

## **The implications encompassed by the implementation of consumer arbitration in Ecuador.**

### **Las implicaciones que engloba la implementación del arbitraje de consumo en Ecuador.**

**Autores:**

Clavijo-Calderón, Edgar Mateo  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA  
Egresado de la carrera de derecho  
Cuenca – Ecuador



[emclavijoc01@est.ucacue.edu.ec](mailto:emclavijoc01@est.ucacue.edu.ec)



<https://orcid.org/0009-0008-3179-9018>

Aguilera-Crespo, Marcelo Sebastián  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA  
Docente  
Cuenca – Ecuador



[marcelo.aguilera@tecazuay.edu.ec](mailto:marcelo.aguilera@tecazuay.edu.ec)



<https://orcid.org/0009-0002-4768-4297>

Citación/como citar este artículo: Clavijo-Calderon, Edgar Mateo y Aguilera-Crespo, Marcelo Sebastian. (2023). Las implicaciones que engloba la implementación del arbitraje de consumo en Ecuador. MQRInvestigar, 7(3), 130-150.

<https://doi.org/10.56048/MQR20225.7.3.2023.130-150>

Fechas de recepción: 01-JUN-2023 aceptación: 29-JUN-2023 publicación: 15-SEP-2023



<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>

<http://mqrinvestigar.com/>



## Resumen

Este trabajo académico de investigación jurídica analiza las principales implicaciones que supondría la implementación del arbitraje de consumo en Ecuador, partiendo desde la finalidad del derecho de consumo en relación a regular la actividad de los operadores económicos con respecto a la posición vulnerable del consumidor en las relaciones de consumo.

También se considera la viabilidad constitucional del arbitraje de consumo, evaluando la protección constitucional del consumidor y usuario, así como también la posibilidad de la adecuación material con la Constitución del Ecuador vigente. En razón de que la implementación de esta vía alternativa especializada debería suponer una progresividad en el ejercicio y protección de los derechos del consumidor y usuario para que sea factible su instauración, es decir que la implementación del arbitraje de consumo debería mejorar la condición vulnerable del consumidor.

En ese orden, se evalúa de manera breve el estado actual del arbitraje en la legislación ecuatoriana. Desde los parámetros generales en su prosecución, un análisis sobre su naturaleza con respecto a la transigibilidad, la posibilidad de renuncia, y también se expone algunas teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje.

En cuanto a la figura del arbitraje como vía especializada en consumo se trata de manera más específica los aspectos relevantes de esta figura que representan ventajas para las personas consumidoras y usuarias, con respecto a menor formalidad, mayor celeridad, y mejor economía procesal. Así como también se esboza una posible estructura institucional para instaurar al arbitraje de consumo, considerando a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Por otro lado, se evalúa desde el derecho comparado como se ha desarrollado la implementación del arbitraje de consumo en las legislaciones española y argentina. Sobre todo para que permita analizar la institucionalidad con la que opera esta figura en otros países.

**Palabras claves:** Arbitraje de Consumo; Derecho de Consumo; Arbitraje especializado; Protección del Consumidor.

## Abstract

This academic research paper examines the primary implications that the implementation of consumer arbitration would have in Ecuador, starting from the purpose of consumer law, which aims to regulate the economic operator's activity in relation to the vulnerable position of the consumer in consumer relations.

The constitutional viability of consumer arbitration is also considered, evaluating the constitutional protection of the consumer and user, as well as the possibility of alignment with the current Constitution of Ecuador. Since the implementation of this specialized alternative method should lead to progress in exercising and protecting consumer rights, making it feasible, it means that the implementation of consumer arbitration should improve the vulnerable condition of the consumer.

In that regard, the current state of arbitration in Ecuadorian legislation is briefly evaluated. This includes general parameters regarding its pursuit, an analysis of its nature in terms of compromise, the possibility of waiver, and the presentation of some theories about the legal nature of arbitration.

Regarding the concept of arbitration as a specialized method in consumer matters, the relevant aspects representing advantages for consumers are discussed in more specific terms. These include less formality, faster proceedings, and improve procedural efficiency. Additionally, a possible institutional structure for establishing consumer arbitration is outlined, considering the Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

On the other hand, the implementation of consumer arbitration in Spain and Argentina legislation is evaluated from a comparative law perspective. This is mainly done to analyze the institutional framework under which this mechanism operates in other countries.

