

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

***EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO MEDIO DE SOLUCIÓN ALTERNO DE
CONTROVERSIAS ENTRE LA TELEFONÍA NACIONAL Y SUS USUARIOS***

HÁYDEE CRISTINA LÓPEZ FIGUEROA

Guatemala, Septiembre de 2,006.

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

***EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO MEDIO DE SOLUCION ALTERNO DE
CONTROVERSIAS ENTRE LA TELEFONIA NACIONAL Y SUS USUARIOS***

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HAYDEE CRISTINA LOPEZ FIGUEROA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2,006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Vocal: Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Envida Victoria Reyes Monzón de Mancio
Vocal: Licda. Ángela Aída Solares Fernández
Secretaria: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez

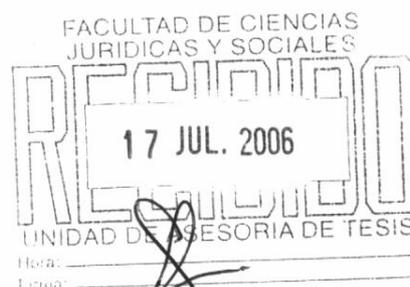
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



LIC. LEONEL ESTUARDO RUIZ NUÑEZ
Abogado y Notario

Guatemala, 14 de Julio del 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Respetable Licenciado:

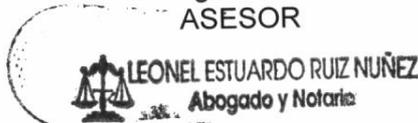
En cumplimiento a la resolución emitida el cinco de abril de dos mil seis, a través de la cual me nombró como asesor de tesis de la Bachiller HÁYDEE CRISTINA LÓPEZ FIGUEROA, sobre el tema denominado "EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO MEDIO DE SOLUCIÓN ALTERNATIVO DE CONTROVERSIAS ENTRE LA TELEFONÍA NACIONAL Y SUS USUARIOS."

Recomendé a la sustentante, las observaciones pertinentes, las cuales fueron atendidas, además de cumplir con los requisitos reglamentarios correspondientes, considero que la problemática abordada es de suma importancia, ya que establece un estudio minucioso respecto al arbitraje de consumo y sus beneficios, como medio para solucionar conflictos entre las empresas de telefonía nacional y sus usuarios, por lo cual será de mucha ayuda para un mejor entendimiento del tema referido.

Por lo anterior, me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE para que el trabajo de tesis de la estudiante mencionada continúe con los trámites respectivos.

Deferentemente,

Lic. Leonel Estuardo Ruiz Nuñez
Colegiado 6,677
ASESOR



Calle de los Duelos No. 18 "A" Antigua Guatemala
Tel. 78325504
Sacatepéquez



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciocho de julio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **HÁYDEE CRISTINA LÓPEZ FIGUEROA**, Intitulado: **"EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO MEDIO DE SOLUCIÓN ALTERNO DE CONTROVERSIAS ENTRE LA TELEFONÍA NACIONAL Y SUS USUARIOS"**.

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.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUJÁN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/silh

Lic. Héctor David España Pinetta

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

7ª AVENIDA 1-20 ZONA 4
EDIFICIO TORRE CAFÉ, OFICINA 205
CIUDAD GUATEMALA
Número Telefónico 23315244-23315216

BUETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES

01 AGO. 2006



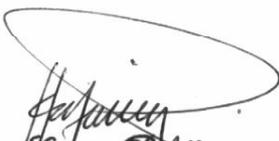
Guatemala, 31 de julio del año 2,006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Licenciado Castillo:

En cumplimiento a la resolución de fecha dieciocho de julio del dos mil seis, emanada por esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a REVISAR el trabajo de Tesis de la estudiante HÁYDEE CRISTINA LÓPEZ FIGUEROA, intitulado: "EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO MEDIO DE SOLUCIÓN ALTERNO DE CONTROVERSIAS ENTRE LA TELEFONÍA NACIONAL Y SUS USUARIOS", para el efecto, después de revisar su texto, las fuentes de consulta, metodología y técnicas de investigación utilizadas, concluyo en que la técnica de la investigación fue usada adecuadamente, a la vez considero que de conformidad a la exposición no se hace necesario el uso de la gráfica estadística pues la redacción es clara y precisa, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE para que la presente tesis sea sometida al análisis en un examen público de grado académico, considerando que será una buena contribución científica a las ciencias del derecho.

Atentamente;


LIC. HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA
ABOGADO Y NOTARIO
REVISOR

TECNICO EN FORMACION PROFESIONAL Y EMPLEO. INEM. MADRID, ESPAÑA.



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, cinco de septiembre de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (la) estudiante **HÁYDEE CRISTINA LÓPEZ FIGUEROA**, titulado **EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO MEDIO DE SOLUCIÓN ALTERNO DE CONTROVERSIAS ENTRE LA TELEFONÍA NACIONAL Y SUS USUARIOS**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



ACTO QUE DEDICO:

A DIOS: Te daré gracias, Señor, de todo corazón; te cantare himnos delante de los dioses. Me arrodillare en dirección a tu santo templo para darte gracias por tu amor y tu verdad, pues has puesto tu nombre y tu palabra por encima de todas las cosas, cuando te llame me respondiste y aumentaste mis fuerzas y me permitiste alcanzar uno de mis sueños.

A MIS PADRES: Humberto López Castillo y Elida Amparo Figueroa Mérida de López. En agradecimiento a todos sus sacrificios y por ser los mejores padres del mundo.

A MI ABUELITA: Francisca Cristina Mérida Cano Vda. de Figueroa, por todas sus oraciones y consejos.

A MIS HERMANOS: Elmer, Giovany, Edson y Ronald, con cariño.

A MIS SOBRINOS: Andrea Beatriz, Caterin Ester, Eduardo José, Giovany Javier y José Daniel, con amor.

A MI CUÑADA: Maria del Carmen López Morales, por su apoyo.

A MIS AMIGOS: En especial a Any, Alejandra, Marisol, y Vivi, gracias por ser mis amigas.

A TODAS LAS PERSONAS QUE DE UNA U OTRA FORMA ME AYUDARON A ALCANZAR EL TRIUNFO OBTENIDO.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, POR PERMITIRME SER HOY UNA PROFESIONAL.

A usted muy especialmente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Generalidades del arbitraje	1
1.1. Antecedentes	3
1.1.1. Roma.....	3
1.1.2. Alemania	4
1.1.3. Inglaterra	5
1.1.4. Estado Unidos de América	5
1.1.5. Francia	6
1.1.6. España	6
1.1.7. Consulados	7
1.1.8. Hispanoamérica	9
1.1.9. México	9
1.1.10. Guatemala	17
CAPÍTULO II	
2. Concepto arbitraje.....	19
2.1. Características	22
2.2. Ubicación temporal del arbitraje	22
2.3. Elementos esenciales del contrato de compromiso	23
2.4. Capacidad	23
2.5. Forma	24
2.6. Ventajas y desventajas del arbitraje	24
2.7. Importancia del arbitraje	25
2.8. Clases de arbitraje	25
2.8.1 Arbitraje institucional	25
2.8.2. Arbitraje de derecho o de conciencia	27
2.8.3. Arbitraje domestico o internacional	27
2.9. Cuestiones aptas para arbitraje	28
2.10. Arbitraje como jurisdicción alternativa	28

	Pág.
2.11. Trascendencia del arbitraje	29
CAPÍTULO III	
3. Cláusula compromisoria o arbitral	33
3.1. Convenio arbitral	33
3.2. Procedimiento arbitral	34
3.3. Los árbitros	36
3.4. Reglas de ética	36
3.5. Quienes pueden ser árbitros	37
3.6. Impedimentos	37
3.7. Tribunal arbitral	38
3.8. Composición del tribunal	38
3.9. Designación de árbitros por el juez	39
3.10. Laudo arbitral	40
3.11. El laudo y su ejecución	41
3.12. Conciliación en sede arbitral	41
3.13. Costo del arbitraje y honorarios de los árbitros	42
3.14. Recursos contra el laudo	43
CAPÍTULO IV	
4. Generalidades del sistema arbitral de consumo	45
4.1 La globalización y el arbitraje	46
4.2. Contratos de consumidores	50
4.3. El arbitraje en los contratos de consumo	52
4.4. Sistema arbitral de consumo	56
4.5. Objeto o ámbito de aplicación del sistema arbitral de consumo	58
4.6. Derecho comparado	59
4.6.1. Modelo del sistema arbitral en España	59
CAPÍTULO V	
5. La Superintendencia de Telecomunicaciones de Guatemala participará más activamente en la protección de los usuarios de	

	Pág.
los servicios de telecomunicaciones	61
5.1. El arbitraje en el ámbito de las telecomunicaciones	62
5.2. Las telecomunicaciones y sus conflictos	63
5.2.1. Razones de su existencia	63
5.3. La configuración del arbitraje en sus tres vertientes: arbitraje de consumo, ad hoc arbitraje de la cmt	63
5.4. Conflictos entre usuarios y operadores (arbitraje de consumo)	64
5.5. Conflictos entre no usuarios y operadores (arbitraje propiaamente dicho)	67
5.6. Materias arbitrables en el ámbito de las telecomunicaciones	67
5.6.1 Acerca del arbitraje de consumo	69
5.6.2 Como se tramita el procedimiento arbitral	70
5.7. Ejemplo de contrato de telecomunicaciones	72

CAPÍTULO VI

6. Algunos Artículos de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario relacionados con el arbitraje	77
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91

Introducción

La institución del arbitraje de consumo el cual lo podemos definir como “procedimiento eficaz sin formalidades especiales para la protección de la seguridad, salud, y de los legítimos intereses económicos de los consumidores y cuyo sometimiento al mismo se hace de manera voluntaria”¹ presenta características importantes e interesantes como lo son: la simplicidad y rapidez, equilibrio entre las partes, resolución vinculante, entre otras, que la hacen propicia para la solución de múltiples controversias surgidas en las relaciones comerciales. Países desarrollados se han beneficiado de esta institución jurídica, motivando a las grandes industrias para que al momento de redactar los contratos de adhesión, por los cuales los usuarios contrataran sus servicios, se incluya dentro de ellos la cláusula compromisoria, la cual le da vida a esta figura.

En virtud de esto, sería de gran importancia que dentro de nuestro sistema se diera la relevancia a la figura del arbitraje de consumo, que ya se encuentra dentro de nuestra legislación, en el Artículo 83 del Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Protección al Consumidor y Usuario), pero que ha pasado a ser una figura vigente, no positiva, debido quizá al desconocimiento que tanto proveedores como usuarios y consumidores tienen acerca del tema.

El campo de la telefonía desde hace unos años, se transformó de un servicio estatal a un servicio privatizado, abriendo campo a grandes industrias a niveles competitivos de carácter internacional que han generado un servicio masivo, indispensable y con una gran competencia, motivos que generan su gran demanda, por lo que el usuario al momento de contratar un servicio de esta naturaleza, se encuentra con el problema de tener que adherirse a un contrato prerredactado, en el cual no puede prevalecer su voluntad, sino simplemente adherirse al mismo si le interesa el servicio

¹ Chillón Medina, José María y Merino Merchan, José Fernando, **Tratado de arbitraje privado interno e internacional**, Pág, 223.

Aún existiendo grandes índices de controversias surgidas dentro del campo de la Telefonía, causando pérdidas económicas no solo a los consumidores sino también a los proveedores de servicios, el arbitraje aún con todas las características ya mencionadas, solo puede ser utilizado cuando medie la voluntad de ambas partes, ya que de no existir conformidad de una de las partes, no podemos acudir a esta vía.

Los contratos por adhesión se presentan como la forma más utilizada hoy en día en el mercado a través de la cual proveedores y usuarios se comprometen a lo establecido en cada uno de ellos, quedando sujetos al cumplimiento del mismo. Tanto como para los consumidores y usuarios como para los proveedores de servicios la figura del arbitraje sería de gran importancia, ya que la rapidez y sencillez y antiformalismo que lo caracterizan, lo convertiría en el conducto mas adecuado para la solución de controversias. Así también el compromiso de acatar y cumplir con lo resuelto por árbitros en el laudo respectivo, garantiza a las partes el cumplimiento del mismo.

El crecimiento acelerado del comercio en telecomunicaciones dentro de nuestro país y la necesidad de encontrar soluciones prácticas para la solución de controversias, han generado la necesidad que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se le dé la importancia a las cláusulas compromisorias y se implemente el uso del arbitraje dentro de los contratos de consumo en telefonía. La característica fundamental de este tipo de contrato, es la falta total de negociaciones o conversaciones preliminares y la imposición del contenido contractual, lo cual implica una situación de disparidad económica y de inferioridad psíquica en uno de los contratantes.

Por lo cual con el presente trabajo de investigación se plantearán las ventajas que presenta este medio de solución de conflictos así como sus características, alcances y fines que nos ayudarán a comprender más esta figura jurídica.

El presente trabajo se compone de seis capítulos, en el primero se desarrolla todo lo relacionado a las generalidades del arbitraje y sus antecedentes; en el capítulo dos, se desarrolla todo lo referente al concepto de arbitraje, sus características, ubicación temporal, elementos, capacidad, forma ventajas y desventajas, su importancia, clases, cuestiones aptas para arbitraje, el arbitraje como jurisdicción alternativa y la trascendencia del mismo; en el capítulo tres se establece lo referente a la cláusula compromisoria o arbitral, el convenio arbitral, procedimiento arbitral, los árbitros, reglas de ética, quienes pueden ser árbitros, los impedimentos, el tribunal arbitral, laudo arbitral, y los recursos contra el laudo; el capítulo cuatro establece las generalidades del sistema arbitral de consumo, la globalización y el arbitraje, los contratos de consumidores, el arbitraje en los contratos de consumo, sistema arbitral de consumo, objeto o ámbito de aplicación del sistema arbitral y el derecho comparado; el capítulo cinco establece que la Superintendencia de Telecomunicaciones de Guatemala participará más activamente en la protección de los usuarios de la telefonía nacional Las telecomunicaciones y sus conflictos, la razones de su existencia, la configuración del arbitraje en sus tres vertientes, los conflictos entre usuarios y operadores (arbitraje de consumo) los conflictos entre no usuarios y operadores (arbitraje propiamente dicho, las materias arbitrables en el ámbito de las telecomunicaciones, como se tramita el procedimiento arbitral y un ejemplo de contrato de telecomunicaciones; y el capítulo seis en el cual se transcriben algunos artículos de la Ley de Protección al Consumidos y Usuario, relacionados con el arbitraje de consumo.

CAPÍTULO I

1. Generalidades del arbitraje

En la actualidad, la diversificación de las actividades tanto civiles como mercantiles, ha provocado que se aumente en gran medida el número de transacciones que tienen vida en nuestro entorno, de las cuales gran parte son resueltas a través de los procedimientos judiciales ordinarios que ya conocemos. Sin embargo, hay quienes prefieren solucionar los conflictos de una forma expedita, sin demasiados gastos y rápidamente, características que hacen referencia al arbitraje.

Generalmente, cuando pensamos en arbitraje, nos viene a la mente el derecho mercantil, ya que como bien es cierto, el arbitraje ha encontrado un mercado inagotable en donde dirimir los conflictos, principalmente en el ámbito internacional, el cual se ve incrementado con la actual tendencia globalizadora.

El arbitraje, tiene aún mucha cabida en otras ramas importantes del derecho, tal como es el caso del derecho civil; en donde, como veremos a lo largo del presente trabajo, tiene su propio origen: el contrato de arbitraje.

En este orden de ideas presentaremos al arbitraje desde sus inicios, la forma en la que se presenta, sus requisitos, así como modelos de contratos de arbitraje y por su puesto el régimen jurídico que lo regula.

“A medida que el hombre ha ido evolucionando ha tratado de encontrar diversos medios para solucionar sus diferencias, hasta llegar al ordenamiento jurídico para garantizar condiciones de vida y normas de conducta dentro de la sociedad, con el fin de mantener la fuerza y evitar la violencia como métodos

orientados a la administración de justicia, a través de un tercero imparcial que dirima sus confrontaciones”¹.

