuesto infractor aporte sus pruebas de descargo, pudiendo utilizarse todos los medios legales de prueba.

Así pues en los casos que sea necesario, la Dirección podrá contratar los servicios de un perito. En caso de expertajes contradictorios, los expertos designarán un tercero para que emita dictamen. Si la dirección considera necesario, deberá designar un perito. La Dirección debe elaborar una lista de peritos expertos en la materia objeto de la queja, entre los cuales puede escoger. El infractor podrá proponer un experto a su costa.

No podrán desempeñarse como peritos los miembros del Organismo Judicial. Tampoco podrán serlo quienes tengan con las partes o con la controversia que se somete a su peritaje, algunas de las relaciones que den lugar a abstención, excusa o recusación de juez, de conformidad con la Ley del Organismo Judicial.

El perito deberá presentar su dictamen dentro del plazo que le fije la dirección, el que no deberá ser mayor de cinco días, a menos que la naturaleza del asunto requiera un plazo mayor. El dictamen deberá contener la opinión del perito sobre la materia que se le solicite, estableciendo, según su criterio y pruebas o análisis realizados, a qué persona le asiste la razón.

En torno a la publicidad todos los expedientes que inicie la dirección son públicos y pueden ser consultados por las partes interesadas en el procedimiento, sus abogados y representantes.

Y en cuanto a la resolución, se estableció que concluido el procedimiento, se dictará resolución dentro de los cinco días siguientes, debiendo la dirección, en base a las pruebas recabadas, determinar si el proveedor o prestador de servicios incurrió o no en la



infracción y la sanción, en caso afirmativo. La resolución deberá llenar, en lo aplicable, los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial.

En cuanto a las sanciones, se dejó plasmado que si agotada la vía administrativa, la parte a la que se le hubiere puesto alguna sanción, no recurre a lo establecido en el Artículo 106 de la Ley, la resolución sancionadora quedará firme y se le procederá de la siguiente forma:

1. Si la sanción consiste en la imposición de multa, ésta deberá pagarse dentro de los diez días siguientes en la tesorería de la dirección con cargo específico a sus fondos privativos. En caso de incumplimiento el cobro, se llevará a cabo en la vía económico-coactiva, constituyendo título ejecutivo los documentos siguientes:

- a) Certificación de la resolución que contenga la multa impuesta,
- b) Certificación del documento en que conste el reconocimiento de la deuda por concepto de multa, efectuada por el infractor o su representante legal ante funcionario o empleado competente.
- c) Acta notarial o testimonio de instrumento público autorizado por notario, en que conste el reconocimiento de la deuda por concepto de multa, efectuado por el infractor o su representante legal.
- d) Cualquier otro documento que por disposición legal tenga fuerza ejecutiva.

2. En los casos en que la sanción consista en la publicación de los resultados de la investigación a costa del infractor, la Dirección supervisará el cumplimiento de esta sanción.

Conviene analizar en este aspecto, el hecho de la imposición de sanciones y la clase de éstas, puesto que a través de los procedimientos de agotar la conciliación, la DIACO, se evita la imposición de sanciones que en determinado momento no pudieran cumplirse, por parte de los infractores que comúnmente pueden ser los proveedores de bienes o servicios.

Por cada infracción que se cometa, la dirección aplicará una sanción. Sin embargo, cuando un mismo hecho constituya más de una infracción, se aplicará la sanción de mayor valor.

Los fondos recaudados por concepto de multas y sanciones que se impongan y provengan por la aplicación de esta ley, ingresarán a los fondos privativos de la dirección, para promover la educación al consumidor.

La responsabilidad por infracciones y las sanciones establecidas en esta Ley y su Reglamento, se extinguen en los casos siguientes: Cumplimiento de la sanción; prescripción de la responsabilidad; prescripción de la sanción; y, por conciliación.

Para este efecto, la responsabilidad por infracciones y las sanciones establecidas en esta Ley prescriben por el transcurso del plazo de tres años, los que principian a contarse a



partir de la fecha que se cometió la infracción, y si se hubiere impuesto alguna sanción, desde la fecha en que se notificó al infractor la resolución que la impuso. El plazo de prescripción se interrumpe, por la notificación al infractor de la orden de instrucción de procedimiento para determinar su responsabilidad; la notificación de la resolución que determina la responsabilidad del infractor y la sanción que se le impone; el reconocimiento expreso o tácito, por parte de la persona señalada como infractor, de que cometió la infracción; por cualquier acto o gestión escrita de la persona señalada como infractor dentro el expediente administrativo, o cualquier otro tipo de actuación producida por funcionario o profesional que esté investido de fe pública; la renuncia del infractor a prescripción consumada.

En cuanto a las impugnaciones, las resoluciones de la dirección que pongan fin al procedimiento administrativo podrán ser impugnadas a través de los recursos de revocatoria y de reposición los que se regirán en su forma y plazos por lo establecido en Ley de lo Contencioso Administrativo. Así pues, en contra de lo resuelto por el Ministerio de Economía, se podrá iniciar el proceso contencioso administrativo de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo.



CAPÍTULO IV

4. Juicio arbitral

Como quedará establecido supra, los diversos antecedentes del arbitraje como medio alternativo y extrajudicial para dirimir conflictos, ha tenido y tiene un propósito el cual forma de manera integral tanto su actual concepto como su clasificación, mismos que desarrollo a continuación:

4.1 Concepto de juicio arbitral

El Diccionario de la Real Academia Española define al arbitraje como: "La acción o facultad de arbitrar" y arbitrar como "proceder uno libremente usando de su facultad y arbitrio". Etimológicamente, el mismo diccionario indica que viene del vocablo latín "Arbitrare"; sin embargo, Miller señala que viene de "arbitr", formado por "ad" y del verbo "bito"¹⁵ que significa tercero que se dirige a los litigantes. Este mismo tratadista opina que también podría venir de "Arbitrium y Arbitratus" que significa libertad de decisión, lo que se da porque las partes eligen libremente al juez árbitro para que decida la controversia."¹⁶

La Enciclopedia Jurídica Omeba, indica: "El juicio de árbitros (árbitros juris) es la decisión dictada por uno o varios jueces particulares, elegidos por las partes, con arreglo a

¹⁵ Miller, David. **Acuerdos de arbitraje**. Pág. 284

¹⁶ Real Academia, **Diccionario de la real academia española**, Pág. 112.

derecho y al debido procedimiento sobre una cuestión o cuestiones determinadas y dentro del término, establecido en el compromiso arbitral"¹⁷.