**Keywords:** Consumer arbitration, Consumer rights, Arbitration, Specialized arbitration, Consumer protection.

## Introducción

En el presente trabajo académico se pretende desarrollar un estudio sobre el arbitraje como método especializado para resolución de conflictos en consumo, evaluando la protección de los derechos del consumidor o usuario que contempla la legislación ecuatoriana. En este trabajo se plantea la implementación del arbitraje especializado como un mecanismo de defensa eficaz y oportuno para la protección de los derechos del consumidor.

A pesar de que actualmente el arbitraje se encuentra regulado en la legislación ecuatoriana, instaurar el arbitraje de consumo implicaría institucionalizar un Sistema Arbitral de Consumo. Por lo tanto, es necesario determinar si es que esto se puede adecuar de manera formal y material a la Constitución de la República del Ecuador y su legislación. También se debe considerar la eficacia de los mecanismos de protección para los derechos del consumidor actuales, como la competencia administrativa de la Defensoría del Pueblo y la vía judicial ante los jueces de contravenciones.

Mediante el derecho comparado se evaluarán los aspectos más relevantes que engloba el Sistema Arbitral de Consumo en Argentina y España. De ese modo, se podrá evaluar si su implementación en Ecuador implicaría también la participación de instituciones relacionadas al ámbito de Consumo.

El arbitraje como método alternativo para resolución de conflictos representa ventajas, especialmente en cuanto a celeridad y economía procesal. Por eso, el arbitraje de consumo sería una vía especializada que resultaría en una mayor satisfacción de los intereses de los consumidores y usuarios cuando sus derechos son perjudicados. La implementación del arbitraje de consumo no limita ni excluye el acceso a la vía judicial de ninguna manera. Este trabajo investigativo es de tipo cualitativo.

## Material y métodos

### Métodos

Las fuentes de información utilizadas en el presente trabajo fueron libros, y leyes, que permiten fortalecer la base científica del tema objeto de investigación, así como para estructurar el marco teórico de la investigación.

Se practicaron diferentes métodos para desarrollar esta investigación, como síntesis y meta análisis de literatura o doctrina jurídica; así como también descubrimientos principales mediante análisis comparativo de legislaciones internacionales.

## Discusión

### Concepto de Consumo y consumidor.

La actividad de consumo es regulada de manera general por el derecho como una conducta que engloba comprar; adquirir; gastar; o contratar un producto o servicio, provisto por un operador económico como una persona natural o jurídica que sea comerciante; fabricante; distribuidor de tal producto o servicio. En Ecuador la legislación define, en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a la persona que realiza esta actividad como:

Consumidor.- Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario. (Asamblea Nacional, 2000)

Mediante el derecho se regulan, protegen, y tutelan todos los derechos e intereses individuales y colectivos de los consumidores, abarcando por supuesto todas las relaciones de consumo que se puedan desarrollar de manera general. Para Juan Farina (2005) el derecho de consumo engloba mucho más que la actividad de intercambio de productos o servicios y las relaciones contractuales de consumo porque:

“ Incluye el interés de obtener respuesta a otras necesidades cuya satisfacción no ofrece el mercado y que, sin embargo, también son indispensables para asegurar la calidad de vida. Piénsese en la necesidad de una eficiente prestación de servicios públicos, en la defensa del medio ambiente, en la educación e información necesarias no sólo para contratar en el mercado, sino para conseguir las mejores condiciones de vida. Esto excede el campo de las contrataciones mercantiles”(p.322)

El derecho de consumo se define, Según José Luis Cascajo Castro (1994), desde una perspectiva constitucional y sociológica como una expresión que engloba el conflicto social moderno, en razón de que incide en la vida de todos; además él señala y diferencia tres tipos de sujetos principales en las relaciones de consumo: los sujetos productores o proveedores de bienes y servicios, el Estado como ente regulador y también quienes son determinados como consumidores individuales, juntamente con sus organizaciones. (pp. 87-88)

El Derecho de Consumo pretende proteger y priorizar al consumidor final considerando su estatus vulnerable frente a su contraparte, en casi la gran mayoría de causas de

conflicto comunes sobre consumo. Consecuentemente el legislador considera que el consumidor final básicamente se encuentra expuesto, ya sea por desinformación u otros factores, a diferentes tipos de daño o abuso por parte de las empresas públicas y privadas.