Platón enseña que “el mayor bien para el estado, no es la guerra ni la sedición sino la paz y la buena inteligencia entre los ciudadanos. Pero como la existencia de intereses contradictorios forman parte de la naturaleza del grupo, el estadista ha debido crear sistemas que ponga remedio a los disensos, obligando a los miembros a observar ciertas reglas y prevenir que en caso de presentar desavenencias, un tercero zanje las disputas. Es indispensable que se establezcan tribunales para cada sociedad y jueces que decidan sobre la marcha, las diferencias que se susciten. Tribunal que estará compuesto por los jueces mas íntegros que sea posible encontrar. Un estado no sería estado si lo que concierne a los tribunales no estuviese arreglado como es debido”.

El estado crea el derecho para justificar el carácter público de la entidad jurisdiccional, toda vez que al imponer la obligación debe respetarla, lo que se traduce en una acción coercitiva de imposición, así pues en las organizaciones sociales modernas el estado tiene la facultad de promover los órganos que resolverán esas situaciones de conflictos que alteran el orden social, para mantener la tranquilidad pública.

Surge entonces la jurisdicción, actividad destinada a restablecer el orden jurídico alterado por conductas humanas al contrario de las normas establecidas.

En una sentencia se aplica la imposición de una conducta específica a las partes que están obligadas a cumplirlas bajo amenaza de obtenerla en forma coactiva en caso de resistencia.

¹ Chillón Medina, José María y Merino Mercha José Fernando, **Tratado de arbitraje privado interno e internacional**, Pág. 223.

Lo importante en el derecho no solamente radica en resolver el conflicto si no la forma como se resuelve, por ello cuando un sistema judicial es deficiente, no cumple su función a cabalidad se convierte en una ficción corriendo el riesgo de retroceder al pasado en que el hombre ejercía la justicia por su propia mano, haciendo imposible la convivencia social. Ello explica por que la necesidad de encontrar otras formas alternativas que puedan proveer las soluciones que el sistema público no esta en condiciones de brindar.

El arbitraje puede ser una de las formas a través de la cual las personas encuentren el acceso a una justicia eficiente administrada por las mismas partes, dentro de su esfera de libertad y disponible en el marco de sus derechos.

Si bien es cierto que descongestionaría la pesada carga procesal, no podemos concebirla como un competidor de la vía judicial sino más bien como una vía complementaria. Es regla general que en un litigio que verse sobre el orden público las partes no podrán recurrir al arbitraje ya que es de competencia del poder judicial. Desde la producción de ciertas medidas probatorias, la ejecución forzosa del laudo, el arbitraje requiere la colaboración de los jueces.

En la práctica, las deudas originalmente controvertidas y previamente reconocidas en el laudo, quedaran diferidas en el tiempo. Por tanto debemos ser conscientes que el arbitraje debe convivir con la justicia en forma armónica, manteniendo una relación y un respeto mutuo entre ambos sistemas.

1.1. Antecedentes

1.1.1. Roma

En un principio, el derecho romano no aceptaba que se pactara un acuerdo arbitral, es decir, no reconocía los acuerdos para solventar las controversias futuras, sino sólo las presentes. Los tribunales romanos no podían ejecutar el laudo que se pudiera llegar a dictar.

Posteriormente, con Justiniano fue cuando un laudo pudo ser ejecutado, a condición de que la ejecución fuese aceptada por escrito o que transcurrieran diez días sin oposición.

1.1.2. Alemania

Después de que el imperio romano cayó, en Alemania se formó un sistema que se caracterizaba por la no existencia de nacionalidades, así como la no escritura del derecho.

La forma en que resolvían los conflictos, era conforme al derecho común no legislado.

Por otra parte, debido a que el comercio representaba para ellos una actividad de gran importancia, los comerciantes podían resolver por ellos mismos sus controversias.

En las viejas leyes germanas, se reconocían los acuerdos arbitrales para litigios futuros, pero con la recepción del derecho romano, éstas fueron desplazadas.

Durante los siglos VII y VIII, la figura arbitral prácticamente desapareció. Sin embargo, con los Códigos Bávaro y el de Prusia, se volvió a permitir. Pero a pesar de ello, las restricciones fueron removidas completamente hasta el código de procedimientos civiles de 1877, en que se autorizó el acuerdo para litigios futuros, e incluso se autorizaba para designar a los árbitros.

1.1.3. Inglaterra

En 1698, el Parlamento Inglés, aprobó la primera ley sobre arbitraje en la cual se disponía unilateralmente que ninguna de las partes podría revocar el acuerdo arbitral, con lo que se trató de fortalecer al proceso arbitral. Sin embargo, no se estableció en la ley, la prohibición a las partes para revocar el nombramiento de árbitro. Para 1833, se prohibió revocar el nombramiento del árbitro.

En 1854, con the common law procedure act, se estableció que los tribunales judiciales deberían sobreseer cualquier procedimiento que impidiera la ejecución del acuerdo arbitral, asimismo le dio a los tribunales la facultad de designar árbitros cuando hubiese fallado el designado por las partes.

A pesar de esto, se consideraba imposible resolver los problemas por medio del arbitraje, por una parte porque los jueces cobraban por los conflictos que resolvían, y reconocer el arbitraje era como alentar a la competencia.

Con la ley de 1889, se le dio efectos totales al acuerdo arbitral, para litigios futuros y por supuesto para resolver los litigios que ya habían surgido. Así mismo, un laudo extranjero sólo se vino a ejecutar hasta 1927.

De esta forma, tenemos que Inglaterra, se ha caracterizado por ser un punto importante para el arbitraje a nivel internacional.

1.1.4. Estados Unidos de América

Debido a que las reglas del arbitraje, se consideran como procesales; éste casi no fue empleado. Y por lo tanto, la posibilidad de revocar el acuerdo arbitral era permisible, manteniéndose vigente hasta 1920, pero sólo para los acuerdos relativos a los litigios presentes.

En los casos de irrevocabilidad, ésta fue eficaz sin necesidad de acuerdo o resolución judicial. Se estableció que ante la negativa de designar árbitros, el tribunal judicial tenía entonces la facultad para hacerlo.

Con la ley de arbitraje de 1926, se consolidó cabalmente, el arbitraje a nivel interno. En la actualidad, en este país, se tiene al arbitraje a dos niveles: el primero de ellos regulado bajo las normas del Common Law, el cual se encarga de solventar los problemas internos; y el segundo, que se basa en la codificación y hace referencia al nivel internacional.

1.1.5. Francia

Con el código napoleónico de procedimientos civiles (desde que éste fue elaborado hasta 1925), exigió que el convenio arbitral precisara el objeto litigioso, así como los nombres de los árbitros, limitando la validez y existencia del convenio únicamente a los litigios presentes y excluyendo los futuros. Ejemplo de ello, se demuestra en el Código de Comercio, en donde sólo se permitían litigios sobre seguros marítimos.

No fue sino hasta diciembre de 1925, que el arbitraje se reconoció para litigios futuros.

Por otra parte, debido a que los requisitos no eran considerados como parte del proceso arbitral, los acuerdos extranjeros fueron reconocidos sin alterar el orden público.

1.1.6. España

En este país, particularmente, se pueden observar las diferentes legislaciones que han tratado el tema del arbitraje en distintas épocas. Así,

algunas de estas legislaciones son las Leyes de Toro, las Siete Partidas, la Nueva y Novísima Recopilación.

Así pues, durante la época feudal fue propicio el juicio arbitral, lo anterior en razón de que los señores feudales preferían someterse a las decisiones arbitrales que recurrir a la corte. Sin embargo, cuando la autoridad del rey y la de su corte de justicia fueron aceptadas uniformemente, los casos de arbitraje resultaron menos frecuentes, en medida tal que cerca del año 1964, se resolvió que los laudos arbitrales extranjeros no podían ser objeto de reconocimiento.

Por lo que, adoptando la posición contractualista, se estableció que se puedan ejecutar las decisiones judiciales extranjeras y no el simple laudo de arbitraje privado, el cual únicamente ostentaría la condición de contrato o documento vinculante para las partes interesadas.

1.1.7. Consulados

Los consulados surgen en los gremios, ante la ausencia de un fuerte poder estatal, los cuales crearon sus propios procedimientos y tribunales, cuyas reglas fueron luego recopiladas en diferentes estatutos.

En el siglo XII, encontramos al más lejano de los estatutos: el Consulado del Mar, el cual fue especializado en la resolución de conflictos marítimos, bajo cuyas prácticas pronto se difundió la actividad consular.

Los consulados, por lo general tenían su establecimiento cerca de los puertos, en donde se llevaba a cabo el monopolio del comercio.

Así pues, durante la época del colonialismo, tenemos que ya en las nuevas tierras conquistadas por España, tales como México y Sudamérica, se establecieron también consulados. En Lima y en México, se establecieron los

consulados en 1592. En 1793, en Guatemala y Caracas; en 1794 el de Buenos Aires y la Habana, y al año siguiente el de Chile, Guadalajara y Veracruz.

Fue la aparición de los consulados tal, que en 1830, se llevó a considerarlo en la jurisprudencia mercantil como oscuro, incierto y complicado, esto lo sustentaban diciendo que, debido a que, como cada consulado se alejaba de la voluntad del legislador, provocaban que los pleitos fueran mas complicados, largos y dispendiosos.

Los consulados fueron utilizados para resolver los conflictos entre los mercaderes, pero no los de las tiendas fijas, sino los de los grandes mercaderes, aquellos que comercializaban entre diversos reinos, o internacionalmente.

A pesar de ello, el consulado de México, también apoyaba la realización de las obras públicas, por lo que así tenemos algunos puentes, caminos, hospitales entre otros.

El consulado mexicano fue el de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, el cual, hacia 1821, se convirtió en el Tribunal Consular. Lo cual se debió a que en 1494, los Reyes Católicos confirieron el privilegio a la universidad para tener jurisdicción de poder conocer las diferencias y debates que hubieren entre mercader y mercader, y sus compañeros y factores, acerca de la trata de las mercancías.

Dicho tribunal se componía de un prior y dos cónsules, que eran legados por los mercaderes matriculados y no podían ser extranjeros.

De igual forma, el tribunal, tenía un alguacil, que era el que se encargaba de ejecutar las decisiones. Y al mismo tiempo, existía también un juez de apelación, el cual era considerado como una instancia autónoma y era designado por la autoridad real.

1.1.8. Hispanoamérica

Fue muy poco el interés manifestado por esta figura, sin embargo en algunos países se continuó con la vigencia de los consulados, tal es el caso de Lima, Buenos Aires, Caracas, La Habana y Santiago de Chile.

En cuanto a Brasil, en 1917, la figura del arbitraje fue regulada en el Código Civil, empero de acuerdo con la Suprema Corte los convenios para litigios futuros no eran válidos. El acuerdo que se firme sólo sirve para que a futuro se pacte el acuerdo arbitral.

El código de procedimientos civiles de Argentina, contenía una disposición similar a la francesa, por lo que el acuerdo para litigios futuros también era inválido. La reforma de 1981, exige que al surgir el litigio las partes deberán otorgar el compromiso.

Por otra parte, el arbitraje en la zona norte, a últimas fechas ha cobrado mayor importancia, en especial con el Tratado de Libre Comercio.

1.1.9. México

El arbitraje en México, tiene su principal antecedente en las Siete Partidas de Alfonso X, el cual es el ordenamiento que influyó en gran medida en el derecho mexicano, y por su puesto en el arbitraje.

Al igual, que las partidas, los diferentes consulados establecidos en México durante la colonia, influyeron en gran medida, así pues la principal ordenanza es el de las ordenanzas de Bilbao, proveniente del consulado del mismo nombre establecido en 1511.

Otros autores, opinan que los antecedentes más importantes del arbitraje, son la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805.

Sin embargo las partidas a más de tener mayor influencia, tuvieron mayor vigencia hasta finales del siglo XIX, mientras al mismo tiempo fueron apareciendo diferentes códigos federales y locales.

Las partidas datan del año 1265, sin embargo se considera que no fue sino hasta 1348 cuando alcanzaron la fuerza legal para ser aplicadas al derecho castellano.

Las siete partidas están formadas por siete apartados, de ahí nace su nombre. La tercera partida es la que regula específicamente al arbitraje, en los títulos IV y XVIII; en este último se estipula el compromiso arbitral y el reconocimiento del laudo en las leyes.

En donde se da una regulación del procedimiento de las controversias al tribunal avenidor, incluyendo cuáles pleitos se deben poner o no en manos de los árbitros, sus facultades, impedimentos, sentencia y ejecución.

Las partidas regulaban la sentencia y su fuerza de ejecución, destacándose que para cumplir la sentencia, disponiendo que: “Por lo que refiere al plazo para cumplir la sentencia, se dispone que los jueces avenidores pueden, independientemente de que se les haya dado poder o no en el compromiso, establecer un plazo para el cumplimiento la sentencia por las partes comprometidas, pues ello constituye una facultad inherente de oficio del juez de avenencia.

Esta partida reconoce en forma expresa la igualdad absoluta en el árbitro escogido por las partes y el juez ordinario en cuanto a la fuerza de ejecución y de cosa juzgada del laudo.

Sin embargo, tal vez, la ley más importante es la ejecución de los laudos. Esta ley, menciona explícitamente la firmeza de la sentencia dictada por los jueces avenidores, y la forma en que deberá ser ejecutada, debiendo la parte interesada

acudir al juez ordinario del lugar, en caso de no cumplir la otra parte conforme a los plazos establecidos, para que se haga cumplir como si fuese una sentencia dictada por la vía ordinaria.

Lo cual, es una prueba de la falta de coercibilidad por parte de los jueces avenidores, de la que siguen privados los árbitros y la institución arbitral hasta la actualidad, convirtiéndose en una de sus características.

Las ordenanzas de Bilbao entraron en vigor en 1560, las cuales fueron aprobadas por Felipe II, y previo a ello, tuvieron que ser aprobadas por la corona para su aplicación, ya que de lo contrario carecerían de fuerza legal.

Para 1665 y 1737 fueron adicionadas y confirmadas, llegándoseles a considerar como las más perfectas y conocidas, ya que en ellas se encontraba una recopilación de las viejas ordenanzas y de las costumbres comerciales no escritas junto con la legislación extranjera.

Por su parte, la justicia consular era de orden clasicista, los reyes les concedían facultades para dictar sus propias normas para su régimen de gobierno y de los negocios mercantiles, aplicadas únicamente a los comerciantes españoles y mercaderes de la época que se reunían en gremios.

En el capítulo décimo de las ordenanzas, se contempla el arbitraje, considerándole a éste como forzoso. De igual forma en el capítulo segundo, se les faculta a los cónsules para conocer todos los pleitos y diferencias entre mercaderes y sus compañeros, al igual que de factores sobre negocios de comercio.

El fin era que las ordenanzas fueran ejecutadas por las personas nombradas para éste fin, determinando los pleitos y diferencias que se ofrecían ante el tribunal del consulado en materia de letras y otras cosas de comercio, considerándose de la jurisdicción del consulado, la capacidad de los prior y los

cónsules de los mercaderes, para mandar ejecutar y se cumplieran todos los mandamientos de dichas sentencias que fueran otorgadas por éstos, a través del merino de la ciudad o de sus lugartenientes.

La aportación de éstas ordenanzas al arbitraje, es la rapidez del procedimiento, considerándose un procedimiento sumario. También se obliga a los comerciantes y mercaderes a insertar en sus contratos cláusulas compromisorias, mientras que en la actualidad esta inserción es voluntaria. De igual forma se reconocía fuerza ejecutiva a la sentencia y se renunciaba expresamente a invocar o promover cualquier tipo de recurso.

La diferencia entre el arbitraje antiguo y el actual, estriba en que el consulado tenía poder coactivo para poder ejecutar sus sentencias, cosa que en la actualidad no tiene.