En el concepto anterior, después de analizarlo detenidamente, considero que éste se adaptaría más para definir al laudo arbitral y no propiamente al juicio arbitral, ya que principia diciendo que es la decisión dictada por uno o varios jueces y no si se trata de un juicio, un proceso, etc.; a mi criterio, primero se debe desarrollar el proceso para llegar a la decisión o sentencia; por lo tanto, creo que el concepto que nos da esta obra jurídica es más apropiado para definir al laudo.

Por otro lado, el tratadista Pallares da la siguiente definición: "Juicio arbitral, se entiende el que se tramita ante jueces árbitros y no en los tribunales previamente establecidos por la ley"¹⁸.

La anterior definición, tampoco la considero adecuada para conceptuar el tema, ya que únicamente dice ante quién se tramita este tipo de juicio, pero no señala qué es. Asimismo, en el segundo párrafo del mismo concepto, define lo que es un árbitro y lo que se trata de dar a entender no es ni ante qué autoridad se tramita este juicio ni lo que es un árbitro.

El Abogado español don Bernardo Cremades, Catedrático de la Facultad de Derecho de Madrid, en su Manual, Arbitraje Comercial Internacional, editado por el Banco Exterior de

¹⁷ Omcha, **Enciclopedia jurídica omcha**, Pág. 65.

¹⁸ Pallares. Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**, Pág. 368

España, dice: "Por el arbitraje una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión."¹⁹

Luego incluye la siguiente explicación del mismo concepto que reza: "Es decir, las partes de un contrato pueden prever la hipotética existencia de conflictos en el futuro, tanto en la interpretación de dudosas cláusulas contractuales como en su ejecución y establecen la forma en la que contractualmente van a ser solucionados. Frente al legítimo derecho de solicitar de un juez estatal que se imparta justicia, las partes pueden desear que una determinada persona o institución solucione sus conflictos. El árbitro será, en consecuencia, juez que dictará la solución más apropiada al caso y su relación con las partes no es otra que la propia voluntad de éstas de someter a su decisión los conflictos. No se apoya, pues, en más respaldo que el propio convenio arbitral"²⁰.

El concepto que ofrece este abogado español, lo considero bastante completo y preciso para definir el juicio arbitral, aumentando aún su interpretación, con la explicación que acompaña al mismo.

El jurista guatemalteco licenciado Francisco Alegría, define el arbitraje de la siguiente forma: "Es el libre sometimiento de las partes o bien el mandato legal, para ventilar cierta clase de controversias ante personas particulares (árbitros), a fin de que éstos conozcan y decidan de las mismas ajustándose a las ritualidades del derecho común o bien

¹⁹ Cremades, Bernardo. **Arbitraje comercial internacional**, Pág. 10

²⁰ Ibid. Pág. 12.

empleando su prudente arbitrio y acatando sobre todo, lo dispuesto por los litigantes en el compromiso”²¹.

El concepto dado por el licenciado Alegría incluye conceptos no dados por otros autores de la doctrina; sin embargo, estimo que define con más exactitud al Compromiso en sí; es decir al acto previo al juicio y no al proceso.

Otro concepto vertido por otro jurista guatemalteco, es el del licenciado Mario Efraín Nájera Farfán al decir: "que este proceso tan antiguo y no obstante tan discutido, es el que se tramita ante jueces árbitros por voluntaria disposición de las partes”²².

Este destacado abogado guatemalteco también creo que no define al juicio arbitral y que al igual que Pallares, únicamente señala ante quién se tramita este juicio.

En otro orden de ideas, cabe incluir en este capítulo, la observación que a menudo sucede que el juicio arbitral es confundido con el juicio pericial, al respecto, el tratadista Hugo Alsina, señala las siguientes diferencias que existen entre ambos:

- a) “El arbitraje necesita de un compromiso para celebrarse y el peritaje puede estar en una cláusula compromisoria solamente;
- b) Las reglas del arbitraje las dan las partes, mientras que el peritaje carece de formalidad;

²¹ Alegría Sánchez, Francisco, El juicio arbitral, Pág. 22.

²² Najera Farfán, Mario Efraín, **Ob. Cit.** Pág. 283.

- c) Los árbitros pueden decidirse sobre el derecho, pero los peritos sólo sobre cuestiones de hecho;
- d) El arbitraje es más general, mientras que el peritaje debe versar sobre un punto mucho más específico;
- e) El laudo puede ejecutarse como una sentencia, mientras que el dictamen pericial no tiene fuerza ejecutiva y es sólo parte de la contienda judicial.”²³

No obstante, las anteriores diferencias entre estas dos instituciones, puede darse un arbitraje de equidad técnico, mediante el cual las partes someten su conflicto, que tiene carácter técnico, a la decisión de un experto que viene a hacer las funciones de un árbitro.

En conclusión, después de haber citado a tratadistas especializados en esta materia, podemos llegar a determinar que definir una institución como la que hoy se estudia es un tanto complicada, porque casi siempre las definiciones nunca, son completas y por ello dejan de considerar alguna circunstancia o elemento esencial, que muchas veces puede prestarse a confusiones. Sin embargo, me atrevo a dar una definición de lo que a mi criterio es el juicio arbitral: Es el proceso mediante el cual, las partes de común acuerdo, someten sus controversias a la decisión de terceros, llamados árbitros.

