



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de

México

México

Herrera de las Heras, Ramón; González Rodríguez, Sergio

La protección de los consumidores y el sistema extrajudicial de resolución de conflictos; una perspectiva comparada entre México y España

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLVIII, núm. 142, enero-abril, 2015, pp. 361-384

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42737102011>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y EL SISTEMA EXTRAJUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS; UNA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE MÉXICO Y ESPAÑA

Ramón HERRERA DE LAS HERAS*

Sergio GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El marco legislativo español.* III. *El marco legislativo mexicano.* IV. *El estudio de casos recientes.* V. *El sistema de arbitraje de consumo en España y México.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta a continuación nace de la colaboración surgida entre un doctor español y un alumno mexicano durante la impartición de un máster internacional en la ciudad de México. A lo largo de los debates del mencionado máster, y en el apartado relativo al sistema extrajudicial de conflictos, comprendimos el interés que podía suscitar el analizar las diferencias que en esta materia encontramos entre la legislación en México y en España. El interés que presenta el tema para nosotros, los autores, es doble, por un lado como investigadores del mundo del derecho, y por otro como miembro del Tribunal de Arbitraje de consumo de la Excelentísima Diputación Provincial de Almería desde 2008.

La metodología utilizada para una mejor comprensión es realizar una breve descripción de los marcos legislativos español y mexicano, para posteriormente establecer diferencias y similitudes a través de casos recientes que puedan servir a modo de ejemplo.

* Profesor de Derecho civil en la Universidad de Almería, España. Miembro del proyecto de investigación DER 2009-12717 “La protección del consumidor”; e-mail: *las-heras@ual.es*

** Consejero Editorial del diario *Reforma*, México. Master en Políticas Jurídicas para el Siglo XXI por la Universidad de Almería; e-mail: *serglez@prodigy.net.mx*

II. EL MARCO LEGISLATIVO ESPAÑOL

En España, desde la entrada en vigor de la Constitución se han aprobado numerosas leyes en materia de consumo. Sin intención de recoger en forma exhaustiva todas ellas, señalo, como muestra, algunas de las más trascendentales: Ley 20/1984, de 19 de junio, general para la defensa de los consumidores y usuarios; Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad; Ley 36/1988, de 5 de diciembre de arbitraje, derogada por la Ley 60/2003; Ley 3/1991 de 10 de enero, de competencia desleal; Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos; Ley 21/1995 de 6 de julio, sobre viajes combinados; Ley 7/1998, 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación Modificada por la Ley 39/2002, de 28 de octubre; Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes inmuebles; Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios; Ley 47/2002, de 19 de diciembre, Ley de ordenación del comercio minorista; Ley 23/2003, de 20 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo; Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios; y el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

La Ley 44/2006, de 29 de diciembre,¹ señala en su exposición de motivos que se funda en el artículo 51 de la Constitución de España, la cual garantiza la protección de los consumidores. Además, se alude en dicha exposición al cumplimiento de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas² en los contratos cele-

¹ Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Copia electrónica en <http://civil.udges.es/normacivil/estatal/contract/L44-06.htm>

² La Ley 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias señala en su artículo 82 que son cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario,

brados con consumidores, así como a otras resoluciones de protección al consumidor y a la leal competencia en la oferta de los servicios. Y señala precisiones de orden contractual y en lo referente a los arbitrajes, entre otros aspectos.

La Directiva 93/13 considera que las legislaciones de cada Estado de la Unión Europea deben regular los contratos de servicios para que éstos sean por escrito, redactados en forma clara y comprensible, que controlen y eviten las cláusulas abusivas y que existan recursos para ejercer acciones contra éstas. Por lo tanto entiende que una cláusula es abusiva cuando incluye contenidos que van en detrimento del consumidor y que ocasionan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato. Por lo demás, contrato debe ser negociado en forma individual.