Esta dualidad se refleja en la normativa aplicable al arbitraje en México, en el código de comercio de 1889 y el código de procedimientos civiles para el distrito federal de 1932, los cuales se ven influidos por el código de comercio español de 1885 y por la ley de enjuiciamiento civil de 1855.

De esta forma tenemos que las fuentes principales del derecho mercantil son la costumbre y las ordenanzas dictadas por los consulados, y fue precisamente en ellas, que se respaldó la creación del código de comercio de ésta nación.

Por su parte, la constitución de Cádiz de 1812, tuvo una importante aportación al arbitraje, ya que señala la necesidad de crear e implementar códigos para todo el territorio nacional, y tuvo como primer ordenamiento el código de comercio de 1829, que considera al arbitraje como un derecho fundamental de los españoles.

De igual forma, en la ley sobre enjuiciamiento de negocios y causas de comercio, se regula al arbitraje.

La regulación de las partidas estuvo vigente hasta 1855, que fue cuando se estableció un nuevo sistema de arbitraje influido por la partida tercera, la cual se tradujo en el juicio arbitral, y que posteriormente derogó al sistema mercantil especial de la ley procesal de 1830.

Sin embargo antes de que fuese promulgado dicho decreto, en la ley sobre enjuiciamiento de negocios y causas de comercio, se disponía que la facultad de los árbitros y amigables compondores terminar con el pronunciamiento de la sentencia, y compete la ejecución de lo decidido por unos tribunales de comercio o jueces ordinarios que entienden de los negocios mercantiles.

De esta forma en España, se dio la evolución, la cual fue no sólo captada, sino también adoptada por el sistema mexicano.

La primera referencia contemporánea del arbitraje comercial la encontramos en el código de comercio de 1889, sin embargo, se le identifica como procedimiento convencional, ya que no era propiamente una regulación del arbitraje.

Así pues, el procedimiento arbitral, era un procedimiento pactado por las partes, y por lo tanto era considerado como convencional y preferente a los demás. Lo cual tenía su sustento en el código de procedimientos civiles, en donde se hacía referencia al juicio arbitral y tenía aplicación en toda la república, lo cual es en relación a que el código del distrito federal tiene aplicación federal.

En este orden de ideas, y recordando que las partidas y ordenanzas de Bilbao, estuvieron vigentes hasta finales del siglo XIX, la aplicación histórica de éstos ordenamientos se remonta a la conquista, en donde los comerciantes

españoles se agrupaban en corporaciones denominadas universidades de mercaderías, casas de contratación o consulados.

El primero de ellos, que se instaló en nuestro territorio fue en el año 1592, y recibió el nombre de Universidad de Mercaderes de la Nueva España, la cual en sus inicios no contaba con ordenanzas propias por lo que se aplicaron las de los consulados de Burgos y de Sevilla hasta 1604, que fue el año en que se crearon sus ordenanzas, aprobadas por el rey Felipe III.

A pesar de esto, en la práctica el consulado siempre aplicó las ordenanzas de Bilbao, ya que éste era considerado un ordenamiento más completo y técnico, lo cual perduró hasta el año de 1884.

Por su parte, la ya mencionada constitución de Cádiz, contemplaba el arbitraje en su artículo número doscientos ocho.

Con la venida del movimiento independentista, se continuó con la aplicación de las ordenanzas bilbaínas de 1737, y para ese mismo año, la Universidad de Mercaderes se convirtió en el tribunal consular del Imperio mexicano, utilizándose para la resolución de controversias entre mercaderes, pero sólo con respecto a los que comercializaban a nivel internacional.

Con la entrada en vigor de la constitución de 1824, se continuó con la misma trayectoria, siendo así que en su numeral ciento cincuenta y seis: "a nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, fuese cual fuere el estado del juicio"

De igual forma, fueron suprimidos por decreto los consulados y la jurisdicción mercantil el 16 de octubre de ese mismo año; a pesar de esto, en 1841, Santa Anna restableció los tribunales mercantiles mientras no se formaba el primer código de comercio.

Así en 1854, surge el primer código de comercio, mejor conocido como código de lares, el cual contenía las mismas normas que el código español de 1829, en el cual se hacía la especificación sobre la administración de justicia y a la organización de los tribunales de comercio, siendo de su jurisdicción la ejecución de las sentencias dictadas en materia comercial.

En 1855, durante la presidencia de Commonfort, volvieron a regir todas las leyes anteriores a 1853. Durante la presidencia de Juárez, la restauración de la República, se consideró al código de comercio de 1854 como el único vigente en la mayoría de los estados.

Para 1883, el código de comercio se federalizó y tuvo aplicación para todo el territorio nacional, y rigió hasta el año siguiente, que fue cuando apareció un nuevo código.

La institución del arbitraje, a pesar de haber desaparecido los consulados y ser sustituidos por las cámaras de comercio de México, ha permanecido vigente.

Por otra parte, dicha cámara, a partir de 1874, ha tenido la función estatutaria y legal de intervenir entre sus asociados y su clientela. Sin embargo, no todo ha resultado tan bien librado, ya que en el nuevo código no se contempla al arbitraje como tal.

Consecuencia de esto, se manifestó ya en 1884, cuando los juicios mercantiles comenzaron a regirse por el procedimiento civil, y por ende, a la par de ellos, también el procedimiento arbitral.

Para 1889 se promulgó el nuevo código de comercio, el cual se encuentra vigente hasta la fecha; el cual para algunos estudiosos, se ve influenciado por el código de comercio español de cuatro años antes, en el cual precisamente no contemplaba al arbitraje.

Siguiendo pues, esta tendencia, tenemos que el arbitraje fue incorporado al código de procedimientos civiles en 1872; en donde se regulaba el nombramiento de los árbitros, los negocios que se sujetaban a éste procedimiento, la sustanciación y el laudo; aunque para su ejecución se sujeta a las normas correspondientes a la ejecución de sentencias.

Posteriormente, siguieron con el mismo lineamiento, dos códigos más, y con ellos jurisprudencia, dando como resultado que se le diera un reconocimiento total a dicha institución.

Lo cual dio como resultado que se le diera el valor correspondiente de cosa juzgada, la ejecutoriedad del laudo, la ratificación de las partes de someterse al procedimiento, el cual debe constar en escritura pública, y por supuesto la facultad de los jueces comunes, destacando la no revisión de fondo, con lo que sobresalió la denegación de exequátur por cuestiones de orden público y si no pugna contra un precepto no contemplado dentro del acuerdo, o por la inobservancia de los requisitos que deben reunirse para el seguimiento del procedimiento.

Ya para el nuevo código de procedimientos civiles del distrito federal de 1932, el arbitraje continúa siendo regulado por éste, el cual actúa de forma supletoria al código de comercio. Empero, destaca el hecho de que en este ordenamiento, sólo se contemplaba la regulación de los laudos comerciales y no así los civiles.

De igual forma, un punto interesante a mencionar, es el hecho de que tampoco contemplaba la intervención del arbitraje a nivel internacional, por lo que cuando se quisiera ejecutar un laudo extranjero, éste se tendría que sujetar a las disposiciones de fondo y al procedimiento de los convenios de los que México fuese parte, y en una forma supletoria, las normas para la ejecución de sentencias extranjeras del código en mención.”²

² Chillón Medina, José María y Merino Merchan José Fernando: **Tratado de arbitraje...**, ob. cit., Pág. 223 a la 230

1.1.10. Guatemala

Según el licenciado Fernando Linares Beltranena en su tesis de graduación expone: “Que los primeros antecedentes de arbitraje en Guatemala los encontramos en la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829, posteriormente el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, regulaba el arbitraje en sus artículos 730 al 744”³.

Otro antecedente es la Barra de Guatemala, la cual consistió en una asociación privada de abogados, integrada por elección fundada el 8 de noviembre de 1829.

Como parte de la historia reciente el proceso arbitral estuvo regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107) desde el 1 de junio de 1964, del artículo 269 al 293 hasta llegar a la promulgación del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala que entró en vigencia el 25 de noviembre de 1995 denominado Ley de Arbitraje, la cual esta fundamentada en la ley modelo de UNCITRAL.

³ Rivera Neutze, Antonio, **Curso practico de arbitraje comercial internacional**, Pág. 16

CAPÍTULO II

2. Concepto de arbitraje

La palabra arbitraje proviene de la palabra latina *arbitratus*, la cual a su vez deriva de *arbitror*, que significa propiamente arbitraje.

Para algunos autores, como Carnelutti, el arbitraje es una forma heterocompositiva (una solución al litigio), dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por la partes contendientes, y en ausencia de su consentimiento, el juez público nacional, será quién se encarga de designarlo, el cual tiene un procedimiento establecido en la ley adjetiva, pero menos riguroso que el de un proceso jurisdiccional.

Al finalizar tal procedimiento se llega a una resolución, la cual recibe el nombre de laudo, empero, la eficacia de la ejecución radica en la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, dependiendo de las variantes con las que se haya acordado llevar el arbitraje.

De igual forma, este mismo jurisconsulto, nos dice que el arbitraje comercial puede ser definido como un medio o técnica mediante el cual se trata de resolver las diferencias surgidas entre las partes a través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona o comisión, no investida de autoridad jurisdiccional.

Otros más, nos manifiestan el concepto del arbitraje como un acuerdo de voluntades, el cual implica para las partes una renuncia a su derecho de accionar ante un tribunal, y a su vez, le impide a los tribunales jurisdiccionales del estado ejercer la función jurisdiccional sobre los litigios precisados por las partes para solucionarlos por este medio.

“Al ser pues, en esta forma un acuerdo, el arbitraje es un convenio, y como tal, crea o transfiere derechos y obligaciones entre sus contratantes, implicando que a su vez en las normas procesales, se le considere como un contrato procesal”⁴.

De lo anterior podemos decir que el arbitraje es un proceso en el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surjan en las relaciones entre dos o mas partes, quienes acuerden la intervención de un tercero (*arbitro o tribunal arbitral*) para que los resuelva.

De todas las instituciones antes mencionadas, el arbitraje es el que mayor aproximación tiene con el modelo adversarial del litigio común.

Es un mecanismo típicamente adversarial, cuya estructura es básicamente la de un litigio. El rol del árbitro es similar al del juez: las partes le presentan el caso, prueban los hechos y sobre esa base decide la controversia. Sin embargo, no obstante sus similitudes el arbitraje mantiene con el sistema judicial una gran diferencia, la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes.

A diferencia de la conciliación y mediación, el tercero neutral no ayuda ni colabora con las partes a efecto de resolver el conflicto mas bien impone una solución vía laudo arbitral, que tiene efectos de sentencia judicial.

Al arbitraje se llega generalmente en forma voluntaria a través de cláusulas mediante las cuales las partes deciden someter determinadas cuestiones a ser resueltas por el árbitro en lugar de acudir a la justicia ordinaria.

Por lo demás el estado reconoce la decisión arbitral el valor de cosa juzgada, considerando para tal efecto el procedimiento de ejecución de sentencia

⁴ Tellechen Solís, Antonio, **Medios alternativos para la solución de conflictos bancarios, mediación y arbitraje**, Pág. 36

judicial, como expresamente señala “el laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene el valor equivalente a una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

Si lo ordenado en el se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzada ante el juez especializado en lo civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda”⁵.

Sin embargo a dudas el arbitraje no pretende reemplazar a los jueces ni mucho menos desmerecerlos, antes bien complementan el papel que desempeñan dentro de la sociedad.

Dado el origen privado del arbitraje, es que las partes pueden designar el árbitro o tribunal arbitral, según sea el caso.

Existen particularidades de la figura que admiten presentarlos conforme al sistema donde vayan a insertarse.

* El arbitraje voluntario proviene de la libre determinación de las partes, sin que preexista un compromiso que los vincule.

* El arbitraje forzoso en cambio viene impuesto por una cláusula legal o por el sometimiento pactado entre las partes antes de ocurrir el conflicto.

A su vez la elección de la vía supone recurrir a árbitros libremente seleccionados o bien designar a un organismo especializado (*arbitraje institucionalizado*).

⁵ Jiménez Vargas-Machuca, Roxana, **La oferta al público en el código civil y en la ley de protección al consumidor**, Pág. 12

2.1. Características

Es un contrato bilateral, ya que a través de él, se generan derechos y obligaciones para las partes que intervienen. También es un contrato oneroso, en virtud de que se producen provechos y gravámenes recíprocos.

Conmutativo, debido a que las prestaciones son conocidas y ciertas para cada una de las partes, desde el momento de la celebración del contrato.

Consensual en oposición a real, en razón de que para su perfeccionamiento no necesita que se entregue cosa alguna. Otra clasificación dentro de la cual pertenece, es que es un contrato accesorio, ya que se celebra con la finalidad de que las partes en que haya surgido una controversia, o aquellas que admitan la posibilidad de que pueda existir en un futuro una diferencia entre los intereses, sometan su decisión al juicio de un árbitro.

Siendo de ésta forma que, existe previamente al contrato de compromiso una relación entre las partes, tal vez una compraventa, un depósito o cualquier otra relación que pueda dar origen al contrato de compromiso.

2.2. Ubicación temporal del arbitraje

Son tres los elementos en los que se puede emitir el consentimiento de las partes para llevar un asunto controvertido al arbitraje:

El compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio, durante este o después de la sentencia, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable solo tendrá lugar si los interesados la conocieren.

2.3. Elementos esenciales del contrato de compromiso

Consentimiento: se encuentra manifiesto cuando las partes acuerdan someter sus diferencias al juicio de un tercero, mejor conocido como árbitro. Objeto: La Ley de Arbitraje, señala que las partes pueden sujetar sus diferencias al juicio arbitral, sin embargo, a continuación veremos algunas materias excluidas del arbitraje. La naturaleza propia de cierto tipo de asuntos en los que prevalece el interés general o los intereses de menores, no permite que haya compromiso en árbitros.

No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios.

- Cuando haya recaído resolución judicial firme.
- Las materias inseparables unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición.
- Cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial.
- Los arbitrajes laborales.

2.4. Capacidad

Todo individuo que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios. Sin embargo, también es necesario tener capacidad sobre el objeto del compromiso, ya que de lo contrario, el contrato se verá afectado de nulidad relativa.

En cuanto a los tutores, no pueden comprometer los negocios que tienen bajo su tutela al arbitraje. Los albaceas, sí pueden, siempre y cuando tengan el consentimiento unánime de todos los herederos; de igual forma se encuentran los síndicos, quienes necesitan el consentimiento de todos los acreedores. El procurador, necesita un poder especial para ello, o una autorización dictada en cláusula especial.

En cuanto a la capacidad para ser árbitro, estos deben estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, aunque pueden ser recusables al igual que los jueces, y no deben ser miembros del Organismo Judicial.

2.5. Forma

El compromiso arbitral puede celebrarse por escritura pública, por documento privado, o en acta ante el juez, sin importar la cuantía de que se trate, lo que si es importante es que se encuentre por escrito. Puede adoptar la forma de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria", según se establezca en un acuerdo independiente, o dentro del mismo contrato. Incluso se entiende que el acuerdo consta por escrito según nuestra legislación, "cuando este consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, teles, telegramas, telefax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra"⁶.

En el compromiso deberá aparecer claramente estipulado el negocio para el cual se sujetan las partes al arbitraje, y determinaran las partes el numero de árbitros, pero a falta de acuerdo serán tres.

2.6. Ventajas y Desventajas del arbitraje

Menor saturación en los órganos jurisdiccionales.

Mayor efectividad y eficacia.

Mayor rapidez - Los laudos no tiene fuerza en su ejecución, por lo que se tiene que recurrir a un juez para que se ejecuten el laudo arbitral.

Es una función técnica.

⁶ Chillón Meina, José María y Mirino Merchan, José Fernando, Ob, Cit., Pág. 123.

Carencia de conocimientos en materia de Derecho para cumplir su misión

2.7. Importancia del arbitraje

El estado reconoce a las decisiones arbitrales el valor de la cosa juzgada posibilitando para su cumplimiento los procedimientos de ejecución de sentencias.