Considero que es un proceso, ya que como analizaré más adelante, es una forma de dirimir un conflicto, la cual cuenta con todas las etapas procesales propias de un juicio.

²³ Alsina Hugo, **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Mercantil**, Pág. 100.

Asimismo, las partes de común acuerdo pueden someter sus controversias a lo que decida ese tercero llamado árbitro, porque esta facultad está contemplada dentro de la llamada autonomía de la voluntad; es decir, el derecho de las partes a someter sus diferencias al proceso de árbitros, el cual está plasmado en la escritura de compromiso.

En cuanto a ese tercero llamado árbitro, deberá dar a las partes la adecuada oportunidad para presentar sus alegaciones y pruebas todo lo cual constituye una característica propia de un juez.

4.2 Naturaleza jurídica

Son varias las corrientes doctrinarias, que se han formulado con respecto a la naturaleza de este tema, a continuación mencionaré algunas opiniones que han formulado connotados juristas en relación a ello para poder dar mi punto de vista y las críticas correspondientes a cada una de ellas.

El tratadista Carnelutti, por ejemplo, “considera el proceso arbitral, entre los equivalentes jurisdiccionales o bien una denominación más ajustada, la de sustitutivos del proceso. Este autor señala que no puede considerársele un proceso, dándole un carácter de cuasi proceso, ya que la litis se compone por obra de un tercero que carece de potestad judicial.”²⁴

²⁴ Selx, Francisco, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Pág. 627.

La opinión de este tratadista la estimo un tanto contradictoria, ya que en primer lugar denomina al arbitraje como un equivalente jurisdiccional; luego como sustitutivo del proceso; asimismo, no lo considera un proceso sino un cuasi proceso, ya que el árbitro no tiene potestad judicial. Estimo que si es un equivalente jurisdiccional, ello quiere decir que equivale o se equipara al proceso, con este calificativo él mismo le está dando la calidad de proceso.

En cuanto a que el arbitraje es sustitutivo del proceso, tampoco la considero adecuada, ya que el sustitutivo viene de sustituir, cambiar una cosa por otra y en este caso no se está sustituyendo nada, sino son las partes las que antes que surgiera el conflicto han acordado adoptar esta vía para resolver su controversia, en vez de otra, siendo la propia ley la que les concede esta facultad de poder escoger.

No puede ser un cuasi proceso, ya que tiene todas las etapas procesales propias de un proceso y el laudo es susceptible de impugnarse al igual que una sentencia. Además, es la propia Ley la que le otorga al árbitro la potestad para conocer la litis.

Calamandrei, considera que el amigable componedor es un pacificador que persuade a los litigantes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes para solucionar su conflicto, equipara su función de amigable componedor a la de conciliador. Aunque cabe señalar que estas dos instituciones tienen diversas finalidades, ya que el conciliador no busca a quién de las dos partes le asiste la tutela jurídica; es decir, tiene carácter persuasivo a fin de dar vida a un negocio jurídico que tiene naturaleza afín a la de una transacción.

Por otro lado, el amigable componedor trata de decidir que: "la litis, aún en contra de la voluntad de las partes con eficacia meramente declarativa; por lo tanto, éste no puede ocupar el lugar de conciliador, que únicamente propone y el amigable componedor, decide."²⁵

Beceña tiene a la amigable composición como un procedimiento sustitutivo del proceso civil, poniendo de manifiesto que: "la institución es tratada por la ley como una obligación contractual, con las mismas consecuencias y causas de nulidad que las demás obligaciones"²⁶.

Beceña al igual que Carneulutti, indirectamente equiparan al arbitraje con el proceso judicial; ahora bien, en lo que se refiere a que la institución la ley la trata como una obligación de carácter contractual, tampoco podría considerársele como tal, ya que es muy distinto el contrato de compromiso al juicio arbitral en sí.

Jaime Guasp expone: "que el proceso no trata de resolver conflictos sociales, sino de satisfacer pretensiones de un particular. Asimismo estima que el juez obliga no por voluntad de los sujetos (aceptación a priori o a posteriori sino que por Poder Público".

Consecuentemente, el autor antes citado, considera que el árbitro impone su decisión, porque las partes lo han aceptado a priori, o sea anticipadamente. Este autor además,

²⁵ Selx, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 629

²⁶ **Ibid.** Pág. 629

considera al laudo como: "El resultado de la libertad de los contendientes no de sujeción y el resultado es libre in causa si bien no in effectu."²⁷

Con los conceptos vertidos anteriormente por el autor Jaime Guasp, estoy un tanto de acuerdo, aunque considero que el fin del proceso no es precisamente satisfacer las pretensiones de un particular, sino determinar la justicia; es decir, verificar a cual de las partes le asiste el derecho. Es cierto que las partes han aceptado a priori o anticipadamente la decisión del árbitro, pero como ya señalé anteriormente, esta potestad de que está investido el árbitro de decidir se la ha concedido la ley.

Asimismo en adición a lo anterior, en cuanto al laudo, estoy de acuerdo con el autor, ya que el laudo es una plena manifestación de la libertad de los contendientes, ya que son ellos los que deciden si quieren o no ir al arbitraje.

Pallares, al referirse a la naturaleza jurídica del juicio arbitral señala: "la diversidad de criterios que se han formulado a este respecto y los divide en dos grupos"²⁸:

a) Primer grupo

En este grupo están las doctrinas que consideran al compromiso como un contrato privado, que tiene efectos de derecho privado. Estas corrientes no le dan al árbitro carácter de juez y por lo tanto, el juicio tramitado ante ellos no es un verdadero juicio. Asimismo, se considera que los interesados le otorgan al árbitro una especie de mandato, para que resuelva en nombre de ellos, el conflicto y en base a este mandato se dicta el

²⁷ Guasp, Jaime, **El arbitraje en el derecho español**, Pág. 21

²⁸ Pallares. Eduardo, **Ob Cit.** Pág. 370.



laudo. El laudo, entonces, es considerado por estas doctrinas como un proyecto de sentencia, que deja de ser un proyecto hasta el momento en que el juez ordinario le otorga la fuerza y le da los efectos jurídicos de una sentencia ejecutoriada.

b) Segundo grupo

Estas corrientes doctrinarias dan las siguientes argumentaciones con respecto al juicio arbitral.