### **Protección constitucional del consumidor.**

El Estado tiene la obligación de proteger los derechos del consumidor mediante mecanismos eficientes que permitan reparar los daños a los que se encuentran expuestos los consumidores por desinformación u otras circunstancias. En razón de aquello el artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.(Constitución de la República del Ecuador,2008)

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 55, permite a las personas usuarias y consumidores asociarse manifestando que:

Art. 55.- Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas. Para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse.(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En cuanto a la libertad de asociación por parte de los consumidores es importante considerar la oportunidad que esto representa no solo para promover información y educación sobre sus derechos sino especialmente para generar mayor presión, ante posibles vulneraciones y daños, mediante una exigibilidad organizada y concentrada en una institución especializada. Es decir que las personas consumidoras pueden organizarse para exigir la protección, prevención, y reparación de sus derechos a las empresas, proveedores, o corporaciones.

La viabilidad del arbitraje especializado en el ámbito de consumo depende de su constitucionalidad, si es que puede adecuarse de manera formal y material a la Constitución de la República del Ecuador y al Estado constitucional de derechos y justicia. La adecuación

formal del Sistema Arbitral de Consumo requiere que exista un proceso deliberativo y el análisis adecuado por parte del legislador, siguiendo el debido proceso legislativo; por otro lado, la adecuación material del arbitraje de consumo corresponde al ejercicio progresivo de los derechos relacionados al consumidor o usuario. Implementar el Sistema Arbitral de Consumo, con la intención de proteger al consumidor como agente fundamental del proceso económico, permitiría el acceso a mecanismos especializados y sobre todo eficaces para la defensa de los derechos antes mencionados. Por lo tanto, implementar la especialización del arbitraje en consumo cumpliría con la adecuación material.

En ese sentido, el Estado al tener la obligación de garantizar y tutelar estos derechos reconocidos a los consumidores o usuarios puede brindar una protección ágil y eficiente, a través del arbitraje de consumo.

### **Arbitraje en Ecuador.**

En el Ecuador el legislador promueve la resolución de conflictos a través del arreglo pacífico y aptitudes de consensos como valores necesarios para generar una cultura de paz positiva a través de la aplicación de los diferentes métodos alternativos para la resolución de conflictos, como lo son la mediación y el arbitraje. La Constitución de la República del Ecuador reconoce en el artículo 190 al arbitraje, mediación y diferentes métodos alternativos de resolución de conflictos determinando que:

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley. (Asamblea Constituyente, 2008)

El arbitraje es un método heterocompositivo que resuelve el conflicto entre las partes mediante un tribunal arbitral por medio de una resolución con efecto de cosa juzgada denominada laudo arbitral. Este tipo de método se caracteriza porque actúa supra partes, es decir que básicamente se impone la decisión del tribunal. En el artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación es definido como:

Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformarán para conocer dichas controversias.(Asamblea Nacional, 2006)

Es fundamental tener en cuenta que no todos los conflictos pueden ser procesados mediante esta vía alternativa, sino exclusivamente los cuales pueden ser transigibles. Es decir que se exceptúan conflictos en los que estén involucrados derechos humanos, la comisión de delitos, el interés superior de menores, y las demás causas que determina la ley por su naturaleza.

Con respecto a este límite sobre transigibilidad de las causas que pueden ser resueltas mediante arbitraje es importante considerar que se debe a la protección de derechos fundamentales, el interés social, el orden público y ciertos mandatos imperativos de la ley. Alwyn (2016) señala que:

En gran número de litigios está comprometido, más o menos directamente, el interés social; se hace necesario, en consecuencia, sujetarlos a solemnidades especiales que sean una garantía de que no se resolverá ni hará nada lesivo para las superiores conveniencia de la sociedad o los legítimos derechos de terceros. La investidura privada de los jueces árbitros los obliga a respetar sólo los términos del compromiso, vale decir, la voluntad de los interesados, al margen de un eficaz control que vele por aquellos intereses; la facultad que tienen las partes de concederles poderes de arbitradores, les permite fallar con prescindencia de los mandatos imperativos de la ley. Esto bien puede ocurrir, sin daño alguno, en los asuntos en que entran en juego únicamente los intereses privados de los litigantes, pero no cuando pueden verse afectados el orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros ajenos al juicio. Por estas razones está negado a las partes el derecho de someter a compromiso los litigios que no sean de su interés puramente particular. Tal prohibición es consecuencia lógica de la naturaleza misma del juicio arbitral. (p. 252)

El artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que “Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley”(Asamblea Nacional, 2009).