Prescribe que “el laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene valor equivalente a la de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzada ante el juez, especializado en lo civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda”⁷.

Debe tenerse presente que los árbitros no tienen el “*imperium*”, propio de los magistrados del poder judicial, sin embargo los jueces tienen la obligación de hacer cumplir los laudos en las que ha participado el árbitro.

2.8. Clases de arbitraje

2.8.1. Arbitraje institucional

En este arbitraje intermedia entre los árbitros una entidad especializada que administra y organiza el trámite y presta servicios útiles para resolver la controversia.

Se rige por un reglamento al que se someten las partes, sin embargo se valen de instrumentos cada vez más ágiles, de modo de adecuar las reglas de las necesidades de los usuarios surgiendo reglamentos de “*arbitraje común*” u otras

⁷ Fernández Rozas, José Carlos, **Derecho del comercio internacional**, Pág. 481.

variantes como “*arbitraje acelerado*”. Para optimizar la duración del proceso de gran importancia para el tiempo como factor fundamental.

También hay otras formas standard, para pactar el arbitraje, a través de modelos de convenio arbitral y todos los servicios de rutina para posibilitar su arbitraje, como recibir y modificar las demandas, fijar los honorarios de los árbitros y peritos, elegir los árbitros, resolver recusaciones contra ellos, sustituirlos por vacancia o renuncia, fijar la sede del arbitraje o el idioma en que se tramitaran las actuaciones y en general todo lo relacionado al proceso de arbitraje.

En el arbitraje libre o ad hoc no existe ninguna institución que administre el sistema: son las propias partes las que suministran las normas sobre las que deben actuar y todo lo necesario para que el arbitraje proceda.

Así les proveen de los mecanismos de elección de los árbitros, indican el lugar, el idioma, los procedimientos a aplicar, métodos de coerción en caso de incumplimiento, plazo para laudo y los recursos pertinentes que cabrían contra el laudo.

La desventaja en este tipo de arbitraje está en que no habiendo intervenido una entidad que preste el servicio, administre el sistema e intermedie entre las partes, cualquier diferencia que surja entre ellas será resuelta en sede judicial. Si las partes no se ponen de acuerdo, sobre el tercer árbitro, si se produce una recusación contra un árbitro, se debe reemplazar, si procede reemplazarle al árbitro por renuncia, fallecimiento o irresponsabilidad al ejercer el cargo.

La elección de estos mecanismos debe ser puesta en conocimiento de las partes sobre sus ventajas y desventajas.

2.8.2. Arbitraje de derecho o de conciencia

Los árbitros se rigen por normas legales y deciden los asuntos litigiosos con arreglo al derecho escrito.

En cambio el arbitro de conciencia puede dejar de lado la norma jurídica en el proceso mismo como en la sustentación del laudo; es decir que resuelven de acuerdo a su criterio; sin embargo esa discrecionalidad no es ilimitada puesto que debe respetar el principio elemental de garantizar la defensa en juicio, en el se debe tener en cuenta la equidad.

La ley da prioridad al arbitraje de conciencia, por cuanto contempla que en caso de no haber pactado que el arbitraje sea de derecho, se tiene por entendido que es de conciencia.

La diferencia entre ambos estriba en que en el laudo de derecho, cabe apelación, en los laudos de conciencia, no procede ningún recurso.

2.8.3. Arbitraje domestico o internacional

Esta calificación obedece cuando intervienen un estado o se vincula con más de uno:

Lo define como arbitraje internacional cuando existen los siguientes factores:

- si las partes tiene al momento de celebrar el convenio arbitral domicilios en estados diferentes.
- si uno de los lugares siguientes esta situado fuera del estado en que las partes tienen sus domicilios.

- el lugar de arbitraje, si este ha sido determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo a el;
- el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga relación mas estrecha.

2.9. Cuestiones aptas para arbitraje

“Son aquellas divergencias producto de transacciones entre partes vinculadas por relaciones comerciales duraderas, en las que además de resolver el conflicto puntual, es necesario mantener la relación en términos que les permita seguir haciendo negocios en el futuro, o los que se originen en el comercio internacional, por la publicidad que el arbitraje ofrece en cuanto a elegir no solo la persona de los árbitros, sino el lugar donde se llevará a cabo el juicio, el idioma, el procedimiento, etc.”⁸.

La eficacia del arbitraje radica en la validez de la decisión que emana del árbitro, en esa virtud el laudo, esta respaldado por la cosa juzgada y es factible de ejecución al igual que una sentencia judicial.

A través del arbitraje las partes habrán sustituido el juicio de conocimiento y todo el trámite que se requiere en la justicia para llegar a una sentencia, en menor tiempo, con menor costo con el mismo resultado.

2.10. Arbitraje como jurisdicción alternativa

Los jueces deben su jurisdicción a la constitución y al marco jurídico previsto para la administración de justicia en el Poder Judicial. En el caso de árbitros su jurisdicción depende en forma mediata de la constitución y de la norma que establece la administración de su sentencia particular de administración de

⁸ Gabaldón, Frank, *Análisis de la ley de arbitraje comercial*, Pág. 47.

justicia, en la que los litigantes que los nombran para resolver un caso concreto, los facultan a juzgar en forma inmediata.

Su jurisdicción es limitada al no poder pronunciarse sobre asuntos que no le han sido sometidos, y deben *resolver* dentro de un plazo expresa o tácitamente concedido por las partes.

Por lo demás la jurisdicción de los árbitros, a diferencia de los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino limitada a cuestiones comprendidas y a un tiempo determinado que las partes o en efecto de pacto expreso, la otorga para la excepción del laudo.

Los árbitros no pueden ir mas allá de lo que las partes señalen en el convenio arbitral, o en su defecto, el que surja de las disposiciones legales supletorias.

2.11. Trascendencia del arbitraje

El arbitraje tiene desde siempre una evidente relación con la actividad internacional de los estados, con el comercio como elemento unificador y con la actividad empresarial global.

Este medio de solución de conflictos cuenta con características muy especiales, que permiten su actual identificación como herramienta adecuada de solución de controversias, garantizando en el largo plazo su adaptabilidad al profuso contexto global contemporáneo e influyendo en los más variados espacios jurídicos domésticos. En esencia, porque el arbitraje tiende a integrar transversalmente los sistemas jurídicos locales y se basa en principios universales, que se caracterizan por su orientación pragmática para solucionar diversos conflictos.

Ello fluye, por ejemplo, de la convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales de 1958.

Esta tendencia integradora del arbitraje como institución jurídica autónoma se ha reforzado con la globalización.

De otro lado, no es factible pensar hoy en día en un contrato comercial internacional, sin que éste incorpore una cláusula de solución de controversias, que expresamente remita al arbitraje internacional administrado por las instituciones arbitrales más importantes del mundo y donde además sea frecuente la preeminente aplicación de la *lex mercatoria*, antes que la legislación doméstica o nacional.

Resulta oportuno señalar que ya los países de Europa del este y del sudeste Asiático, así como China Continental, se perfilan como plazas “*emergentes*” para el arbitraje internacional.

También es usual que hoy las controversias derivadas de una inversión extranjera se encuentren sometidas al arbitraje del centro internacional de solución de disputas en materia de inversiones (*CIADI*). No sorprende que los diversos ordenamientos jurídicos asimilen estas tendencias y propendan a perfeccionar su legislación arbitral.

Estos procesos se realizan de conformidad con principios universalmente reconocidos en la materia, marcando claras diferencias entre el arbitraje como “*jurisdicción dinámica*” y los principios que sostienen la “*jurisdicción estatal estática*”. Especial mención debe recibir en este contexto la labor de la comisión de naciones unidas para el derecho mercantil internacional (*CNUDMI*).

Con anterioridad al proceso de globalización, la CNUDMI se ha ubicado a la vanguardia y ha venido llevando a cabo una serie de iniciativas para desarrollar el arbitraje en el mundo, creando la convención de Nueva York de 1958 y aprobando

diversas “*normas modelo*”, entre las que destaca la “*ley modelo de arbitraje comercial*”.

Estas iniciativas han sido objeto de consenso previo en la comunidad jurídica internacional y cuentan con la aceptación de los representantes de todos los sistemas jurídicos.

Se han establecido así las bases para formular múltiples leyes o normas de arbitraje, entre las que podemos encontrar también la ley general de arbitraje peruana. Nuestra ley recoge en gran medida los aportes de *CNUDMI*.

En consecuencia, es válido sostener que el arbitraje constituye una rama autónoma del derecho global emergente y como tal debe ser considerado.

CAPÍTULO III

3. Cláusula compromisoria o arbitral

En diversos contratos o convenciones, las partes convienen en que cualquier dificultad que se suscite, entre ellas, "con motivo de la interpretación, aplicación práctica o cumplimiento del presente contrato, incumplimiento, validez o resolución del mismo, o por cualquier otra causa relacionada con dicho contrato, deberá ser resuelta por un árbitro, en única instancia, quien resolverá breve y sumariamente y sin forma de juicio, y cuyo fallo será inapelable y sin ulterior recurso, renunciando -las partes- incluso, a los recursos de casación y de queja.

Las partes designan, como árbitro, a una persona determinada, y a falta de éste, o en caso de que éste no pueda o no quiera desempeñar el cargo, a otra persona, quien se desempeñará con iguales facultades"⁹.

También, pueden designarse dos árbitros; y un tercero, en caso de discordia entre ambos. Asimismo, puede acordarse que, a falta de todos los árbitros nombrados, el Juez especial sea designado por la justicia ordinaria. En este último caso, el árbitro debe ser "de derecho".

3.1. Convenio arbitral

Es el acuerdo voluntario entre las partes para solucionar sus diferencias, que surgen de una relación contractual o no contractual que sean o no, metería de un proceso judicial, sujeta a requisitos generales establecidos en la legislación civil para la validez de los contratos.

La ley de arbitraje considera este principio en materia de convenio arbitral, exigiendo la forma escrita, bajo sanción de nulidad. En la forma de una cláusula inserta en el texto del contrato, o bajo la forma de un acuerdo independiente.

⁹ Durán Rivacoba, Ramón, **Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas**, Pág. 444.

El objeto del convenio arbitral debe ser lícito y posible. La ley de arbitraje ha regulado las materias susceptibles de someterse a arbitraje, como son las materias determinadas o determinables sobre la que las partes tengan la libre disposición; exceptuándose las cuestiones que versen sobre el estado o capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de los incapaces, sin la previa autorización judicial.

Aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales provenientes de su ejecución.

En cuanto se refiere a las partes del proceso; las que interesan al orden público, o que versen sobre delitos o faltas; sin embargo, cabe arbitrarse respecto a la cuantía de la responsabilidad civil, cuando no ha sido fijada en resolución judicial firme.

Cuando existe un convenio arbitral, ya no es competente el juez en lo jurisdiccional, debiendo declinar su avocación. Si el convenio es anterior evita el proceso judicial, que pueda promoverse y si fuera celebrado estando pendiente un trámite judicial, produce el efecto de extinguirlo.

3.2. Procedimiento arbitral

Si bien es cierto que el arbitraje es producto del consentimiento de las partes que optan por recurrir al arbitraje en lugar de ir al poder judicial, sin embargo pueden pactar las normas por las que transcurrirá el proceso, ya sea en forma directa mediante reglas a las que deben ceñirse los árbitros, o en forma indirecta en que las reglas del procedimiento las emite la institución arbitral a las que las partes se someten, también las partes pueden encomendar a los propios árbitros elaborar las reglas del procedimiento.

La caracteriza su mayor flexibilidad e informalidad, sin imponerse pautas rígidas a los árbitros en que estos deben actuar con cierta libertad, sin la rigidez de

un proceso judicial, manteniendo la igualdad entre las partes, posibilidad de ser escuchados y derecho a una solución verdaderamente justa.

Briceño Serra, comenta: que la situación del local elegido como sede del arbitraje propicia la instantánea percepción de intenciones y el rápido conocimiento de la voluntad de las partes, facilitando los interrogatorios, aclaraciones, resúmenes de cosas y documentos, como mayor marco para que las partes presenten conclusiones y los árbitros valoren elementos y razonamientos que les sean expuestos.

Nuestra ley prescribe como norma de principio que las partes pueden pactar el lugar y las reglas a las que se sujete el proceso correspondiente que tenga establecida la institución arbitral a quien recomienda su organización.

A falta de acuerdo, dentro de los diez días siguientes a la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, estos deciden el lugar y las reglas del proceso del modo que consideren más apropiado, atendiendo a la conveniencia de las partes.

La decisión será notificada a las partes; durante el proceso arbitral deberá tratarse a las partes con igualdad y darle a cada uno de ellos plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

La ley prevé un procedimiento supletorio, por lo cual se establece el siguiente tramite:

* La parte que formula su pretensión ante los árbitros, lo hará dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la instalación del tribunal arbitral, debiendo ofrecer pruebas.

* Citar al demandado para que dentro del plazo de ocho días, manifieste lo que convenga a su derecho y ofrezca la prueba correspondiente.

* Los árbitros citarán a las partes a una audiencia de conciliación a fin de proporcionar un arreglo entre ellas o aclarar la existencia de hechos controvertidos.

* Los medios probatorios se actúan en una o más audiencias en un plazo que no excederá de quince días.

* Producida la prueba los árbitros pueden solicitar a las partes un alegato escrito.

3.3. Los árbitros

“El árbitro es la persona elegida por las partes para resolver una controversia, es por ello la parte esencial del arbitraje mismo, todo el sistema gira en torno a el, desde que en su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos”.¹⁰

El árbitro debe reunir cualidades de idoneidad y experiencia, aplicando su criterio personal y buen juicio, manteniendo la imparcialidad e independencia frente a las partes.

3.4. Reglas de ética

- ❖ Aceptar el cargo con el ánimo de actuar con celeridad y justicia.
- ❖ Analizar previamente al asumir el cargo, no tener compromiso alguno con las partes.
- ❖ Evitar cualquier situación que ponga en duda su neutralidad.
- ❖ Si su neutralidad se ha afectado apartarse del caso, si a pesar de ello las partes ratifican su confianza, solo seguirá si su conciencia estima que debe proseguir arbitrando.
- ❖ Debe abstenerse actuar en forma subjetiva, laudando en forma mas objetiva.

¹⁰ Rivera Neutze, Antonio, **Curso practico de arbitraje comercial internacional**, Pág. 60

- ❖ No debe excederse en su autoridad.
- ❖ Debe cuidar que el procedimiento se conduzca dentro de los cauces de la normalidad, a fin de no perjudicar la imagen del arbitraje.
- ❖ Debe evitar situaciones conflictivas entre las partes promoviendo la celeridad en el proceso.
- ❖ Debe dar oportunidad a las partes a manifestarse y argumentar su defensa respetando sus opiniones con cordura y corrección.
- ❖ Debe mantener la confidencialidad de todo lo tratado en el proceso.
- ❖ No debe transmitir a nadie las decisiones que se tomen ni anticipar su opinión a ninguna de las partes.

3.5. Quienes pueden ser árbitros

Puede ejercer como árbitro cualquier persona mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Exigiendo la ley que el árbitro de derecho debe ser abogado, puede ser nacional o extranjero.

Cuando se designa a una persona jurídica como árbitro, se entiende que actúa como entidad nominadora.

3.6. Impedimentos

Los impedimentos señalados por las leyes de arbitraje establecidas en diversos países son los magistrados, con excepción de los jueces de paz, los fiscales, los procuradores públicos y los ejecutores coactivos, el presidente los vice-presidentes, los parlamentarios y miembros del tribunal constitucional, oficiales generales y superiores de las fuerzas armadas y policía nacional, salvo los profesionales asimilados, los ex-magistrados en las causas que han conocido, el contralor general de la república en procesos arbitrarios en que participen las entidades bajo su control.

Dentro de nuestra legislación se establece que los miembros del organismo judicial, ni quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete,

alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa y recusación de un Juez.