- a) Consideran que el compromiso arbitral es un contrato que produce efectos de derecho público, poniendo como ejemplo el contrato de matrimonio. A este respecto, cabe señalar, que en la legislación guatemalteca, se sostiene la tesis que el matrimonio no tiene carácter contractual, sino es considerado como una Institución, por lo tanto, esta tesis tampoco puede ser aceptada.
- b) Que estos efectos tienen su origen en la propia ley y no de la voluntad de las partes contratantes.
- c) De consiguiente es la propia ley y no los interesados la que confiere a los árbitros las facultades de que están investidos.
- d) Estas facultades les otorga el carácter jurisdiccional en forma excepcional, para poder decidir el litigio.

- e) De consiguiente, el juicio arbitral es considerado como un verdadero juicio y el laudo, como una verdadera sentencia.
- f) Que para que los árbitros puedan gozar de la jurisdicción que les ha atribuido la ley, es necesaria la existencia del Compromiso Arbitral y la aceptación del cargo de árbitro, como única condición jurídica.
- g) Asimismo, estas doctrinas sostienen que el cargo de árbitro, no es único, pues existen otros cargos a los cuales la misma ley permite a los particulares desempeñar una función pública, a mi juicio, como en el caso de los notarios, que no son funcionarios públicos, ni han sido nombrados por el Estado, pero coadyuvan con éste en calidad de tales, autorizando ciertos actos para los cuales están investidos de fe pública que les da el carácter de funcionarios públicos.

Este mismo autor, considera que las leyes que autorizan la institución del arbitraje son, al mismo tiempo permisivas y negativas. Las permisivas, permiten a los particulares atribuir a los árbitros una función pública, excluyendo de esta forma la intervención de la jurisdicción ordinaria para decidir un litigio. Las negativas, excluyen la aplicación de las leyes concernientes a la jurisdicción ordinaria.

Se dice que muchas materias por razones de oportunidad, de conveniencia, de seguridad para las relaciones jurídicas, están atribuidas a los jueces dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria. Se ha visto que son diversos los criterios en relación a la naturaleza jurídica del juicio arbitral en donde se considera, entre otros, de que esto no es un proceso, que los árbitros son Mandatarios y no tienen la categoría de jueces y que su

laudo no puede considerársele una sentencia. Sin embargo, a través del recorrido que he hecho, podemos darnos cuenta la dificultad que envuelve el problema de la adscripción de la función de los árbitros a la función jurisdiccional.

De consiguiente, aunque se diga que el único órgano que tiene facultades para impartir justicia es el órgano jurisdiccional ordinario, se puede afirmar que es la propia ley la que le otorga jurisdicción a los árbitros para resolver un conflicto; es decir, la ley faculta a las partes para sacar de la esfera jurisdiccional, la solución de su controversia.

No hay razón suficiente, entonces para negarles el atributo de la jurisdicción a los árbitros, únicamente por el hecho de que éstos sean particulares y no autoridades, tomándose en cuenta de que el Estado en uso de su soberanía, puede autorizar a un particular, realizar determinadas funciones públicas.

Asimismo, el laudo debe considerársele una verdadera sentencia, ya que los recursos judiciales únicamente se pueden interponer contra resoluciones judiciales y no contra actos de índole civil o de decisiones periciales.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el juicio arbitral es un verdadero juicio y los árbitros ejercen jurisdicción, aunque hasta cierto punto limitada, pues como ya se a visto, ellos no pueden ejecutar su laudo, sino que es el juez ordinario el encargado de ejecutarlo, sin que esto quiera decir que no sea una verdadera sentencia, ya que el juez executor no tiene ninguna facultad para revisarla.

Por lo tanto, el compromiso no debe considerarse como una fuente de donde nace la jurisdicción arbitral, sino como una condición impuesta por el Estado para que los árbitros puedan gozar de aquélla.

Se concluye, entonces que la jurisdicción de los árbitros es limitada, que únicamente se circunscribe a la facultad de conocer del litigio y emitir su decisión, pero carecen de imperio, en adición a lo anterior, cabe señalar que el juicio arbitral está conceptualizado como un proceso de conocimiento, igual que el juicio ordinario, en virtud del cual las partes deciden someter sus diferencias a un árbitro y que éste da la solución a ellas.

Se presenta que el proceso de conocimiento, es aquel mediante el cual el derecho es incierto y que no es sino a través del desarrollo del mismo que se llega a dar la razón a alguna de las partes y todo ello es por medio de la sentencia o en este caso el laudo, tal como sucede con el juicio ordinario, sumario y oral.

De consiguiente, se origina el juicio arbitral cuando las partes de común acuerdo disponen que si en el futuro surge un conflicto entre ellas, éste en vez de ser resuelto por los Tribunales Ordinarios, sea resuelto por personas particulares, que reciben el nombre de árbitros.

4.3 Clases de juicios arbitrales

4.3.1. Por su origen

El arbitraje por su origen se divide en arbitraje voluntario y arbitraje forzoso.



a) Arbitraje voluntario

El arbitraje voluntario, se presenta cuando éste se deriva exclusivamente de la voluntad de las partes. Esta manifestación se formaliza en el momento en que se otorga la escritura de compromiso, sin existir ningún convenio anterior por el cual alguna de ellas pudiera exigirlo.

b) Arbitraje forzoso o necesario

El arbitraje es obligatorio, forzoso o necesario cuando para solucionar un determinado conflicto, es la propia ley la que lo establece como medio; y debido a ello es que también se le denomina arbitraje legal. También hay arbitraje forzoso, cuando las partes tienen la facultad de exigirlo en cumplimiento de un convenio anterior, es decir una cláusula compromisoria y en este caso se le denomina además como arbitraje convencional.