Sin embargo, estas funciones jurisdiccionales están limitadas a emitir un laudo o acta transaccional, sin la facultad de operar la institucionalidad y coerción Estatal. Es decir que el arbitraje resuelve el conflicto mediante un laudo o acta que las partes previamente han convenido cumplir, pero el tribunal arbitral no tiene la facultad de obligar a las partes, como en cambio si la tiene un juez. Este laudo o acta puede ejecutarse acudiendo a la vía judicial porque tiene efecto de cosa juzgada.

El carácter vinculante y ejecutivo de un laudo arbitral prácticamente surge desde que se pacta o perfecciona el convenio arbitral. El artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación determina que el convenio arbitral es “El acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.”(Asamblea Nacional, 2006)

En ese sentido, el convenio arbitral impide a los jueces de justicia ordinaria resolver la causa en razón de que existe el mutuo acuerdo de sometimiento al arbitraje, según el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

Art. 7.- El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria. Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días.(Asamblea Nacional, 2006)

Es necesario precisar que esencialmente el convenio arbitral no vulnera ni limita de ninguna manera el derecho de acceso a la justicia, sino de hecho solamente obliga a las partes a cumplir una voluntad acordada de manera mutua a la cual pueden renunciar para resolver el conflicto mediante la vía judicial ordinaria. El artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación permite que las partes también puedan renunciar al convenio arbitral manifestando que:

Art. 8.- Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriada el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.

( Asamblea Nacional, 2006)

En ese sentido, una vez que el tribunal arbitral resuelva el conflicto mediante un laudo arbitral o acta transaccional, y este se encuentre ejecutoriada, el artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación permite a las partes acudir a la jurisdicción de los jueces ordinarios manifestando que:

Art. 32.- Ejecutoriada el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato. Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada. Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo.

(Asamblea Nacional, 2006)

En ese orden, es importante señalar que en el arbitraje opera una autotutela de los derechos por las partes del conflicto, y no una tutela directa del poder del Estado como en la vía judicial. Por lo tanto, se entiende que al resolver el conflicto mediante arbitraje, sea de manera

total o parcial, las partes llevarán a cabo lo acordado en el laudo arbitral o en el acta transaccional. Sin embargo, aunque los árbitros ejerzan funciones jurisdiccionales están limitadas en cuanto a la falta de facultad para operar la institucionalidad Estatal, como un juez de justicia ordinaria puede hacer cumplir lo resuelto mediante sentencia a través del poder Estatal.

La doctrina ha buscado fundamentar la naturaleza jurídica del arbitraje como método alternativo para resolución de conflictos desde la perspectiva de tres teorías: 1. teoría jurisdiccional; 2. teoría contractualista; 3. teoría mixta.

Según Vescovi (1984) la actividad que realizan los árbitros es equiparable a la de los jueces, porque contempla el carácter público de la administración de justicia que garantiza el Estado. Entonces si el propio Estado por medio de sus leyes, reconoce la autonomía de voluntad de las partes, consecuentemente la facultad de toma de decisión, en medida de que los derechos sean exclusivamente en materia transigible y no alteren el orden público (p. 7)

La teoría contractualista, según Jaime Guasp (1956) explica la naturaleza del arbitraje desde el hecho de que se origina o deriva de un contrato mediante el cual las partes pactan voluntariamente someterse, en cuanto a materia transigible, a la resolución de árbitros. Esto les obligaría a acatar dicha decisión. Entonces así aunque el legislador reconozca el arbitraje este método de resolución de conflictos podrá operar exclusivamente por la voluntad expresa, en un convenio arbitral, de las partes (p.23).

Por otro lado, la teoría mixta o sincrética sintetiza 2 cuestiones fundamentales según Chillón Medina y Merino Merchán (1991):

- a. Es convencional el arbitraje desde aquel momento en que las partes perfeccionan un contrato de compromiso, que es negocio de derecho privado; asimismo, es convencional en aquel otro acto, engendra un vínculo jurídico entre litigantes y árbitros, y crea una relación de servicio desde el instante en que se da la aceptación por los terceros llamados a dirimir. En cuanto al procedimiento o tramitación arbitral se puede admitir la tesis del profesor Guasp de que estamos ante un contrato procedimental, en que cada uno de los elementos que la componen funcionan como requisito de admisión del siguiente, como condición de eficacia del anterior.
- b. Es jurisdiccional la institución que nos ocupa, no por la función que desarrollan los árbitros [...], sino que por la especial eficacia que el derecho otorga a los efectos del

arbitraje, efectos que emergen del derecho contractual o privado, y se trastocan en procesales, al otorgarles la ley la misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales, no obstante de diferenciarse de ellas. (p. 40-41)