3.7. Tribunal arbitral

Es el que esta facultado a decidir sobre su propia competencia, incluso sobre oposiciones en torno a la existencia o validez del convenio arbitral. La decisión del tribunal arbitral que el contrato es nulo, no determina la nulidad del convenio arbitral, puesto que el convenio que forma parte de un contrato se considera independiente de las demás estipulaciones del mismo.

La oposición debe formularse en el momento de presentarse la contestación. En tal caso las partes no están impedidas de formular la oposición por el hecho de haber designado a un árbitro o participado en su designación, la oposición al tribunal arbitral cuando se ha excedido en su mandato, se formulará de inmediato, sin embargo el tribunal arbitral puede en cualquiera de los casos presentar una oposición mas tarde, de considerar justificada la demora.

Contra la decisión del tribunal arbitral no procede impugnación alguna; sin perjuicio del recurso de anulación, si la oposición es desestimada, cuando así corresponda.

3.8. Composición del tribunal

Las partes pueden designar libremente el número de árbitros, de no haber acuerdo los árbitros serán tres. Así mismo pueden nombrarse árbitros suplentes, no siendo obstáculo la nacionalidad de los mismos.

Si no hay acuerdo en la designación de los árbitros, en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombra a un árbitro y estos a un tercero quien presidirá el tribunal.

Si una parte no designa al árbitro dentro diez días de recibido el requerimiento de la otra parte, o si los dos árbitros no se ponen de acuerdo sobre el nombramiento, la designación es por la institución arbitral que la parte interesada señale.

La institución arbitral será la que se encuentre en el lugar donde debe realizarse el arbitraje, de haberlo previsto o cualquiera de las instituciones arbitrales ubicadas, elección del interesado.

En el caso del arbitraje con árbitro único o cuando las partes acuerden elegirla de mutuo acuerdo, si no llegan a un acuerdo transcurrido diez días de la primera propuesta, el mismo se hará por la institución arbitral que señale cualquiera de las partes a falta de designación del presidente del tribunal arbitral, asumirá tal condición de árbitro designado, a aquel designado por los miembros del tribunal arbitral.

3.9. Designación de árbitros por el juez

Ocurre cuando las partes no se ponen de acuerdo para designar a los árbitros y tampoco lo designa la institución arbitral.

Si las partes no han solicitado previamente el nombramiento se hará a instancias del juez especializado en lo civil al que las partes se hubieran sometido expresamente.

Al nombrarse al árbitro debe tenerse en cuenta las condiciones establecidas en el convenio arbitral, tomándose las previsiones para designar a un árbitro independiente e imparcial.

3.10. Laudo arbitral

Es la decisión que emiten los árbitros para finalizar un litigio, de tal forma dan cumplimiento a su designación como árbitro, a diferencia del juez de jurisdicción, que al provenir de la estructura orgánica del estado tiene carácter permanente y genérica, con delimitaciones, propias en materia territorial y funcional, y su labor no culmina con la emisión de una sentencia definitiva.

Es mas el juez tiene la potestad para hacerla cumplir disponiendo las medidas pertinentes para ello.

Los árbitros en cambio nacen de una fuente convencional y por lo tanto limitada al caso de la resolución de una situación concreta, así una vez finalizado el conflicto desaparecen sus facultades.

El laudo equivale a una sentencia, que de acuerdo a la ley del arbitraje debe ser escrito bajo sanción de nulidad. En principio los árbitros no pueden abstenerse y de hacerlo, debe entenderse que se adhieren a lo decidido por la mayoría.

“En caso de arbitraje de derecho, el laudo debe consignar el lugar y la fecha de emisión, los datos que identifiquen a las partes y a los árbitros, la cuestión sometida a arbitraje y a una somera relación de los hechos, alegaciones y conclusiones de las partes, la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión, la decisión concreta y los fundamentos de hecho y derecho en que se fundamenta”.¹¹

En caso de arbitraje de conciencia, no se exige en términos estrictos la valoración de las pruebas ni la fundamentación de derecho, no obstante lo cual no requiere una fundamentación razonada de la decisión.

¹¹ Vega Mere, Yuri, *El derecho del consumidor y la contratación contemporánea*, Pág. 530

La emisión del laudo debe darse dentro del plazo acordado por las partes, o fijado en las normas reglamentarias, o la ley a falta de acuerdo entre las partes, su incumplimiento acarrea graves consecuencias, tanto en lo concerniente a la validez del laudo, y a la responsabilidad de los árbitros.

En caso que los árbitros fallen fuera del plazo, constituye causal de nulidad del laudo, por carácter de jurisdicción al agotarse el vencimiento del plazo.

3.11. El laudo y su ejecución

El arbitraje, no sólo constituye una anuencia para que un tercero intervenga como conciliador o amigable componedor, sino que esa anuencia va más adelante hasta constituir un compromiso para que ese tercero ajeno e imparcial actúe como juez privado y dicte una resolución "laudo" a manera de sentencia dictada por el árbitro, cuyo acatamiento ha sido pactado en forma anticipada por las partes.

Los laudos deben ser firmados por los árbitros, y en caso de haber más de dos, si la minoría se rehusará hacerlo, los otros lo harán constar y la sentencia tendrá el mismo efecto que si hubiere sido firmada por todos. Si no se pide aclaración del laudo, se pasarán los autos al juez ordinario, que es el juzgador de primera instancia.

También para la ejecución de los autos y decretos se acudirá al juez de primera instancia. Los jueces de primera instancia están obligados a cooperar en la ejecución de las determinaciones arbitrales.

3.12. Conciliación en sede arbitral

La ley ha previsto como paso procesal ineludible la convocatoria a una audiencia de conciliación entre las partes, en la cual los árbitros promueven un

acuerdo que ponga fin al litigio o aminore las cuestiones controvertidas a ser resueltas por los árbitros.

Esto demuestra que los árbitros deben procurar acercar a las partes para armónicamente resolver el problema que los separa. Dicho acuerdo puede registrarse en forma de laudo, de tal forma que adquiere el carácter de cosa juzgada.

Sin embargo es el árbitro quien esta en capacidad de considerar la oportunidad de una conciliación, con lo que se demuestra la libertad del árbitro para citar o no a las partes a una audiencia de conciliación, y el modo mas conveniente para realizarla.

3.13. Costo del arbitraje y honorarios de los árbitros

La simplicidad e informalidad en el procedimiento arbitral, evita tramitaciones y ritualismos innecesarios, como el caso de pruebas superfluas, que hacen que el arbitraje sea menos costoso.

La celeridad es otro factor que contribuye a la economía, en la que es posible obtener una adecuada retribución para los abogados peritos y árbitros.

Es norma del arbitraje que el impulso procesal es de oficio y corre a cargo del propio Tribunal arbitral, que también contribuye a amenguar los costos, frente a la comparación con la justicia ordinaria.

Si los honorarios en un juicio arbitral, se regularan en base a normas arancelarias, se traducirá en un menor interés de los litigantes a optar por el arbitraje, lo que afectaría la fuente de ingresos de los abogados.

Viéndolo bien la participación del abogado en un arbitraje resulta más rentable económicamente, aun cuando sus honorarios sean inferiores a los obtenidos en la vía judicial.

Decidir por el arbitraje para resolver conflictos significa adoptar un sistema con reglas diferentes a los regularmente desarrollados en la vía jurisdiccional, que nos conduce a pensar en un cambio de mentalidad en las partes; así como en los letrados, peritos o árbitros, consecuentemente es necesario replantear formas tradicionales para establecer el monto de las remuneraciones profesionales, a este respecto cabe señalar que la mayoría de reglamentos de arbitraje establecen diferentes criterios para la determinación de honorarios, de modo de no retraer la expectativa de resolver las diferencias de las partes por la vía del arbitraje.

3.14. Recursos contra el laudo

En principio los laudos son definitivos, no procediendo recurso alguno salvo los expresamente autorizados por ley.

El único recurso que procede en contra de un laudo arbitral es el de revisión.

CAPÍTULO IV

4. Generalidades del sistema arbitral de consumo

La institución del arbitraje presenta características importantes e interesantes que la hacen propicia para la solución de múltiples controversias surgidas en las relaciones comerciales.

En virtud de esto, hemos querido dirigir la atención a los contratos de consumidores, como una clase del tipo de contratos por adhesión, puesto que las relaciones jurídicas entre consumidores, usuarios y proveedores de bienes y servicios suelen generar controversias de poca cuantía, que en la mayoría de las ocasiones no son atendidas por los tribunales ordinarios, produciendo un perjuicio tanto económico como social a un sector de la población, léase: «los consumidores y usuarios».

Los contratos por adhesión se presentan como antónimos de los contratos paritarios o de «igual a igual», a la primera categoría pertenecen la mayoría de los contratos de transporte celebrados por las grandes empresas, los contratos de seguro, los contratos bancarios, los contratos de suministro de energía eléctrica, gas, etc., que nosotros hemos identificado como contratos de consumo.

La característica fundamental de este tipo de contrato, como lo expresa el Dr. José Melich Orsini, “es la falta total de negociaciones o conversaciones preliminares y la imposición del contenido contractual, lo cual implica una situación de disparidad económica y de inferioridad psíquica en uno de los contratantes.”¹²

A manera de consideraciones preliminares, presentamos las figuras que intervienen en los contratos de consumo y como están repartidos los *status*, en estas relaciones, en una parte poderosa y otra parte débil, con lo cual, se produce

¹² Tellechen Solís, Antonio, **Medios alternativos para la solución de conflictos bancarios, mediación y arbitraje**, Pág. 32.

un desequilibrio económico, que el estado, a través del ordenamiento jurídico, se encuentra llamado a nivelar.

De seguida, planteamos nuestra posición frente a la posibilidad, y más aún, a la necesidad de utilizar la institución del arbitraje para la resolución de problemas suscitados en las relaciones de consumo o de prestación de servicios.

Y finalmente, exponemos a manera de ejemplo las características principales del sistema arbitral de consumo, que ha sido creado en España, para defender a los consumidores y usuarios, y brindarles un medio efectivo, rápido y benéfico para dirimir las controversias del mercado, en las que son protagonistas junto a los proveedores de bienes y servicios.

4.1. La globalización y el arbitraje

Es válido sostener que aquel medio de solución de conflictos constituye una rama autónoma del derecho global emergente.

Resulta común afirmar que la globalización ha llegado para quedarse instalada en el mundo. Pero aún no resulta claro cómo es que la globalización puede ser objeto de clasificación u organización conceptual.

Tampoco queda claro si la globalización apareja más pro que contra o viceversa. Como es natural, estas dudas surgen mientras se siguen manteniendo los paradigmas culturales y políticos estructurados a partir de la concepción fundacional y originalmente renacentista del estado moderno.

Intentos de clasificación. El imperio de dichos paradigmas se consolidó mucho antes de que se comenzara a hablar de la “*aldea global*”. Es más, los actuales intentos de clasificación se complican si, por ejemplo, pretendemos comprender el fenómeno de la globalización sólo sobre la base de los paradigmas jurídicos tradicionales.

Puede que ello se deba al carácter multicéntrico, multidisciplinario y sistémico del fenómeno. En primer lugar, porque convergen múltiples actores y estructuras en el proceso: Estados, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales (*ONG*), individuos, sistemas políticos y jurídicos, entre otros. En segundo lugar, porque sólo la “*multidisciplina*” debidamente articulada nos permite una visión “*omnicomprensiva*” del fenómeno global.

En tercer lugar, por el bien de las especies y como sostenía Beer, se requiere de análisis y acciones “*sistémicos*” para incrementar nuestras probabilidades de encontrar la racionalidad que a su vez facilite comprender este complejo proceso y propender así a su “*equilibrio homeostático*”.

Sin embargo, ya no cabe duda de que la llamada “realidad global” existe y ofrece ciertos rasgos que no es posible ignorar.

Por lo pronto según Cacéese, durante la década de los años noventa del siglo pasado, luego de la caída del muro de Berlín, el intercambio mundial de bienes y servicios aumentó al doble respecto a la renta mundial, lo cual implica ahora el cuarenta y cinco por ciento del producto mundial bruto. Del mismo modo, el mundo asiste a una creciente “*internacionalización*” de la producción.

Esta internacionalización es compleja y se produce transversalmente en el campo comercial, industrial y financiero.

Esto apareja la internacionalización de los medios de gestión de conflictos, plasmando así en el espacio transfronterizo una inevitable diversificación y especialización de ellos.

Así se explica la relevancia contemporánea del arbitraje internacional y de los medios “*para arbitrales*”, como formas idóneas y democráticas de gestión de

conflictos suscitados entre los más diversos actores, en el ámbito público y en el privado, en el doméstico y en el global.

Tecnologías de la información. Otra de las características de nuestros tiempos se encuentra en el formidable impacto que generan las tecnologías de la información, en el contexto de lo que Castells denomina “*sociedad de la información*”. Este impacto también es transfronterizo y deriva de la geométrica evolución tecnológica a escala planetaria.

Lo que implica, entre otras cosas, el movimiento de grandes volúmenes de información, transmitidos prácticamente en forma instantánea, transitando segundo a segundo por las “*supercarreteras de la información*”.

Hoy, en el siglo XXI, las experiencias del “*ciudadano global*” se viven en forma “*multimediática*”, en el “*aquí y ahora*” de la Internet o de la televisión por cable. De hecho que éste es el contexto de la contratación contemporánea, como parte de la “*nueva economía*” y del creciente comercio electrónico, entrañando además nuevos modelos y formas de interacción e interrelación cibernética, donde lo virtual despunta sobre lo real, incluso en el ámbito de la gestión de conflictos, tal como lo demuestra, por ejemplo, el actuar de la organización mundial para la protección de la propiedad intelectual (OMPI).

Adicionalmente, la realidad global acusa un marcado rol protagónico de las grandes empresas o conglomerados empresariales. Ya no es un misterio que de los cien organismos económicos más importantes del mundo, cincuenta y uno son empresas y cuarenta y nueve son estados.

El volumen de negocio de algunas transnacionales privadas supera hoy en exceso el producto bruto interno de muchos países.

Otras características. En forma paralela, en el ámbito internacional, y a partir de la década de 1990, se ha venido produciendo lo que Romano ha descrito

como la proliferación de foros, tribunales y jurisdicciones internacionales, donde el arbitraje se ha convertido en protagonista principal, desenvolviéndose en distintos escenarios, ofreciendo solvencia y especialización en la gestión de conflictos.

Este fenómeno de proliferación de foros ha dado lugar a un cambio en lo que concierne a la solución de controversias, especialmente después de la caída del muro de Berlín y luego del colapso del “*bipolarismo*”.

Junto con estos hechos, se aprecia la puesta en tela de juicio de una gama de categorías jurídicas y políticas, como la soberanía, el estado-nación, el “*modernismo*”, entre otras. Mientras tanto, ciertos temas centrales y de alcance global comienzan a tener una relevancia extraordinaria.

Es el caso de la reclamada vigencia universal de los derechos humanos y el medio ambiente o la preeminencia de los “*pragmatismos*”, en el escenario de la gestión política, ganando así la “*praxis*” sobre la teoría.

Actualmente, resulta imprescindible regresar a los fundamentos, volviendo a tomar en consideración los conceptos tradicionales, retomando los principios deontológicos y axiológicos básicos. En términos jurídicos, esto se traduce, por ejemplo, en la necesidad de tomar en cuenta normas esenciales, como el *pacta sunt servanda*, el *rebus sic stantibus*, el *non concedit venire contra factum proprium*, entre otras.

De otro lado como precisa Rodrik, también se justifica la necesidad de pensar en la “*governabilidad global*”. Queda así definido el imperativo de contar con un ordenamiento jurídico universal e integrador, basado en la colaboración entre estados.

En suma, hoy más que nunca deberá prevalecer un modelo multilateral de interacción global, que prevenga los unilaterales exacerbados, que garantice la *pax orbi* y que contribuya a mantener dentro de niveles razonables los costos de

transacción correspondientes al emergente nuevo orden jurídico y económico internacional, resaltando antes que nada la urgente preeminencia del ser humano. Es evidente que dicho modelo aún no se ha consolidado.