4.3.2. Por el procedimiento

Por su procedimiento el arbitraje puede ser de derecho y de equidad:

a) Arbitraje de derecho

Los árbitros iuris o de derecho, según el ordenamiento jurídico deben ser abogados en ejercicio, debiéndose sujetar a las mismas prescripciones legales a que están sujetos los jueces ordinarios. Sus resoluciones deben fundamentarse en ley, es decir que su laudo debe estar apegado a las disposiciones legales.

b) Arbitraje de equidad

A los árbitros de equidad se les llama también árbitros arbitradores o amigables componedores, porque no están sujetos a las prescripciones ordinarias y sus resoluciones deben contener por fundamento la equidad y la justicia, según su leal saber y entender, sin estar obligados a ceñirse a las disposiciones legales. Sin embargo, estimo que tanto los árbitros iuris como los amigables componedores deben tener en cuenta los principios de la equidad al pronunciar su fallo ya que ésta siempre forma parte de las propias normas legislativas.

Es interesante hacer mención a la diferencia que hacen algunos autores, con respecto al arbitraje de derecho y de equidad. Para unos, estriba en que los de derecho fallan de acuerdo a la ley y en los de equidad, el fallo es en conciencia.

Manuel de la Plaza, refiriéndose a la diferencia entre estos dos juicios, dice: "que no puede decirse en rigor, que la nota distintiva estriba en que el árbitro juris falla con arreglo a derecho y el arbitrador, según la equidad."²⁹

Sin embargo, considero que existe otra diferencia fundamental, dentro de la legislación positiva guatemalteca que amerita mencionarse, tal como lo es el que los árbitros de derecho deben ser abogados; mientras que los amigables componedores pueden serlo cualquier persona que sepa leer y que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

²⁹ De la Plaza, Manuel, **Derecho procesal civil español**, Pág. 523.





CAPÍTULO V

5. Cláusula compromisoria

5.1. Aspectos generales del compromiso

Es un instrumento por el cual dos o más personas convienen someter sus divergencias actuales motivadas antes, durante y después de iniciado un proceso. Cuando no se pacta en los contratos la cláusula compromisoria y se dan divergencias por solucionar, puede acudir a un tribunal de arbitraje, para lo cual se celebrará el compromiso correspondiente por medio de un documento privado reconocido ante notario.

Mediante el compromiso las partes convienen en someter sus conflictos de intereses presentes y determinados, relacionados o no con un vínculo contractual, a la justicia arbitral, aun cuando el asunto ya esté ventilándose ante la justicia ordinaria, siempre que no se haya dictado sentencia de primera instancia.

El origen del compromiso se encuentra a encontrar en el contrato, por eso se dice que su naturaleza es contractual, porque las partes lo pueden suscribir fuera del proceso o dentro del proceso, por medio de memorial presentado personalmente por las partes en la misma forma prevista para la demanda, dirigida al juez que conoce, o sea que ésta obra en el presente.

Elementos del compromiso.

- 1) Acuerdo de voluntades entre las partes determinadas, a fin de someter los conocimientos de determinada controversia a los tribunales de jurisdicción ordinaria, sino al conocimiento de árbitros.
- 2) La condición de que haya surgido o surja una controversia entre ellas.
- 3) Que se trate de asuntos sobre los cuales la ley permite someter su decisión a juicios arbitrales.
- 4) Que los árbitros resuelvan con sujeción a la ley o bien tomando como base su leal saber y entender.

5.2. Concepto de cláusula compromisoria

La nueva Enciclopedia Jurídica, define la cláusula compromisoria como: "pacto con carácter de principal o bien, como es corriente, anexo a otro contrato fundamental, por virtud del cual se estipula el sometimiento a amigables componedores de cualquier cuestión por surgir, es silenciada por la ley, pero la reconoce la jurisprudencia"³⁰.

Esta cláusula solamente queda sujeta a las reglas generales de los contratos; es decir, que es válida cualquiera que sea su forma, quedando las partes obligadas a otorgar la correspondiente escritura pública, ya que de lo contrario, quedarán sujetas a la indemnización de daños y perjuicios.

El concepto vertido anteriormente es bastante explícito y me parece muy acertado y completo, sin embargo, en el último párrafo, al señalar que es silenciada por la ley, pero

³⁰ Enciclopedia Jurídica, **Ob. Cit.** Pág. 45.

reconocida por la jurisprudencia, cabe señalar que en la legislación si está contemplada esta cláusula, según lo establece el numeral 1) del Artículo 10 del Decreto Número 67-95 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley de Arbitraje y en el último párrafo del Artículo 671 del Código de Comercio,

El tratadista Hugo Alsina define a la cláusula compromisoria como: "la obligación que contraen las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros."³¹

"Es una promesa de compromiso y procesalmente autoriza a exigir el otorgamiento de éste. Aún más, puede servir de fundamento a la excepción de compromiso; o como le llama Alsina, incompetencia de jurisdicción cuando se hace caso omiso de la jurisdicción arbitral pactada y se ocurre ante la jurisdicción ordinaria. La Ley Española, la denomina contrato preliminar de arbitraje y el tratadista Jaime Guasp fundamenta tal concepto, señalando que en diversas oportunidades, es un pacto autónomo completamente aparte de toda relación jurídica. Este mismo autor la conceptúa como un contrato preparatorio, ya que su propósito es crear una especie de unión entre las partes para realizar un contrato futuro. La diferencia que señala este mismo autor con respecto al contrato de fondo, en cuanto a sus efectos es que el preliminar, los consigue por vía indirecta y el de fondo, los engendra y produce directamente. Con el contrato preliminar, el contratante no tiene derecho inmediato a la prestación de fondo y sí con el contrato de fondo; es decir, el compromiso."³²

³¹ Alsina Hugo, *Ob. Cit.* Pág. 30.