### **Arbitraje especializado.**

Lo que define al arbitraje de consumo como un método alternativo de solución de conflictos heterocompositivo, según García Faure(2017) se trata de “Un sistema de resolución extrajudicial de los conflictos entre las personas consumidoras o usuarias y las empresas o profesionales, que tiene la característica de ser vinculante y ejecutivo para ambas partes” ( pp 15)

Según el jurista Ernesto Salcedo Verduga(2001) cuando se trata de arbitraje especializado en consumo:

“Todas las definiciones tienen en común que consideran el arbitraje como un mecanismo o sistema de solución de conflictos de jurisdicción privada, instituido por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, que permite el desplazamiento de la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales de justicia ordinarios para que sus litigios se tramiten en los tribunales arbitrales establecidos en forma determinada por la ley de cada país”. ( pp 19-21)

Las principales características del arbitraje especializado en consumo son 3: voluntariedad; institucionalidad; y gratuidad. Existen otras características que componen al arbitraje como método alternativo para resolución de conflictos, pero para especificar las particularidades del arbitraje de consumo estas 3 características son las más relevantes.

La voluntariedad es la principal característica del arbitraje en general porque el acuerdo arbitral es lo que plasma la voluntad mutua de las partes para someter el conflicto a esta vía de resolución alternativa a la judicial. La constancia de voluntad debe ser verificada en el convenio arbitral, sin embargo el artículo 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación permite otras formas de someterse al arbitraje manifestando:

Art. 6.- Se entenderá que existe un convenio arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.(Asamblea Nacional, 2006)

En cuanto a la característica de institucionalidad, Según Caivano (2001) se refiere a que el arbitraje se conlleva mediante una entidad que administra y se encarga de organizar el proceso arbitral con la mayor eficiencia posible.

En base a la institucionalidad se debe considerar importante que la instauración del arbitraje de consumo implica que sea de algún modo unidireccional, puesto que las empresas que se adhieran al Sistema Arbitral de Consumo precisamente han aceptado previamente esta vía alternativa de preferencia sobre la vía judicial. Es decir, que el consumidor o usuario es la única parte del conflicto que puede iniciar el proceso arbitral ante una empresa o proveedor que se encuentre adherido al Sistema Arbitral de Consumo, sin tener que solicitar a la otra parte que se someta a arbitraje porque de hecho se encuentra adherida al Sistema Arbitral de Consumo.

En ese orden la gratuidad es una característica fundamental para instaurar el arbitraje de consumo en Ecuador, relacionada con un aspecto de accesibilidad, porque el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.(Asamblea Constituyente, 2008)

Por lo tanto, al tratarse de tutelar derechos del consumidor mediante el arbitraje especializado y administrado también debe cumplirse esta condición de que sea gratuito. Fernández (2003) señala que “ la gratuidad es una exigencia que viene predicada tanto con respecto a los costes del procedimiento como en relación con los honorarios de los árbitros”(p.9)

En ese orden, para evaluar la manera idónea en la que se debería organizar el Sistema Arbitral de Consumo es necesario considerar que el artículo 178 de la Constitución de la República determina que “El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.”(Asamblea Constituyente, 2008)

Consecuentemente si los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, aunque estén limitadas por la naturaleza del arbitraje, el Consejo de la Judicatura tendría la competencia de gobierno sobre la administración del Sistema Arbitral de Consumo.

Por otro lado, sería necesario integrar al Sistema Arbitral de Consumo a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Puesto que todos los operadores económicos que participan en el ámbito de consumo están sometidos a las disposiciones de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; además que según su artículo 1 esta norma tiene el objeto de:

Evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.(Asamblea Nacional, 2011)

La participación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado es necesaria para proteger los intereses de los sujetos involucrados en el ámbito de consumo, porque básicamente gran parte de su competencia está ligada a prevenir abusos de los operadores económicos en contra de los consumidores.

## **2.5 Derecho Comparado.**

El arbitraje de consumo se implementó en Argentina mediante el Decreto 276/1998 emitido por el Poder Ejecutivo y la Resolución 212/1998 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería como normativa específica para el arbitraje de consumo. El Decreto 276/1998 instauró el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo con la finalidad de dotar de carácter vinculante y efectos idénticos a los de cosa juzgada a las resoluciones emitidas en tal ámbito, en el artículo 1 el legislador argentino manifiesta que:

Artículo 1: Créase el SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO que tendrá como finalidad atender y resolver con carácter vinculante y produciendo idénticos efectos a la cosa juzgada, para ambas partes, las reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a los derechos y obligaciones emergentes de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias, y de toda ley, decreto y cualquier otra reglamentación que consagre derechos y obligaciones para los consumidores o usuarios en las relaciones de consumo que define la ley citada.