4.2. Contratos de consumidores

“La relación jurídica consumo se presenta como la unión entre personas, de una parte al consumidor y usuario, y, de la otra, al proveedor de bienes y servicios”.¹³

En los contratos de consumo, existe una parte fuerte, constituida por el experto proveedor, y una parte débil, encarnada por el consumidor. Así, debemos considerar la noción del “débil jurídico” dentro de los sujetos que intervienen en este tipo de contratos.

La existencia de una parte débil o en desventaja en la relación jurídica toma en cuenta las condiciones cambiantes de los sustratos sociales y del desmesurado crecimiento de las actividades económicas para un sector del mercado: las grandes empresas, lo cual ha traído consigo que los ordenamientos jurídicos incorporen conceptos para la protección de estos sujetos.

Entonces, esta concepción de “débil jurídico” centra su atención en los elementos subjetivos de la relación.

El profesor Pert Kummerow en su trabajo refiriéndose a esta figura, cita al autor francés George Ripert, como uno de los principales exponentes de la defensa de la parte contratante que se sitúa como débil, con base a las desigualdades económicas imperantes en la sociedad contemporánea; “el

¹³ Melich Orsini, José, **Doctrina general del contrato**, Pág. 55.

legislador debe adoptar medidas radicales para impedir los abusos de poder económico de ciertos números sociales.”¹⁴

De allí que, la protección que merece el consumidor le es otorgada en virtud de la distorsión del equilibrio negocial, que deviene de la diferencia señalada. El Derecho de consumidores comporta la defensa de las partes más débiles de las relaciones jurídicas entabladas con arreglo a las condiciones modernas del tráfico jurídico-económico.

“Evidentemente la razón que conduce a la tutela pública de los intereses privados en el marco de los acuerdos individuales es el restablecimiento de las condiciones de su equilibrio jurídico y económico, para impedir que las posturas de fuerzas en este campo alcancen prevalecía frente a la justicia.”¹⁵.

Esta disparidad en fuerzas en la contratación con consumidores, establece que los contratos que se celebran son de carácter predispuesto o de adhesión, resultando prácticamente nula la participación de la “parte débil”, en la formación de las cláusulas del contrato, atendiendo esto a la inexistencia de negociaciones previas.

El principio de autonomía de la voluntad se encuentra absolutamente limitado y según algunos autores distorsionados, en este tipo de contratos, puesto que es el proveedor quien predispone las condiciones para la contratación, resultando imposible al consumidor discutir las, proponer modificaciones, o realizar contraofertas, de manera tal que su consentimiento se limita a la adhesión o aceptación de lo ya predeterminado.

Así, el contrato deja de ser la expresión de la libertad del individuo, particularmente del consumidor o usuario, y se pierde la paridad entre las partes.

¹⁴ Kummerow, Pert, **Algunos problemas fundamentales del contrato de adhesión en el derecho privado**, Pág.23

¹⁵ Kummerow, Pert, **Ob. Cit.**, Pág. 42

En palabras del precitado autor Kummerow, “el contrato por adhesión” que figura (...) como la negación misma de toda autodeterminación voluntaria.”.

En el desarrollo de la teoría general del contrato, el individuo se encuentra investido por el derecho de una autoridad soberana para elegir la forma de relación más conveniente a sus peculiares pretensiones. Son los contratos, creados por las partes como normas rectoras de su conducta, los dispositivos para impulsar la circulación de la riqueza.

Pero, el contrato por adhesión, y más aún el contrato de consumo reprime la expresión de la voluntad de una de las partes: consumidor o usuario, de aquí que el ordenamiento jurídico está llamado a controlar los abusos y las perversiones que realizan en el mercado los proveedores de bienes y servicios.

En opinión del profesor Rafael Guillod Troconis, “se trata de situaciones en donde no existe una voluntad con significación en el plano material.” Lo cual parece coincidir con la presunción planteada por Yuri Vega Mere, de “que el contrato es justo por ser hijo de la decisión de los interesados, sin importar que exista desproporción entre las prestaciones ni entre las condiciones económicas de los contratantes”.¹⁶

4.3. El arbitraje en los contratos de consumidores

Teniendo presente que los contratos de consumidores son un tipo de contratos de adhesión, en los cuales, como ya hemos dicho, existe en lugar de un proceso de oferta y aceptación o de negociación realizada caso por caso, la celebración a base de ofertas uniformes, según un modelo fijado de antemano, dirigidas a todas las personas a las que pueda interesar la cosa o servicio ofrecido, resulta poco probable que se cumpla el presupuesto esencial del arbitraje privado; es decir, la autonomía de la voluntad de las partes manifestada en su

¹⁶ Vega Mere, Yuri, *El derecho del consumidor y la contratación contemporánea*, Pág. 78

consentimiento de someter las controversias derivadas de dicho contrato a arbitraje.

Entendida como pilar básico de la institución de arbitraje, la manifestación de la voluntad de las partes debe quedar claramente expresada. Forzosamente debemos concluir que sin voluntad no puede haber arbitraje.

Con lo cual podemos advertir que el acuerdo de arbitraje en los contratos de adhesión lejos de estar prohibido puede ser realizado de manera independiente, siempre que ambas partes otorguen de manera válida su consentimiento para dicho acuerdo.

“Esto significa, según entendemos, que en esos contratos el acuerdo de arbitraje debe constar en documento separado, y además en este documento la voluntad de las partes de celebrar un acuerdo de arbitraje debe ser expresa, todo ello con el propósito de evitar en lo posible abusos en los contratos de adhesión por la parte económicamente dominante, o que la parte sorprenda en su buena fe a la otra en los contratos normalizados.”¹⁷

Pero, ¿será el otorgamiento del consentimiento para someter la controversia a arbitraje el único problema de la institución en el caso de los contratos de consumidores? pensemos por un momento que las partes, tanto proveedor como consumidor han acordado por medio de un documento anexo someter el contrato de consumo a arbitraje, ¿qué problemas se pueden presentar? en primer lugar, ¿se encuentran los contratantes en una situación de paridad económica para hacer frente a los costos de un procedimiento de arbitraje?, luego, ¿tendrán ambas partes la posibilidad de esperar los resultados de un procedimiento arbitral?

¹⁷ Tellechen Solís, Antonio, **Medios alternativos para la solución de conflictos bancarios, mediación y arbitraje**, Pág. 56.

Parece que la sola respuesta a estas interrogantes es negativa, pues como ya hemos dicho, el consumidor y usuario se encuentra en una situación desventajosa con relación al proveedor, de allí que es el estado el llamado a velar y proteger los intereses de los consumidores.

Nuestra legislación para la defensa de los consumidores establece un procedimiento de arbitraje, el cual carecer de las características propias de esta institución.

Ahora bien, decir que el arbitraje contenido en la Ley de Arbitraje, no puede ser utilizado por los consumidores y usuarios para solucionar las controversias con los proveedores de bienes y servicios, se traduce en un desconocimiento de las relaciones jurídicas mercantiles, entre las que se ubican las relaciones con consumidores y usuarios, dado que esta ley se encamina a resolver problemas de esta naturaleza.

Surge otra interrogante: ¿será que el articulado de la Ley de Arbitraje se encuentra destinado exclusivamente a las relaciones comerciales entre competidores; es decir, situaciones en donde ambas partes cuentan con igual *status* en el mercado?; y como consecuencia de ello protege al empresario de los abusos de otros empresarios.

De ser así, se estaría privando el acceso a la justicia contenido en las normas constitucionales (o por lo menos a un medio de resolución de conflictos) a un grupo de personas, propiciándose una discriminación.

En este sentido, no se puede ver a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, como la única herramienta para la defensa de los consumidores y usuarios, dado que todo el derecho “debe cumplir con ser el canal que permita el logro de las metas que la sociedad desea obtener, de ahí la necesidad de su

correlación con ésta; de lo contrario, el propio derecho será el que obstaculice el desarrollo social.”¹⁸

Por su parte, nuestra Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, nada dispone en relación a la aplicación subsidiaria de las normas civiles y mercantiles, pero resulta innecesaria tal consagración, toda vez que el derecho debe ser interpretado como un todo unitario, y su parcelamiento sólo persigue un fin didáctico. Así tenemos que, las normas de protección al consumidor y usuario son la prolongación de los principios generales contenidos en el Código Civil referentes al abuso de derecho y al hecho ilícito.

La realidad de las cosas, apunta a la necesidad de utilizar la institución del arbitraje para resolver las controversias surgidas en relaciones con consumidores.

Así lo describe una ponencia realizada en el marco del *XX congreso latinoamericano de derecho bancario*, elaborada por el Dr. Antonio Tellechea Solís, quien plantea que la realidad judicial en cuanto a la cantidad de demandas civiles y comerciales en los juzgados y tribunales escapa de la capacidad humana, tanto de los jueces como de los abogados, lo que ha conducido a un grupo de juristas especializados en el ámbito bancario a estudiar la posibilidad de que las controversias entre clientes y bancos se resuelvan por otros medios, específicamente mediación y arbitraje.

El autor reconoce que un “contrato bancario en muchos casos se celebra entre un experto (el banco) y un profano (el cliente), en el cual el banco, impone libre y muy amplia y exhaustivamente sus condiciones y donde generalmente el cliente ni siquiera puede conocer personalmente a quien suscribe con él, el contrato respectivo, porque generalmente es un contrato de adhesión.”¹⁹, no obstante a ello, considera que es preciso incorporar este tipo de solución de controversias en el sector bancario, más aún se apresura a decir: “tanto el arbitraje

¹⁸ Melich Orsini, José, *Doctrina general del contrato*, Pág. 49

¹⁹ Durán Rivacoba, Ramón, *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Pág.35

como la mediación resultan perfectamente aplicables en los conflictos bancarios.” Justifica el Dr. Tellechea Solís su posición haciendo uso de las disposiciones constitucionales y legales en materia de la defensa de los consumidores vigentes en su país.

4.4. Sistema arbitral de consumo

Los autores españoles Chillón Medina y Merino Merchan, en su obra Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional, se refieren al arbitraje de consumidores como: “arbitrajes especializados”, “por la gran incidencia que pueden tener sobre toda la población, ya que, en pluralidad, toda sociedad es consumista y usuaria a un tiempo de los bienes y servicios que en la misma se ofertan. Y precisamente una de las manifestaciones para la defensa de los consumidores y usuarios lo constituye el arbitraje.”

Por otra parte, dichos autores se pronuncian sobre la discriminación de que ha sido objeto el procedimiento arbitral contenido en la previa legislación española de consumidores, puesto que se le ha visto como un “pseudoarbitraje, esto es, a un simple procedimiento de heterocomposición previo a la jurisdicción, sin eficacia procesal alguna...”, siendo que en realidad se debe ver a este tipo de arbitraje como un procedimiento eficaz para la protección de la seguridad, salud y de los legítimos intereses económicos de los consumidores.

En su trabajo instituciones de derecho mercantil, el autor Fernando Sánchez Calero, se refiere al arbitraje como un medio propicio para la solución de reclamaciones de los consumidores, “la institución del arbitraje presta indudables ventajas para la solución rápida de los conflictos...”

El sistema arbitral de consumo español busca otorgar una vía distinta a la judicial, cuyos inconvenientes desanimaban a la generalidad de consumidores, para resolver los conflictos originados por contratos de consumo.

En la exposición de motivos, los legisladores españoles describen al sistema arbitral de consumo, como un método sin formalidades especiales y cuyo sometimiento al mismo se hace de manera voluntaria, cumpliendo así con uno de los caracteres propios de la institución arbitral; por su parte, la resolución de controversias a través de este procedimiento, es vinculante y ejecutiva para las partes interesadas que han acudido al mismo; todo lo cual busca escuchar y solucionar las quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios.

A través de la creación de las «juntas arbitrales de consumo» vinculadas a la administración pública y al instituto nacional del consumo, se desarrolla el sistema que cuenta con las siguientes características:

- **Rapidez**, se tramita en tiempo muy corto, máximo cuatro meses desde que es designado el colegio arbitral;
- **Eficacia**, porque se resuelve mediante un laudo sin necesidad de tener que recurrir a la vía judicial ordinaria, y no existe límite máximo o mínimo de la cuantía reclamada;
- **Voluntariedad**, ambas partes se someten libremente al sistema para quedar vinculadas a las resoluciones;
- **Ejecutividad**, los laudos son de ejecución obligatoria; y
- **Economía**, ventilar las controversias surgidas entre consumidores y usuarios con proveedores de bienes y servicios es gratuito para las partes, éstas sólo deberán costear en determinados supuestos, como en el caso de la práctica de peritajes.

En un primer momento, el sistema arbitral de consumo se llevó a cabo con un carácter experimental en distintos ámbitos territoriales, lo cual demostró la necesidad de su implementación a nivel nacional. Un análisis sucinto de las disposiciones contenidas en el real decreto 636/1993 que regula el sistema arbitral de consumo, nos permite dibujar como funciona. En primer lugar, y como fuera dicho, se han establecido «juntas arbitrales de consumo», que se encuentran integradas por un presidente designado por la administración pública (municipal, provincial, autonómica o del instituto nacional del consumo); y dos vocales, uno designado en representación de los consumidores y otro de los sectores empresariales.

Luego, en lo que respecta al «convenio arbitral», al igual que ocurre con el acuerdo de arbitraje en nuestra legislación, el mismo debe ser hecho por escrito, pero se incluye la posibilidad de emplear medios electrónicos, informáticos o telemáticos, siempre que se garantice su autenticidad.

La regulación del sistema arbitral de consumo, no dispone de manera expresa el o los tipos de arbitrajes que pueden tener lugar; es decir, no se inclina por preferir el arbitraje de derecho o de equidad, no obstante consagra que es a las partes, a quienes compete escoger el tipo de arbitraje, pero en el caso de ser arbitraje de derecho, el «colegio arbitral» (correlativo de nuestro «tribunal arbitral») deberá estar integrado por abogados en ejercicio, menos el presidente.

4.5. Objeto o ámbito de aplicación del sistema arbitral de consumo

El sistema arbitral de consumo tiene como finalidad atender y resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a sus derechos legalmente reconocidos, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y judicial, pero el real decreto que lo regula señala que no podrán ser objeto de arbitraje de consumo.

- ❖ Las cuestiones sobre las que exista resolución judicial firme y definitiva.

- ❖ Aquéllas en que las partes no tengan poder de disposición.
- ❖ Tampoco será posible el arbitraje de consumo en las cuestiones en las que según la legislación vigente deba intervenir el ministerio fiscal.
- ❖ Cuando concurra intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito.

4.6. Derecho comparado

4.6.1. Modelo del sistema arbitral en España



Ante la presentación por parte del consumidor de una solicitud de arbitraje, y en el supuesto en que la empresa no se encuentre adherida al sistema, se

notifica de la existencia del reclamo al demandado quien dispone de un plazo de cinco días para aceptar o rechazar el arbitraje.

Si el arbitraje es aceptado, se procede a integrar el tribunal arbitral de consumo. El tribunal fijará la fecha de audiencia, que será oral y de asistencia obligatoria para las partes.

En la audiencia de arbitraje, se invitará a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio.

En caso de que el mismo no se logre, el tribunal pasará a resolver, notificando a las partes el laudo arbitral.

La decisión del tribunal tiene carácter vinculante y fuerza ejecutoria. En caso de incumplimiento, es ejecutable por la vía judicial.

En caso de que la empresa reclamada no acepte someter a arbitraje el planteo efectuado por el consumidor, se remitirá el expediente para su tratamiento como denuncia administrativa prevista en la ley de defensa del consumidor (24.240) ante la autoridad de aplicación respectiva.

También se prevé un procedimiento especial -más abreviado- para los reclamos inferiores a los 500 pesos, en el cual actúa un solo árbitro institucional.