Si se releea la Directiva 93/13, se observa que el artículo 3o. en su punto 2 consigna que “se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión”. Asimismo, indica que “el profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba”. El punto 3 de dicho artículo indica el Anexo de la Directiva que contiene una lista “*indicativa y no exhaustiva*” de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.³ En los casos a estudiar más adelante, las indicaciones del Anexo de la Directiva serán de gran utilidad para entender cómo, cuando están ausentes en un marco jurídico el tipo de garantías de protección, se crean desequilibrios entre los prestadores de servicios y los consumidores.

Para distinguir una cláusula abusiva, Cazorla recomienda revisar la naturaleza de los bienes y servicios que están de por medio, las circunstancias que concurren en la celebración del contrato y las posibles vinculaciones

un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Esta definición permite determinar los rasgos que concretan el carácter abusivo de una cláusula y también, atendiendo a la modificación operada por la Ley de mejora, las prácticas no consentidas. Véase Reyes López, M. J., “Condiciones generales y cláusulas abusivas”, *La Ley*, 2805, 2011, p. 4.

³ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Copia electrónica en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:ES:HTML>

con otras cláusulas de ése u otro contrato que pudiera estar implicado. El criterio de detección es la falta de buena fe o el desequilibrio entre las partes concurrentes. Al estar normada la negociación individual, cualquier acto en contrario en una relación contractual será considerado mala fe. El consumidor debe influir en el contenido del contrato y evitar supuestos que le vinculen en el contrato a la voluntad del empresario prestador de los servicios, o bien, que haya contenidos que limiten los derechos del consumidor o el usuario. La falta de reciprocidad en el contrato es también indebida, así como la desproporción de garantías en las condiciones generales de la contratación, que protege la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.⁴ Esta Ley 7/1998 regula para España lo estipulado en la Directiva 93/13 de la Comunidad Europea.

La Ley 7/1998 pondera la igualdad de los contratantes y distingue lo que son las cláusulas abusivas de lo que son condiciones generales de la contratación. Esta exactitud diferencial refiere que el concepto de cláusula contractual abusiva tiene su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse “tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual”. Si hubiera una violación a las condiciones generales de la contratación, el concepto funcional sería la nulidad contractual. En consecuencia, sólo cuando exista un consumidor frente a un profesional es cuando opera a plenitud la “lista de cláusulas contractuales abusivas recogidas en la Ley”. Esta Ley se apoya en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁵ (homóloga de la Ley Federal de Protección al Consumidor del 24 de diciembre de 1992 en México).

La Ley 7/1998 cubre el ámbito objetivo y el ámbito subjetivo, y establece la igualdad de las partes contratantes. Indica también que contratos realizados bajo legislación extranjera, serán sujetos a la legislación española, cuando la negociación sea emitida en territorio español y bajo residencia habitual. Lo anterior no aplica en el caso de contratos administrativos o contratos de trabajo. En esta ley es de particular importancia,

⁴ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Copia electrónica en <http://civil.udg.es/NORMACIVIL/estatal/contract/lcg.cfm>

⁵ Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios. Copia electrónica en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/lgdcu.html>

como se lee en la Exposición de Motivos, que “los requisitos para que la incorporación de una cláusula general se considere ajustada a Derecho opta por la interpretación de las cláusulas oscuras en la forma más ventajosa para el adherente”. Asimismo, crea un Registro de Condiciones Generales de la Contratación, entre otros aspectos.

III. EL MARCO LEGISLATIVO MEXICANO

En el caso de la Ley Federal de Protección al Consumidor⁶ de México, su artículo primero declara esta “ley es de orden público e interés social y de observancia en toda la República”, además describe su objeto: “promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores”. A pesar del aserto sobre la protección a “la cultura del consumidor”, que permanece abierto en su significado plurivalente, queda claro un doble propósito: garantizar los derechos del consumidor y el principio de equidad entre proveedores y consumidores.