El sometimiento de las partes al SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO tendrá carácter voluntario, y deberá constar expresamente por escrito.

(Poder Ejecutivo Nacional, 1998)

En la regulación de Argentina las empresas pueden adherirse al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo de manera voluntaria mediante el registro de su solicitud en el Registro de Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. Las empresas que están adheridas a este sistema informan a los consumidores formalmente, una vez son registradas, cuentan con un distintivo oficial de sometimiento ante dicho sistema.

Esto es una ventaja para los consumidores porque al haber este sistema de arbitraje especializado las empresas que estén dispuestas a someterse a esta vía expresan de manera tácita, y por su registro, la voluntad de sometimiento, evitando así que el consumidor tenga que enfrentarse con la empresa para poder resolver el conflicto mediante arbitraje. Es decir que esto le ahorra el tener que convencer de una vía a la contraparte porque la empresa ya está adherida a un sistema que procesa el arbitraje de consumo como método de resolución específico. Consecuentemente el arbitraje de consumo de ese modo es unidireccional, puesto que el proceso lo empieza exclusivamente el usuario contra la empresa o proveedor adherido al sistema.

En ese sentido, el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo argentino es de carácter público e institucionalizado, compuesto por la participación de organismos que representan ambos sectores del consumo. Este sistema arbitral en argentina está sujeto a la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, que tiene una facultad de superintendencia del sistema que a su vez es codependiente de la Subsecretaría de Comercio Interior así como también de la Secretaría de Comercio.

Por otro lado, en España el Sistema Arbitral de Consumo también está conformado por instituciones que tienen competencias específicas en relación a la protección del consumidor como las Juntas Arbitrales de Consumo; la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo; también por Órganos Arbitrales; y el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo.

Las Juntas Arbitrales de Consumo tienen facultad administrativa y se encargan del arbitraje institucional de consumo, también de la prestación de servicios de carácter técnico,

administrativo, y de secretaría, a los sujetos involucrados en el proceso arbitral; La Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo es un órgano colegiado que principalmente tiene la competencia de concordar los diferentes criterios de las instituciones que engloba el Sistema Arbitral de Consumo, así como también de resolver los recursos relacionados con la admisión o inadmisión de las solicitudes dictadas por los presidentes de las Juntas Arbitrales, y de la emisión de informes relacionados a las ofertas públicas de adhesión.

En ese orden, los Órganos Arbitrales en España están compuestos por 3 miembros propuestos por la administración pública, las organizaciones de consumidores y también empresariales, como tal son los encargados de procesar el arbitraje. El Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo es un órgano colegiado que se encarga principalmente de mejorar el Sistema Arbitral de Consumo mediante el apoyo de propuestas, así como también de la memoria anual de los programas para la formación de los árbitros, determinando diferentes criterios para la aprobación de los mismos.

Un aspecto importante de la regulación del arbitraje de consumo español es que se fomenta la adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, puesto que el artículo 32 del Real Decreto 231/2008, emitido el 15 de febrero del 2008, mediante el cual se regula el Sistema Arbitral de Consumo (BOE-A-2008-3527)

#### Artículo 32. Fomento de la adhesión al Sistema Arbitral de Consumo.

1. Las Administraciones públicas instarán a las empresas o entidades pertenecientes al sector público o a las concesionarias que comercialicen bienes o servicios destinados a consumidores o usuarios en régimen de derecho privado, a presentar oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo.

2. Las Administraciones públicas podrán establecer incentivos en el ámbito de sus competencias para las empresas o profesionales, que faciliten el acceso a la justicia de consumidores y usuarios, mediante la oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo.(Real Decreto, 2008)

#### **Mecanismos actuales de defensa del consumidor.**

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor contempla 2 vías de protección para los derechos del consumidor: la Defensoría del Pueblo, que está dotada de una competencia administrativa; y la vía judicial, que prosigue en primera instancia ante los jueces de contravenciones y en caso de apelación ante el juez de garantías penales.

El artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor faculta a la Defensoría del Pueblo, de una tutela administrativa, para conocer causas o conflictos en el ámbito de consumo, manifestando que:

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

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

Dichos procedimientos deberán observar el principio de celeridad.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda. (Asamblea Nacional, 2000 )

El alcance de la tutela de los derechos del consumidor o usuario por la Defensoría del Pueblo está limitado a mecanismos como la gestión oficiosa, sumario de consumidores, sumario de servicios públicos domiciliarios, investigación defensorial, audiencias ciudadanas, entre otros. Es necesario hacer hincapié en que la facultad, netamente administrativa, de esta entidad también le permite promover métodos alternativos para resolución de conflictos, ya sea mediación o arbitraje. Por lo tanto, la Defensoría del Pueblo, no logra resolver ni proteger o reparar los derechos del consumidor sino que se encarga de emitir un informe.

Por otro lado, el numeral 3 del artículo 331 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta que una de las competencias de los jueces de contravenciones es “Conocer las infracciones a las normas de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor”(Asamblea Nacional, 2014).

Sin embargo, en caso de que se apele la sentencia emitida por los jueces de contravenciones el numeral 7 del artículo 225 del mismo cuerpo legal determina que es competencia de los jueces de garantías penales “Conocer y resolver los recursos de apelación que se

formulen contra las sentencias dictadas por las juezas y jueces de contravenciones en el juzgamiento de infracciones contra la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor”(Asamblea Nacional, 2014).

Aunque todo este proceso jurisdiccional puede demorar hasta años en resolver el conflicto es el más adecuado y eficaz actualmente porque logra proteger los derechos del consumidor pese a que no opera eficientemente en razón de que no se prosigue con la celeridad procesal anhelada por las personas consumidoras o usuarias.

### **Conclusiones.**

En la administración de justicia la gestión de la carga procesal en los juzgados es un aspecto relevante porque su eficiencia implica una mejor operación del sistema de justicia, especialmente sobre algunos principios como lo son la celeridad y eficacia procesal. Implementar el arbitraje de consumo con la finalidad de proteger al consumidor o usuario como parte vulnerable del proceso económico también puede optimizar la gestión de carga procesal, siendo una manera viable de acelerar eficientemente la resolución de causas en un ámbito tan común y masivo, como el consumo, porque se trata de instaurar una vía especializada compuesta de menos formalidades procesales, y además con ventajas procesales específicas relacionadas a una mayor agilidad y menor formalidad procesal.

A nivel constitucional es viable instaurar el arbitraje de consumo, compuesto de un Sistema Arbitral de Consumo, puesto que representa un ejercicio pleno de los derechos de las personas consumidoras y usuarias. Esto en razón de la progresividad en cuanto a la protección de sus derechos mediante una vía alternativa eficaz. Por lo tanto, cumple con la adecuación material respectiva para su instauración sistemática.

La defensa de los derechos del consumidor mediante la competencia de la Defensoría del Pueblo es ineficiente porque no cumple con la celeridad y eficacia procesal con respecto a la protección de derechos del consumidor, ni tampoco resuelve las causas de consumo mediante mecanismo como la gestión oficiosa; sumario de consumidores; sumario de servicios públicos domiciliarios; investigación defensorial; audiencias ciudadanas; entre otros. Sino de hecho solamente es una suerte de valoración prejudicial, en la que una entidad administrativa emite un informe. Además la Defensoría del Pueblo también promueve el uso de vías alternativas como arbitraje. Consecuentemente la facultad de la Defensoría del Pueblo

es insuficiente para la protección eficaz de los derechos del consumidor y debería aplicarse la especialización del arbitraje en consumo en su lugar.

En cuanto a lo que implicaría la instauración del Sistema Arbitral de Consumo el Consejo de la Judicatura tendría la competencia de gobierno y regulación del Sistema Arbitral. En ese sentido, sería necesario que se conforme de manera integral con la participación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para que se represente y promueva a los sujetos involucrados en el ámbito de consumo, tanto a los operadores económicos como a su vez a los consumidores, quienes pueden constituir una asociación para concentrar la exigibilidad de sus intereses en particular.

## Conclusiones

En la administración de justicia la gestión de la carga procesal en los juzgados es un aspecto relevante porque su eficiencia implica una mejor operación del sistema de justicia, especialmente sobre algunos principios como lo son la celeridad y eficacia procesal. Implementar el arbitraje de consumo con la finalidad de proteger al consumidor o usuario como parte vulnerable del proceso económico también puede optimizar la gestión de carga procesal, siendo una manera viable de acelerar eficientemente la resolución de causas en un ámbito tan común y masivo, como el consumo, porque se trata de instaurar una vía especializada compuesta de menos formalidades procesales, y además con ventajas procesales específicas relacionadas a una mayor agilidad y menor formalidad procesal.