CAPÍTULO V

5. La Superintendencia de Telecomunicaciones de Guatemala participará más activamente en la protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones

En el pasado mes de marzo, fue firmado un memorando de entendimiento entre el Ministerio de Economía y el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, con el objeto de unir esfuerzos en la protección de los consumidores y usuarios de los servicios de telecomunicaciones en Guatemala.

Este memorando de entendimiento, se materializará a través de la Dirección de Atención y Protección al Consumidor (DIACO) y la Superintendencia de Telecomunicaciones (SIT), quienes promoverán, de acuerdo a sus respectivas funciones, la promoción y protección de los derechos de las personas y empresas que utilizan los servicios de telecomunicaciones.

Este tipo de instrumento, ya ha sido utilizado por varias entidades para llevar a cabo de mejor forma sus tareas dentro del gobierno de Guatemala.

En este caso se aprovechará la experiencia, los conocimientos técnicos por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, quien es la entidad con mayores conocimientos del sector, y se reforzará con la estructura legal, la infraestructura física y la experiencia en la protección de los consumidores guatemaltecos con que cuenta la DIACO.

Para el efecto, la Superintendencia de Telecomunicaciones tendrá personal en las instalaciones de la DIACO, con el objetivo de agilizar el apoyo que esta última pueda necesitar para llevar a cabo sus funciones.

Además la SIT le proporcionará a la DIACO capacitación en diversos aspectos de telecomunicaciones, para mejorar el desarrollo de sus actividades.

Estas acciones darán un mayor apoyo a la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, ya que les proveerá mayor claridad en cuanto a los pasos que deben seguir al sentir que sus derechos se ven afectados o limitados por las prácticas comerciales que llevan a cabo los operadores de servicios de telecomunicaciones.

Por lo que se llevarán a cabo visitas conjuntas para verificar las denuncias que se presenten por los usuarios, se revisarán los libros de quejas para verificar que las mismas se estén evacuando correctamente, así como que los mismos estén a disposición de los usuarios.

También dentro de las actividades conjuntas se estarán evaluando los contratos de adhesión, previo al registro de los mismos en la DIACO, haciéndose las observaciones que se consideren pertinentes, para que se respeten a cabalidad los derechos de los consumidores y no se tengan cláusulas que pudieran considerarse abusivas hacia los consumidores.

Además se desarrollará conjuntamente entre la SIT, la DIACO y la Unidad de Metrología el Plan de Verificación de los instrumentos de medición que utilizan las empresas que proveen los servicios de telecomunicaciones, para asegurar su correcta calibración y que redundará en la correcta facturación a los usuarios.

5.1. El arbitraje en el ámbito de las telecomunicaciones

En pocos ámbitos como en el de las telecomunicaciones puede tener sentido el acudir a los sistemas de solución heterocompositivos y ello por dos razones: porque en un mundo tan cambiante y con tantos intereses como el de las telecomunicaciones se requiere un sistema de ejecución ágil y seguro cuya brevedad no haya de perjudicar los intereses en juego; y por la especialidad de la materia que exige que el dirimente sea experto conocedor de la materia.

5.2. Las telecomunicaciones y sus conflictos

5.2.1. Razones de su existencia

En pocos ámbitos como en el de las telecomunicaciones puede tener sentido el acudir a los sistemas de solución heterocompositivos y ello por dos razones:

- Porque en un mundo tan cambiante y con tantos intereses como el de las telecomunicaciones se requiere un sistema de ejecución ágil y seguro cuya brevedad no haya de perjudicar los intereses en juego.
- Por la especialidad de la materia que exige que el dirimiente sea experto conocedor de la materia.

A estas dos razones se añade o puede añadirse una tercera no menos importante

- La confidencialidad de los temas y cuestiones que se tratan en ese ámbito.

5.3. La configuración del arbitraje en sus tres vertientes: arbitraje de consumo, ad hoc, y arbitraje de la cmt

Dadas las razones anteriores no es casual que todas las directivas de la UE y posteriormente por medio de éstas las legislaciones nacionales en materia de telecomunicaciones hayan incorporado sistemas de solución de conflictos heterocompositivos para solucionar los conflictos que se presentan en el ámbito de las telecomunicaciones.

Así podemos distinguir tres formas de configuración del arbitraje en este medio:

- Conflictos entre usuarios y operadores (arbitraje de consumo)
- Conflictos entre no usuarios y operadores. (arbitraje propiamente dicho)
- Conflictos entre operadores. (arbitraje de la cmt /arbitraje)

5.4. Conflictos entre usuarios y operadores (arbitraje de consumo)

En este primer caso y dadas las referencias casi continuas el arbitraje se canaliza a través de las juntas arbitrales de consumo.

De este modo cabe citar la forma siguiente:

“Los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios...”²⁰

También hay que citar el por que debe aprobarse el reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios y los procedimientos para la resolución de conflictos.

“... los abonados deben formular sus quejas o reclamaciones en el plazo de un mes desde el momento en que se tenga conocimiento del hecho que la motive. Formulada la reclamación, si el abonado no hubiera obtenido respuesta

²⁰ Kummerow, Pert, **Algunos problemas fundamentales del contrato de adhesión en el derecho privado**, Pág. 98

satisfactoria del operador en el plazo de un mes podrá acudir a las juntas arbitrales de consumo, en los términos establecidos en su normativa reguladora”

Por tanto, en esta materia que será explicada con mayor detenimiento por otro ponente de este curso, habrá de tenerse en cuenta la normativa reguladora del arbitraje de consumo establece:

“Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos”

Además será de aplicación general para la defensa de los consumidores y Usuarios.

En la que se sientan las bases del sistema arbitral de consumo, según la doctrina.

Las notas características del arbitraje de consumo que se desprenden de las siguientes:

- Arbitraje sin formalidades especiales, lo que significa que el arbitraje de consumo ha de ser ágil y accesible para que el consumidor sin dificultades pueda efectuar reclamaciones frente a los empresarios o profesionales.
- La decisión ha de ser vinculante y ejecutiva para ambas partes, es decir la resolución emitida debe producir los mismos efectos que la sentencia judicial firme, sin necesidad que sea confirmada en instancia ulterior.
- Materias excluidas del arbitraje de consumo cuando “concurra intoxicación, lesión o muerte o indicios racionales de delito”.

- Materias sobre las que haya recaído resolución firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su propia ejecución
 - Las inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición
 - Aquellas que con arreglo a las leyes deba intervenir el ministerio fiscal.
- El sometimiento debe ser voluntario y constar expresamente por escrito. La adhesión se solicita por el empresario a través del distintivo oficial.
- La composición del órgano arbitral debe ser tripartita estará integrada por representantes de los sectores empresariales, por representantes de las asociaciones de los consumidores y de la administración pública competente.
- La última nota característica es la gratuidad del procedimiento. Los únicos gastos a costear serán por la práctica de la prueba solicitada a instancia de cualquiera de las partes.

El arbitraje de consumo es un arbitraje administrado. Las juntas dependen de las administraciones públicas y tienen que formar el colegio arbitral, realizar notificaciones a las partes y ayudar en la formación del convenio arbitral, así como recibir las reclamaciones del consumidor.

Las juntas arbitrales pueden ser de ámbito nacional, municipal, de mancomunidad de municipios, provinciales y autonómicas.

El carácter administrativo de este arbitraje, lleva aparejado que los actos de las juntas arbitrales son actos administrativos sujetos al derecho administrativo y en consecuencia susceptible de recurso.

Los conflictos que ha de dirimir la junta arbitral de consumo serán aquellos en los que se haya producido una vulneración de los derechos al uso de los

servicios de comunicaciones electrónicas, por la vulneración de las obligaciones que les impone a los operadores en la normativa de desarrollo.

Entre otros, se pueden citar los siguientes ejemplos de conflictos más usuales:

- Conflictos por errores en la facturación
- Conflictos por vulneración al derecho de desconexión del servicio o a cursar la baja del servicio.
- Derechos a resolver anticipadamente y sin penalización el contrato en los supuestos de propuestas de modificación unilateral del contrato
- Prestación de servicio con calidad determinado sin interrupciones del servicio.

5.5. Conflictos entre no usuarios y operadores (arbitraje propiamente dicho)

Este segundo caso se trata del arbitraje propiamente dicho, y en el que se tratan de resolver los conflictos que surgiesen entre operadores y empresas. Piénsese como ejemplo típico un conflicto entre una empresa como puede ser Telecomunicaciones de Guatemala, S.A. que le sirve equipos a telefónica y que los conflictos que surjan entre ambas se sometan al arbitraje propiamente dicho.

5.6. Materias arbitrables en el ámbito de las telecomunicaciones

Se reconoce una presunción general de arbitrabilidad sobre todas las materias, sólo los derechos indisponibles (potestades públicas, derechos fundamentales) no pueden someterse al arbitraje.

Sentado este principio general se trata de clarificar qué materias en concreto no resultan arbitrables en materia de telecomunicaciones, y para resolver este problema debemos combinar dos marcos jurídicos:

Por un lado la legislación especial de telecomunicaciones y por otro la ley de protección al consumidor y usuario.

Desde el punto de vista de la legislación especial, son inarbitrables:

Potestades públicas de servicio público y de servicio universal, sin perjuicio de las situaciones emanadas de las potestades públicas que no sean prestadas o lo sean de forma insatisfactoria no puedan sujetarse al régimen arbitral.

Conflictos sobre la ocupación del dominio público radioeléctrico.

Los bienes y derechos de los usuarios sometidos a expropiación forzosa.

En cambio si serán arbitrables la valoración o justificación del bien expropiado.

El secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, ya que se trata de derechos fundamentales.

El régimen de inspección y sanción.

La justificación es que son potestades públicas (funciones emanadas del Estado con carácter general e iguales para todos) o derechos fundamentales.

5.6.1. Acerca del arbitraje de consumo

El sistema nacional de arbitraje de consumo es un método alternativo de resolución de conflictos exclusivo para cuestiones de consumo.

El espíritu del arbitraje de consumo es garantizar el acceso a la justicia para los consumidores y promover la transparencia en las relaciones de consumo impulsando la resolución amigable de disputas

Este mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos está sustentado en la voluntad de las partes de otorgar la facultad resolutoria a un tribunal arbitral para que resuelva su diferencia de manera definitiva.

Principales características del sistema

Voluntariedad: El sometimiento de las partes al arbitraje de consumo es voluntario

Simplicidad y rapidez: El proceso arbitral tiene una duración máxima de cuatro meses, prorrogables exclusivamente por acuerdo de las partes.

Imparcialidad: Los casos sometidos a la decisión de los árbitros son tratados con total neutralidad.

Equilibrio entre las partes: Los tribunales arbitrales de consumo se conforman con un árbitro institucional, un árbitro representante de las asociaciones de consumidores y un tercer árbitro representante de las entidades empresarias adheridas, garantizando y preservando el equilibrio entre las partes.

Gratuidad: El servicio es gratuito y no requiere patrocinio legal obligatorio

Resolución vinculante y ejecutiva: El laudo emitido por el tribunal arbitral de consumo tiene autoridad de cosa juzgada y es irrecurrible.

5.6.2. ¿Cómo se tramita el procedimiento arbitral?

Solicitud

- Se inicia con la formalización de una solicitud de arbitraje, que puede presentarse en la junta arbitral de consumo directamente o a través de una asociación de consumidores.

- Una vez recibida la solicitud se comprobará si el comerciante o empresario reclamado está adherido al sistema. Si lo está, comenzará el procedimiento propiamente dicho, si no lo está, se le trasladará la solicitud disponiendo de un plazo de quince días para aceptarla o rechazarla.

- Si es rechazada por el empresario la invitación al arbitraje, se archivará la solicitud sin más trámites, dado el carácter voluntario del sistema.

El arbitraje puede ser de derecho o de equidad. Esto quiere decir que los árbitros dictarán el laudo con sujeción a las normas y leyes establecidas o según su leal saber y entender.

La decisión de optar por el arbitraje de derecho o el de equidad corresponde a las partes. En caso de que se opte por el de derecho, los árbitros deberán ser Abogados en ejercicio.

Colegio arbitral

- Si el comerciante o empresario estaba previamente adherido, o acepta el sometimiento al arbitraje, se designará el colegio arbitral que será el que decida sobre el conflicto planteado y estará compuesto:

- Por el presidente, designado por la administración de la que dependa la Junta Arbitral.
- Por un árbitro, representante de los consumidores.
- Por un árbitro, representante de los empresarios.

Audiencia

Posteriormente se citará a las partes a una audiencia, donde podrán manifestar cuánto estimen conveniente sobre el conflicto existente.

Pruebas

El colegio acordará las pruebas que estime pertinentes bien por propia iniciativa o la de las partes.

Cuando las pruebas se acuerden de oficio o sea por el colegio arbitral, éstas serán costeadas por la administración de la que dependa la junta arbitral de consumo. En caso de que se proponga por las partes, el pago de las pruebas será asumido por éstas.

Laudo

El procedimiento finaliza con un laudo que como una sentencia judicial resuelve el conflicto y tiene eficacia de cosa juzgada.

Si las partes llegaran a un acuerdo por sí mismas a lo largo del procedimiento, éste será recogido en un laudo llamado conciliatorio, con el fin de que tenga también la misma eficacia que si de una sentencia judicial se tratase.

Recursos

Contra el laudo dictado por el colegio arbitral sólo cabe el recurso de anulación ante la audiencia provincial en un plazo de dos meses desde la notificación a los interesados y el recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes.

5.7. Ejemplo de contrato de telecomunicaciones

Yo, EL CLIENTE, de datos de identificación personal consignados en este documento, en la calidad con que actúo, me adhiero al presente CONTRATO DE SUMINISTRO de servicios prestados por parte de las entidades TELECOMUNICACIONES DE GUATEMALA, S. A., SERVICIOS DE COMUNICACIONES PERSONALES INALÁMBRICAS, S. A., TELGLOB, S. A., TELECOSMOS, S.A., DIRECTORIOS TELEFONICOS DE GUATEMALA, S. A. y TELEFONÍA PÚBLICA DE GUATEMALA, S. A., a quienes en adelante se les denominará TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL respectivamente, el cual se rige por las siguientes estipulaciones:

- 1) INTEGRIDAD DEL CONTRATO Y AMBITO DE APLICACIÓN: El presente contrato se integra con este texto, con los anexos que se firman en esta fecha y con aquellos que se firmen con posterioridad y que automáticamente pasarán a formar parte de este contrato.-----
Convengo, asimismo que todas aquellas relaciones jurídicas de suministro de servicios establecidas anteriormente entre quien suscribe el presente contrato y las entidades indicadas al inicio de este documento, a partir de esta fecha se someten a las condiciones establecidas en este contrato, *quedando sin valor y efecto legal todas aquellas estipulaciones pactadas en oportunidad anterior que se opongan a las disposiciones genéricas y específicas para cada servicio contenidas en el presente contrato y demás disposiciones vigentes de las entidades suministradoras de los servicios.*
- 2) NORMAS APLICABLES: Acepto todas las disposiciones contenidas en el Reglamento de TELGUA y en las políticas comerciales de los servicios que

presten TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL y todas aquellas que pongan en vigor posteriormente, aceptando que la violación a tales disposiciones o el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones que por este contrato y sus anexos contraigo, dará lugar a que puedan suspender por el tiempo que estimen pertinente o dejar de prestar definitivamente uno o todos los servicios que cada una de ellas me preste o la totalidad de los servicios que me presten en su conjunto, no obstante que cualquiera de ellos se encuentre al día en el pago de sus tarifas y demás cargos, exonerando de cualquier responsabilidad a TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL, por tales actos de suspensión y/o terminación, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna, sin perjuicio del derecho de cobrarme los saldos adeudados y todos aquellos cargos que se sigan generando, más los daños y perjuicios que mi conducta le hubiere ocasionado a TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL o PUBLITEL, especialmente si permito tráfico fraudulento en los servicios contratados. -----

Además acepto que me apliquen las multas y recargos a que dieren lugar tales hechos. -----

- 3) FACTURA CONSOLIDADA: Acepto expresamente que TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL a su sola discreción, unifiquen en una sola factura de cualquiera de ella, todos los cargos derivados de la prestación de servicios contenidos en éste y en cualquier otro contrato celebrado o que en el futuro yo celebre con ellas.