³² *Ibid.* Pág. 80

Comúnmente, la cláusula compromisoria forma parte de un contrato principal, corrientemente ha recibido este nombre, pero debe hacerse ver que no necesariamente tiene que ser una cláusula, sino también puede ser un contrato independiente, por medio del cual dos o más personas convienen en someter cualquier conflicto que pueda surgir entre ellas, en un futuro a la decisión de árbitros.

Es necesario que tener presente entonces, que existen una serie de diferencias entre la cláusula compromisoria y el compromiso para evitar equivocaciones y que no se vaya a interpretar erróneamente su verdadera naturaleza jurídica.

Al respecto dice Pallares: "a) Porque en este último (es decir el compromiso), las partes someten uno o más litigios al tribunal arbitral, mientras que en la cláusula sólo se contiene la obligación de hacer tal cosa en lo futuro. Lo que en el compromiso está en acto, en la cláusula está en potencia; b) En el compromiso debe determinarse con precisión el litigio del que va a conocer el tribunal arbitral, lo que supone que el litigio ya existe. En la cláusula compromisoria el litigio todavía no existe y, por tanto, no puede determinarse su naturaleza, su cuantía y sus demás características; c) El compromiso tiende directamente a la constitución del tribunal arbitral, lo que no sucede con la cláusula compromisoria"³³.

Por lo tanto, la cláusula compromisoria es anterior a todo conflicto; es decir, contempla la posibilidad que éste surja, sin determinarlo anticipadamente y sin designar los árbitros, aunque no existe ningún inconveniente que se haga; tampoco establece las condiciones para llevar a cabo el arbitraje, ya que todo ello forma parte del contenido del compromiso.

³³ Pallares, Eduardo, **Ob. Cit.**, Pág. 370.

Asimismo, al igual que Alsina opino que la cláusula compromisoria no es un antecedente necesario del compromiso que en efecto, puede existir sin que ella se establezca previamente o en otras palabras el compromiso puede formalizarse sin que exista antes la cláusula compromisoria.

La cláusula compromisoria suele insertarse en aquellos contratos en que las partes regulan un conjunto determinado de actos negociables con ocasión de los que deben preverse, según los datos de la experiencia que han de surgir diferencias que interesa sustraer del conocimiento de los tribunales ordinarios. En el medio, en la práctica notarial, es frecuente la inclusión de la cláusula compromisoria, en las escrituras de sociedad, para resolver mediante árbitros las diferencias que surjan entre los socios.

5.3. Efectos

La cláusula compromisoria, es una promesa de compromiso, autorizando a exigir judicialmente el otorgamiento de éste. La excepción de incompetencia arbitral, llamada así por Alsina a la excepción de compromiso, como la conceptúa la legislación, puede fundarse en el caso de que se prescinda de la jurisdicción arbitral convenida y se ocurre ante la justicia ordinaria.

5.3.1. Modelo de cláusula compromisoria

Escribo a continuación el texto de una cláusula compromisoria:

Las diferencias que surjan entre el comprador y el vendedor con motivo de la interpretación o ejecución del presente contrato de adhesión, serán sometidas a la decisión de un tribunal de árbitros de equidad designados por las partes libremente, designando las mismas el número de ellos. A falta de acuerdo el número de árbitros será de tres, salvo que el monto en controversia no exceda de cincuenta mil quetzales, en cuyo caso, a falta de acuerdo el árbitro será uno.

El texto anterior constituye un proyecto de cláusula compromisoria a consignarse como convenio dentro de un contrato de adhesión, a efecto de dirimir las posibles diferencias que surjan entre comprador y vendedor.

5.4. Diferencia entre cláusula compromisoria y compromiso

La diferencia principal entre cláusula compromisoria y el compromiso consiste, en que en la cláusula compromisoria hace relación a los litigios o discusiones futuras, y el compromiso se refiere a litigios o discusiones presentes, que se obligarán a estar justamente o exactamente particularizada o concretada en el contrato.

Por lo tanto la diferencia sustancial entre ambas figuras consiste en que la primera hace relación a controversias futuras, al paso que la segunda se refiere a controversias presentes, que por lo tanto deben estar precisamente individualizadas y especificadas en el convenio.

5.5. Fusión de los conceptos de cláusula compromisoria y de compromiso

El Artículo 54 de Ley de Arbitraje, Decreto 67-95, del Congreso de la República de Guatemala establece lo siguiente: “Por virtud de lo dispuesto en la presente ley, se reconoce el acuerdo de arbitraje como la forma para obligarse recíprocamente a resolver conflictos mediante la utilización de arbitraje. A partir de la fecha en que cobre vigencia la presente ley todas las referencias que pudieran encontrarse en diversas disposiciones legales, tanto a la cláusula compromisoria o al compromiso, deberá entenderse que se refieren al acuerdo de arbitraje reconocido y definido en la presente ley.”