A nivel constitucional es viable instaurar el arbitraje de consumo, compuesto de un Sistema Arbitral de Consumo, puesto que representa un ejercicio pleno de los derechos de las personas consumidoras y usuarias. Esto en razón de la progresividad en cuanto a la protección de sus derechos mediante una vía alternativa eficaz. Por lo tanto, cumple con la adecuación material respectiva para su instauración sistemática.

La defensa de los derechos del consumidor mediante la competencia de la Defensoría del Pueblo es ineficiente porque no cumple con la celeridad y eficacia procesal con respecto a la protección de derechos del consumidor, ni tampoco resuelve las causas de consumo mediante mecanismo como la gestión oficiosa; sumario de consumidores; sumario de servicios públicos domiciliarios; investigación defensorial; audiencias ciudadanas; entre otros. Sino de hecho solamente es una suerte de valoración prejudicial, en la que una entidad administrativa emite un informe. Además la Defensoría del Pueblo también promueve el uso de vías alternativas como arbitraje. Consecuentemente la facultad de la Defensoría del Pueblo es insuficiente para la protección eficaz de los derechos del consumidor y debería aplicarse la especialización del arbitraje en consumo en su lugar.

En cuanto a lo que implicaría la instauración del Sistema Arbitral de Consumo el Consejo de la Judicatura tendría la competencia de gobierno y regulación del Sistema Arbitral. En ese sentido, sería necesario que se conforme de manera integral con la participación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para que se represente y promueva a los sujetos involucrados en el ámbito de consumo, tanto a los operadores económicos como

a su vez a los consumidores, quienes pueden constituir una asociación para concentrar la exigibilidad de sus intereses en particular.

### Referencias bibliográficas

1. Alwin, P. (2016). *Derecho administrativo y transigibilidad*. Quito, Ecuador: Revista Ecuatoriana de Arbitraje.
2. Casajo, J. (1994). *Consideraciones sobre la Protección Constitucional de los Consumidores*. San José, Costa Rica: Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, MARS Editores, S.A.
3. Caivano, R. (2000) *El arbitraje: nociones introductorias*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad Hoc.
4. Chillón Medina, J.M. (1991). *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Civitas <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/16807.pdf>
5. Constitución de la República del Ecuador, 20 de octubre de 2008 (Registro Oficial No. 449)
6. Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Ley 0 de 2014. art 225, art 231. 10 de febrero de 2014 (Ecuador).
7. Farina, J.(2005). *Contratos comerciales modernos*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
8. Garcia, M. (Mayo de 2017). *El Arbitraje de Consumo desde una perspectiva comparada: Derechos Español, Portugués y Argentino*. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Volumen 15, 1-37.
9. Guasp, J.(1956). *El arbitraje en el derecho español; su nueva regulación conforme a la ley de 22 de diciembre de 1953* / Jaime Guasp. Barcelona, España : Bosch.
10. Hernández, A. (2003). Una experiencia paradigmática: el arbitraje de consumo on line en el marco del sistema español de protección de los consumidores.Revista Dret, (2), 1-35.

<https://www.uv.es/revdret/num2/articles/ahernandez.doc>

11. Ley de Arbitraje y Mediación, 14 de diciembre de 2006 (Registro Oficial No. 417)
12. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 10 de julio de 2000 (Registro Oficial No. 116)
13. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 13 de octubre del 2011 (Registro Oficial No. 555)
14. Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Boletín Oficial del Estado, 48, de 25 de febrero de 2008.  
<https://www.boe.es/eli/es/rd/2008/02/15/231/con>
15. Salcedo, E. (2001). *El arbitraje: justicia alternativa*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Jurídica Miguez Mosquera.
16. Vércovi, E.(1984). *Teoría general del proceso*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

**Conflicto de intereses:**

Yo, Edgar Mateo Clavijo Calderón, con cédula nro. 0107344301 declaro que no existe conflicto de intereses posible para la publicación de este trabajo como artículo científico.

**Financiamiento:**

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

**Agradecimiento:**

Agradezco al Ab. Marcelo Sebastian Aguilera Crespo por su vocación de enseñanza y guía intelectual para el desarrollo de esta investigación.

**Nota:**

El artículo no es producto de ninguna publicación anterior.