- 4) EQUIPOS: Los equipos, aparatos, accesorios, dispositivos, fibras ópticas, nodos de conmutación y transmisión, enlaces de transmisión y demás elementos que compongan las instalaciones necesarias y los aparatos indispensables para la prestación de los servicios contratados, mediante este contrato y sus anexos, anteriores contratos o posteriores cambios y/o modificaciones a los mismos son de la exclusiva propiedad de TELGUA,

SERCOM TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL, según el servicio de que se trate, por lo que acepto que me constituyo como responsable del buen uso y conservación del equipo y demás enseres relacionados con cada servicio.-----

En caso de daño, robo, destrucción o extravío de las instalaciones, infraestructuras y dispositivos asociados a los servicios bajo mi control directo, me obligo a pagar las cantidades que resulten de la cuantificación que TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL haga de los daños y perjuicios ocasionados por tales circunstancias.-----

La tecnología que se utilice en los equipos para prestar los servicios a suministrar será aquella que a su discreción elijan TELGUA, SERCOM, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL.-----

- 5) CARGOS: Acepto pagar los cargos siguientes: a) Instalación: Los consignados en el anexo respectivo. b) Tarifas: Por cada servicio que reciba pagaré los valores correspondientes de acuerdo a los planes tarifarios que TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL tengan en vigor, en el entendido que las tarifas pueden ser modificadas unilateralmente por ellas sin necesidad de mi previo consentimiento o notificación. c) Cargos administrativos: Los montos fijados a discreción de TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL, tales como cargos establecidos por: I) cheques rechazados; II) reconexión al sistema; III) gastos de cobranza por manejo de cuenta en atraso; IV) suministro de equipo adicional, según cada tipo servicio; V) rechazo de instalación y rescisiones de contrato; VI) traslado de servicios; VII) tres por ciento (3%) mensual en concepto de intereses por mora en el pago, calculados sobre las sumas no pagadas. VIII) otros pagos varios relacionados con la prestación de los servicios.-----

- 6) USO FRAUDULENTO DE LOS SERVICIOS. Yo, El Cliente expresamente me comprometo a no permitir que, de los servicios que por medio de este contrato adquiero, se reciban o cursen llamadas telefónicas de larga distancia provenientes de otras redes, por medios y procedimientos distintos a los establecidos por TELGUA, SERCOM, TELGLOB, DIRTEL y PUBLITEL en un contrato de interconexión o en reglamentos emitidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones u otra autoridad competente. - *Asimismo manifiesto que, estoy plenamente enterado que si permitiere el tráfico fraudulento indicado, incurriré en el Delito de Estafa o cualquier otro delito que en su oportunidad tipifique el Código Penal, sujetándome a las sanciones penales establecidas. Adicionalmente también podré hacerme acreedor a una multa hasta por el valor de cien mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$100,000.00) según la Ley General de Telecomunicaciones.*-----
- 7) TERMINACION: I) *TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL, a su sola discreción, sin responsabilidad de su parte ni necesidad de autorización judicial o administrativa, podrán dar por terminado el plazo de todos o cada uno de los contratos de suministro de servicios que me presten sin expresión de causa, bastando para ello un aviso escrito con por lo menos cinco (5) días de anticipación a tal terminación.* II) yo, EL CLIENTE podré cancelar el o los servicios que me presten TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL, en cualquier momento, previa notificación por escrito con treinta días hábiles de anticipación, obligándome a pagar los cargos por cancelación anticipada vigentes a la fecha de terminación en cada uno de los servicios que me sean suministrados, en concepto de daños y perjuicios; en caso de que no existan tales cargos me obligo a pagar un cargo por terminación de doscientos dólares, si se me prestare dos o mas servicios y de cien dólares de los Estados Unidos de América si me prestare un único servicio.
-

- 8) PRESUSCRIPCION: : expresamente desde este momento sí_____, no _____me presuscribo al puerto internacional que TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL y PUBLITEL utilicen para las comunicaciones de larga distancia nacional o internacional originadas en los servicios que me suministren; tal prescripción no se verá afectada en caso de que ocurran cambios de numeración en los servicios y se mantendrá vigente hasta en tanto no la deje sin efecto por escrito con mi firma debidamente autenticada por notario.-----
- 9) ASPECTOS PROCESALES: Para los efectos judiciales;-----
YO, el cliente, renuncio al fuero de mi domicilio y me someto a los tribunales que elijan TELGUA, SERCOM TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL o PUBLITEL, señalando como lugar para recibir notificaciones la dirección de envío de facturación según el presente contrato, así como cualquier otra que tenga registrada en cualesquiera de dichas compañías.---
 Acepto asimismo que el precio de base para el remate de inmuebles podrá ser, a libre elección de la acreedora, el monto de la deuda o el valor en matrícula fiscal para el pago del impuesto territorial y que en el caso de ejecución, ní la ejecutante, ní los auxiliares que proponga dentro del proceso deberán presentar garantía alguna. -----
 Acepto como buenas y exactas las cuentas que TELGUA, SERCOM, TELGLOB, TELECOSMOS, DIRTEL o PUBLITEL me presenten con relación a este contrato y en relación a cualquiera de las obligaciones contraídas con ellas y como líquido, exigible y de plazo vencido la suma que se me demande como saldo deudor establecido en la certificación contable que para el efecto se expida. Para legal constancia, leo lo escrito y bien enterado de su contenido, objeto, valor y efectos legales, lo acepto, ratifico y firmo.-----

Lugar y fecha_____Firma del Cliente_____

CAPÍTULO VI

6. Algunos Artículos de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario relacionados con el arbitraje

DECRETO NÚMERO 006-2003
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA
LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO

SECCIÓN VII

PROTECCIÓN CONTRACTUAL

ARTÍCULO 47. Contratos de adhesión. 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:

a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo 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 establecen.

b) Establezcan incrementos de precio 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 separado en forma específica.

c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.

d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a éste de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.

e) Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.

f) Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

ARTÍCULO 48. Características. 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 49. Interpretación. 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.

CAPÍTULO VII

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

SECCIÓN I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 77. Procedimientos. La Dirección actuará de oficio o por denuncia de consumidores o usuarios agraviados, o de parte interesada, para asegurarse de que las infracciones a esta Ley sean debidamente sancionadas.

ARTÍCULO 78. Resolución de conflictos. Para la resolución de los conflictos y controversias que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios que puedan constituir infracción a la presente Ley, se establecen los siguientes procedimientos:

a) Arreglo directo conciliatorio entre las partes.

b) Arbitraje de Consumo.

c) Procedimiento administrativo.

ARTÍCULO 79. Actas. Todas las actuaciones del procedimiento administrativo se asentarán en actas.

ARTÍCULO 80. Conciliadores. La Dirección contará con un cuerpo de conciliadores capacitado y especializado, quienes tendrán a su cargo la audiencia de conciliación.

ARREGLO DIRECTO CONCILIATORIO ENTRE LAS PARTES

ARTÍCULO 82. Audiencia de conciliación. En la primera audiencia, si 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 fórmulas ecuanímes 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.

SECCIÓN III

ARBITRAJE DE CONSUMO

ARTÍCULO 83. 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.

ARTÍCULO 85. Representación. Tanto los consumidores o usuarios como los proveedores, podrán acudir ante la Dirección en nombre propio o por medio de sus representantes legales.

ARTÍCULO 86. Planteamiento de la queja. El consumidor o usuario que se considere agraviado deberá llenar el formulario proporcionado por la Dirección, en el cual expresará la queja, consignará sus datos personales y lugar para recibir notificaciones, así como los datos del proveedor de bienes 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.

ARTÍCULO 87. Notificación. 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 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 de lugar, forma, día y hora.

ARTÍCULO 88. Citación. 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 los elementos idóneos que fundamenten su posición; asimismo, para informarles sobre los procedimientos a su disposición para resolver el conflicto, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

ARTÍCULO 89. Audiencia. 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 conciliar o someterse al arbitraje de consumo, la audiencia terminará.

Si se llegara a un acuerdo, el conciliador de la Dirección levantará acta que documente los acuerdos a que hayan llegado las partes.

ARTÍCULO 90. Procedimiento sancionador. Si en la audiencia no se logra la conciliación o el 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.

ARTÍCULO 91. Rebeldía. Si el infractor no evacua la audiencia la Dirección procederá a dictar la resolución correspondiente declarando su rebeldía.

ARTÍCULO 92. Prueba. 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.

ARTÍCULO 93. Prueba pericial. 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.

ARTÍCULO 94. Nombramiento del perito. Si la Dirección considera necesario, deberán 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.

ARTÍCULO 97. 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.

ARTÍCULO 98. Resolución. 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.

SECCIÓN V

APLICACIÓN DE LAS SANCIONES

ARTÍCULO 99. Competencia. La aplicación de sanciones establecidas en esta Ley corresponde a la Dirección, salvo los casos que constituyan delitos, cuyo

conocimiento y sanción corresponde a los órganos jurisdiccionales. En el trámite administrativo que se siga para determinar la comisión de una infracción a los derechos de los consumidores o usuarios, la Dirección debe actuar con oficiosidad, celeridad, imparcialidad y especialidad de las actuaciones.

Si de la investigación que se realice apareciera la comisión de un delito, la Dirección se abstendrá de imponer sanción alguna y pondrá, de oficio, el hecho en conocimiento del Ministerio Público.

ARTÍCULO 100. Aplicación. Si agotada la vía administrativa, la parte a la que se le hubiere impuesto alguna sanción, no recurre a lo establecido en el artículo 106 de esta Ley, la resolución sancionadora quedará firme y se procederá de la siguiente forma:

a) 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:

1. Certificación de la resolución que contenga la multa impuesta.
2. Certificación del documento en que conste el reconocimiento del adeudo por concepto de multa, efectuado por el infractor o su representante legal ante funcionario o empleado competente.
3. Acta notarial o testimonio del instrumento público autorizado por notario, en que conste el reconocimiento del adeudo por concepto de multa, efectuado por el infractor o su representante legal.
4. Cualquier otro documento que por disposición legal tenga fuerza ejecutiva.

b) 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.

ARTÍCULO 101. Prohibición de doble sanción. 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.

ARTÍCULO 103. Extinción de la responsabilidad. La responsabilidad por infracciones y las sanciones establecidas en esta Ley y su reglamento, se extinguen en los casos siguientes:

- a) Cumplimiento de la sanción;
- b) Prescripción de la responsabilidad;
- c) Prescripción de la sanción; y,
- d) Por conciliación.

ARTÍCULO 104. Prescripción. 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 en 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:

- a) La notificación al infractor de la orden de instrucción del procedimiento para determinar su responsabilidad.

- b) La notificación de la resolución que determina la responsabilidad del infractor y la sanción que se le impone.
- c) El reconocimiento expreso o tácito, por parte de la persona señalada como infractor, de que cometió la infracción.
- d) Por cualquier acto o gestión escrita de la persona señalada como infractor dentro del expediente administrativo, o cualquier otro tipo de actuación producida por funcionario o profesional que esté investido de fe pública.
- e) La renuncia del infractor a la prescripción consumada.

CAPÍTULO VIII

IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

ARTÍCULO 105. Recursos. 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 registrarán en su forma y plazos por lo establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 106. Proceso de lo contencioso administrativo. 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.

ARTÍCULO 113. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia quince días después de su publicación en el diario oficial.

CONCLUSIONES

1. El arbitraje de consumo a nivel internacional se encuentra catalogado como una alternativa de solución de controversias efectiva para todos aquellos contratos de adhesión.
2. Con la implementación del arbitraje de consumo se pretende descongestionar la presentación de demandas en los tribunales del país, creando a la vez una aceleración en la justicia.
3. El arbitraje de consumo creará en los usuarios de la telefonía y las empresas que prestan este servicio una seguridad jurídica, para ambas partes.
4. El arbitraje de consumo traerá beneficios a los consumidores y usuarios, y también a las empresas de telefonía, quienes no soportarán el costo elevado de un juicio completo de conocimiento ya que una vez dictado el laudo arbitral podrán demandar su cumplimiento.

RECOMENDACIONES

1. Que la figura del arbitraje de consumo sea incluida a través de una cláusula compromisoria dentro de todos los contratos de adhesión, para que a la hora de surgir futuras controversias entre las empresas de telefonía y sus usuarios se aplique esta figura como medio de solución de conflictos.
2. Que el Estado cree centros de arbitraje que se encuentren adscritos a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para que sean ellos los encargados de velar por la resolución de controversias en este tipo de contratos.
3. Que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, desarrolle programas para difundir a nivel nacional las ventajas y desventajas que traerá la implementación del arbitraje de consumo en especial a todas las áreas del interior de la república, donde el acceso a la justicia es muy limitado.
4. Que el Estado, incentive a los proveedores para que dentro de los contratos de consumo contenidos en los contratos de adhesión, incluyan el arbitraje de consumo, creando varios centros de arbitraje capacitados para atender de forma rápida la solución de controversias, aplicando los principios de antiformalismo y celeridad que caracterizan al arbitraje.
5. Que los centros de arbitraje adscritos a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, descongestionen a los tribunales de todas aquellas demandas que son de fácil solución, y ayudar a fortalecer el estado de derecho, a través de la rápida solución de controversias.

BIBLIOGRAFÍA

- CHILLON MEDINA, José María y Merino Merchan, José Fernando, **Tratado de arbitraje privado interno e internacional**, Segunda ed. Ed. Civitas. S.A. Madrid. 1991. Pág. 223.
- DURÁN RIVACOBÁ, Ramón, **Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas**, estudio comparado de la Ley Española de 1998 y el ordenamiento peruano, en contratación contemporánea, teoría general y principios, T. I. Palestra ed. Lima – Perú y Ed. Temis. S.A. Bogotá – Colombia. 2001. Pág. 444.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (Editor), **Derecho del comercio internacional**, ed. EUROLEX. S.L. Madrid. 1996. Pág. 481.
- GABALDÓN, Frank, **Análisis de la ley de arbitraje comercial**, Libresca. Caracas. 2000. Pág. 47.
- GONZÁLEZ BOLÍVAR, Tania, **La competencia desleal**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela y Forum Ed. C.A. Caracas. 1992. Pág. 18.
- GUZMÁN-BARRÓN, César, **Medios alternativos de solución de conflictos bancarios, conciliación y arbitraje**, en memorias del XX congreso latinoamericano de derecho bancario, federación latinoamericana de bancos, Asunción – Paraguay. Octubre. 2001.
- JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana, **La oferta al público en el código civil y en la ley de protección al consumidor**, en contratación contemporánea, teoría general y principios, T. I. Palestra ed. Lima – Perú y Ed. Temis. S.A. Bogotá – Colombia. 2001. Pág. 515.
- KUMMEROW, Pert, **Algunos problemas fundamentales del contrato de adhesión en el derecho privado**, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas. 1956. Pág. 23.
- MELICH ORSINI, José, **Doctrina general del contrato**, Ed. Jurídica Venezolana. Caracas. 1993. Pág. 55.
- TELLECHEN SOLÍS, Antonio, **Medios alternativos para la solución de conflictos bancarios, mediación y arbitraje**, en memorias del XX congreso latinoamericano de derecho bancario, federación latinoamericana de bancos. Asunción – Paraguay. Octubre. 2001.
- VEGA MERE, Yuri, **El derecho del consumidor y la contratación contemporánea**, consideraciones preliminares a favor de la construcción dogmática de los contratos de consumo, en contratación contemporánea,

instituciones de derecho privado. T. II, Palestra ed. Lima – Perú y Ed. Temis. S.A. Bogotá – Colombia. 2001. Pág. 530.

Legislación

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

Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6–2003 del Congreso de la República de Guatemala.