5.6. Diferencia entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral

Aunque en principio, la cláusula compromisoria va muy ligada al compromiso arbitral, no se puede confundir, al punto de equiparar ambos conceptos, pues existen ciertas diferencias, que a continuación se describen brevemente:

Básicamente el compromiso es el “acto por el cual en cumplimiento de una cláusula compromisoria, de una disposición de ley, o bien sin que exista obligación previa alguna, las partes someten a la decisión arbitral las diferencias concretas y ya surgidas que en él se determinan, nombrándose los árbitros y fijándose las condiciones del laudo.”³⁴

Para Carlos Cárdenas, el compromiso arbitral es definido como aquél mediante el cual “...dos o más personas acuerden voluntariamente que una controversia determinada,

³⁴ Villavicencio López, Einar José. **Ob. cit.** Pág. 50.

existente entre ellas, materia o no de un juicio, sea resuelta por uno o más terceros (el o los árbitros) a los que designan, sometiéndose expresamente a su jurisdicción y decisión.”³⁵

“De las definiciones dadas se puede determinar que el contrato de compromiso debe incluir al menos lo siguiente: a) el acuerdo mediante el cual se somete la controversia al conocimiento del árbitro o árbitros; b) el objeto de la disputa, abarcando de ser posible, los puntos sobre los cuales las partes están en acuerdo o en desacuerdo; y c) el método para constituir el tribunal arbitral o para designar el árbitro.”³⁶

A diferencia de la cláusula compromisoria que es vista como un precontrato, el compromiso arbitral es un contrato por el cual varias personas someten una controversia ya determinada a uno o varios terceros (árbitros por ejemplo), obligándose a la decisión que éste o estos tomen, por ello es que ambos deben tener un régimen diferente.

De hecho, si bien el compromiso arbitral puede otorgarse como consecuencia de haberse pactado previamente una cláusula compromisoria, puede que aquel se realice aún a falta de ésta, pero eso sí, cuando ya ha surgido una controversia entre las partes. Es decir, existe en ese momento un conflicto concreto, real, a diferencia de lo que sucede con la cláusula compromisoria, la cual, como se dijo, se suscribe cuando todavía no existe controversia.

³⁵ Cárdenas Quirós, Carlos. **Cláusula compromisoria y compromiso arbitral, en exposición de motivos y comentarios, Código Civil Peruano.** Pág. 641.

³⁶ Salas Villalobos, Mauricio y otro. **La responsabilidad internacional del Estado por daños ocasionados al inversionista extranjero.** Pág. 215.

Para José Mariano Bermúdez Jiménez: “el objeto de la cláusula compromisoria es el conflicto mismo, el cual puede ser indeterminado, mientras que en el compromiso debe estar identificado con claridad, ya que es el tema sobre el que se substanciará la discusión.”³⁷

5.7. La validez de la cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria es un contrato, entendido como un acuerdo de voluntades de dos o más sujetos que originan una relación jurídica. Los requisitos de la cláusula compromisoria, se configuran como presupuestos de validez o de eficacia de la misma. Hablamos en relación a ellos de presupuestos objetivos y subjetivos.

Los presupuestos subjetivos son, aquellos que se refieren a la validez de la cláusula compromisoria en relación con las partes. Básicamente éstos se refieren a la capacidad, a la legitimación y la titularidad.

La capacidad de actuar en las personas físicas y la competencia del órgano en las personas jurídicas constituyen presupuestos subjetivos fundamentales para la celebración de la cláusula compromisoria.

“Un sujeto incapaz puede ser representado con la autorización judicial correspondiente en el momento de celebrar la cláusula compromisoria, pues se trata de un acto de verdadera disposición y no de mera administración.”³⁸

³⁷ Bermúdez Jiménez, José Mariano. **Ob. Cit.** Pág. 55.

³⁸ Villavicencio López, Einar José. **Ob. cit.** Pág. 55-56.

En cuanto a los árbitros, su capacidad, además de requisito de validez, puede requerirse para su eficacia, y a su vez puede influir en el nacimiento, permanencia o eliminación de la cláusula compromisoria.

“El nombramiento de los árbitros en la cláusula compromisoria es un grave riesgo. Así, si los árbitros nombrados en la cláusula no aceptan el cargo, la cláusula queda sin efecto, y no podrá nombrarse a otra persona salvo común acuerdo de las partes. Lo mismo sucedería si el cargo o puesto utilizado para la individualización de una persona física, desaparece antes de que le sea presentada a esta la oferta para su aceptación.”³⁹

Por su parte, la legitimación como presupuesto subjetivo, designa una determinada posición del sujeto con referencia a particulares situaciones y, más precisamente, con relación al objeto o al otro sujeto de la relación. Así aplicando analógicamente los Artículos 1392 y 1393 del Código Civil a la cláusula compromisoria, se observa que sólo están legitimados para celebrarla los que tiene la libre facultad para enajenar sus bienes y derechos.

“Finalmente, la voluntad compromisoria no requiere necesariamente que el sujeto tenga la titularidad. Puede suceder, por ejemplo, que una cláusula compromisoria pueda ser concluida válidamente en nombre ajeno, es decir, en ejercicio de una representación legal o voluntaria”.⁴⁰

³⁹ Casasola Murillo, José Pablo. **La cláusula compromisoria**. Pág. 119.

⁴⁰ Casasola Murillo, José Pablo. **Op. Cit.** Pág. 118.

Por otro lado, el objeto en la cláusula compromisoria se determina de manera genérica, eso quiere decir simplemente, que el objeto será la materia bajo disputa que se tendrá que someter a arbitraje. Fundamentalmente, dentro de los requisitos objetivos de la cláusula compromisoria a la licitud, la determinabilidad, la posibilidad y la patrimonialidad.

En términos sencillos, la licitud del objeto determina que la materia a arbitrar no está prohibida por ley, la moral o las buenas costumbres. Según los Artículos 43 de la Constitución Política en concordancia con el 507 del Código Procesal Civil, en Costa Rica, sólo pueden someterse a arbitrajes asuntos de carácter patrimonial. En el ámbito internacional con fundamento en las convenciones internacionales ratificadas por Costa Rica, el pacto arbitral debe referirse a un asunto susceptible de ser resuelto por medio de arbitraje.

En la cláusula compromisoria, el objeto es determinable, no determinado, ya que aún no ha nacido la controversia, de allí que la falta de determinación de la materia litigiosa ocasiona la ineficacia de la cláusula.

La posibilidad puede ser física o jurídica, dependiendo de si su factibilidad depende o no de razones naturales o legales. La factibilidad legal conduce a la arbitrabilidad objetiva.

La patrimonialidad del objeto en las obligaciones se desprende del Artículo 630 del Código Civil, el cual exige que el objeto pueda reducirse a un valor exigible, siendo la ausencia de esta causa de ineficacia definitiva.



En la cláusula compromisoria, aunque sea difícil determinar la valoración económica de la prestación, se encuentra implícita en los efectos del acuerdo, según se desprende de la interpretación del Artículo 509 del Código Procesal Civil, al establecer que la negativa de una de las partes a otorgar el compromiso, la hará responsable del pago de los daños y perjuicios y podrá exigirse la ejecución forzosa sobre lo acordado.

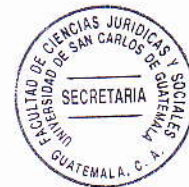


CONCLUSIONES

1. El derecho de consumo, es considerado como una garantía constitucional, ya que el Estado se obliga a garantizar todos los derechos relativos a la persona humana y de esa cuenta se ha implementado en Guatemala una normativa específica tendiente a garantizar dicha protección, sin embargo, hasta la presente fecha se siguen cometiendo irregularidades en contra de los consumidores o usuarios que requieren diversos bienes o servicios en Guatemala.
2. La actividad que desarrollan los comerciantes en Guatemala, está normada en el Código de Comercio contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República, y mediante autorización del Registro Mercantil General de la República, en la actualidad dicho registro público no tiene una fiscalización directa para verificar el funcionamiento de los comerciantes allí inscritos.
3. Como consecuencia de los múltiples cambios a nivel comercial, fue necesario que el Congreso de la República de Guatemala, emitiera una ley específica en materia de protección al consumidor y usuario, y en la práctica los libros de quejas no son revisados en su totalidad por carecer de inspectores para los mismos, por lo que las denuncias algunas se presentan y se conocen y otras no.
4. Un aspecto innovador que contiene la Ley específica relativa a la protección del consumidor y usuario, es la regulación de procedimientos alternos para la resolución de un conflicto generado por una actividad de comercio, lo cual se refiere al arbitraje de

consumo, lo que ha sido en Guatemala poco aplicado derivado del desconocimiento que tienen los usuarios de su existencia.

5. Los comerciantes individuales y sociales, generalmente cuando celebran un contrato mercantil de compraventa, no incluyen ninguna cláusula compromisoria, tomando en cuenta que los actos de comercio se realizan en forma rápida, y como consecuencia de ello dicha estipulación contractual tiene poca aplicación en Guatemala, constituyendo una inobservancia en la relación comercial entre el propietario y los clientes.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Economía, debe planificar y ejecutar una política pública del derecho de consumo, mediante una campaña publicitaria a nivel nacional, para que la sociedad guatemalteca tenga la oportunidad de conocer cuáles son los derechos y las acciones a realizar cuando los mismos sean violados, en el ámbito comercial o mercantil y garantizar al consumidor o usuario el cumplimiento de la Ley en Guatemala.
2. Es necesario que la Corte Suprema de Justicia mediante acuerdo, cree un juzgado de competencia mercantil, para conocer específicamente asuntos relativos a la violación de los derechos del consumidor, como consecuencia de los actos contrarios a la ley o a la moral ejecutados por los propietarios o dependientes de establecimientos comerciales o mercantiles, porque sería el mecanismo jurídico para sancionar a los infractores, directamente del Órganos Jurisdiccional.
3. La Dirección de Atención al Consumidor y Usuario, debe desarrollar constantemente campañas de información en los centros comerciales ubicando para el efecto los kioscos correspondientes, para que los consumidores y usuarios conozcan de los derechos y de las obligaciones tanto de ellos como de los propietarios de establecimientos comerciales por el cumplimiento de las leyes de dicha materia.



4. Es necesario que la DIACO, promueva publicaciones mediante boletines mensuales, con respecto al trámite del arbitraje de consumo y los efectos jurídicos y comerciales que genera para beneficio de todos los habitantes de Guatemala.

5. Es necesario que la DIACO, implemente un portal electrónico, con los requisitos que deben contener los contratos mercantiles, principalmente en la inclusión de la cláusula compromisoria con el propósito de garantizar los derechos y obligaciones de las partes contratantes, existiendo un mecanismo para la resolución de sus controversias.



BIBLIOGRAFÍA

- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. Tercera ed. Ed. Harla, México, 1992.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. **Teoría general de la responsabilidad civil**, Novena Ed. Ampliada y actualizada, Ed Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- CAMARA LAPUENTE, Sergio. **Derechos de los consumidores**, Ed. Porrúa. S.A. México, 2004
- DE LA VEGA GARCÍA, Francisco. **Responsabilidad civil derivada del producto defectuoso**. Ed. Divitas, México, 2004
- DICCIONARIO de la Lengua Española, Ed. Verón, Décima ed. Barcelona, 2000.
- DIEZ PICAZO, Luis **Fundamentos de derecho civil patrimonial**, s/ed., S/Ed, Madrid, España, 1993.
- LASARTE ALVAREZ, C. y Botana García **Legislación sobre protección de los consumidores** golex, Segunda ed.. Madrid, 2002.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto **Responsabilidad civil extracontractual**, Décima ed., Ed. Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1998.
- PORTO MACEDO, Junior Ronaldo **La globalización, la regulación y el derecho del consumidor**. s/ed., S/Ed. México, 2004.
- VISINTINI, Giovanna. **Tratado de la responsabilidad civil**, Tomo II, Ed. Astrea, s/ed., Buenos Aires, Argentina, 1999.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente 1986
- Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 106, 1963.
- Código Procesal Civil y Mercantil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 107, 1964.
- Código de Comercio**. Congreso de la República, Decreto Número 2-70, 1970.



Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República, Decreto
Número 006-2003, 2003.

Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Acuerdo Gubernativo
Número 777-2003, 2003.