Dicha Ley señala que los instrumentos encargados de realizar su marco jurídico son la Secretaría de Economía y la Procuraduría Federal del Consumidor. Sobre este último organismo, vale citar la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 2011, que adicionó el artículo 8o. bis, el cual afirma en su párrafo primero:

La Procuraduría deberá fomentar permanentemente una cultura de consumo responsable e inteligente, entendido como aquel que implica un consumo consciente, informado, crítico, saludable, sustentable, solidario y activo, a fin de que los consumidores estén en la posibilidad de realizar una buena toma de decisiones, suficientemente informada, respecto del consumo de bienes y servicios, los efectos de sus actos de consumo, y los derechos que los asisten.⁷

Tal contenido busca subsanar la anterior mención a la “cultura del consumidor” del artículo primero ya citado. La adición suscita al menos un comentario: si bien el consumidor ha de ser responsable de las deci-

⁶ Ley Federal de Protección al Consumidor, 24 de diciembre de 1992. Copia electrónica en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113.pdf>

⁷ *Ibidem*, p. 4.

siones que tome al adquirir o contratar un bien o servicio, la definición añadida pasa por alto la corresponsabilidad, en la misma cultura del consumo, de los proveedores de servicios, la cual hace recaer en el propio consumidor. Esto se aduce a pesar de que la Ley Federal de Protección al Consumidor expresa, en su artículo 9o., que

Los proveedores de bienes o servicios incurren en responsabilidad administrativa por los actos propios que atenten contra los derechos del consumidor y por los de sus colaboradores, subordinados y toda clase de vigilantes, guardias o personal auxiliar que les presten sus servicios, independientemente de la responsabilidad personal en que incurra el infractor.

La Ley establece en su artículo 20 que la Procuraduría Federal del Consumidor “tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores”, así como el artículo 24 indica sus atribuciones, ante todo, en cuatro aspectos: 1) promover y proteger los derechos del consumidor (y aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores); 2. Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan; 3. Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores; 4. Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. Este último punto reitera la responsabilidad del organismo en la educación del consumidor.

Los vínculos entre la tarea protectora, equitativa, procuradora, representativa y educativa, amplios y complejos de suyo, se verán enfrentados al problema de la eficacia respectiva en cada caso. El Instituto Nacional del Consumidor (análogo al Instituto Nacional del Consumo en España) y dependiente de la Procuraduría Federal del Consumidor, tiene responsabilidades al respecto.

La Ley Federal del Consumidor, en su artículo primero, fracción séptima, apunta, como uno de los principios básicos en las relaciones de consumo, “La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos

comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios”. A su vez, el artículo 10 declara que

Los proveedores no podrán aplicar métodos o prácticas comerciales coercitivas y desleales, ni cláusulas o condiciones abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos o servicios. Asimismo, tampoco podrán prestar servicios adicionales a los originalmente contratados que no hubieren sido solicitados o aceptados expresamente, por escrito o por vía electrónica, por el consumidor.

El artículo 25 bis, que acoge el tema de las medidas precautorias por parte de la Procuraduría del ramo cuando se afecte o pueda afectar la vida, la seguridad o la economía de una comunidad de consumidores, o cuando se afecte o pueda afectar

la economía de una colectividad de consumidores en los casos a que se refiere el artículo 128 TER o cuando se violen disposiciones de esta ley por diversas conductas o prácticas comerciales abusivas, tales como: el incumplimiento de precios o tarifas exhibidos; el condicionamiento de la venta de bienes o de servicios; el incumplimiento de ofertas y promociones; por conductas discriminatorias y por publicidad o información engañosa.

En el artículo 85 reaparece el tema, cuando se lee que un contrato de adhesión “no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley”. También el artículo 86 alude a que la Secretaría de Economía, “mediante normas oficiales mexicanas”, podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría Federal del Consumidor “cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento”. La Ley otorga a la Procuraduría Federal del Consumidor atribuciones para efectuar procedimientos administrativos, conciliatorios, arbitrajes y detectar infracciones, aparte de aplicar distintas sanciones cuando éstas procedan.

IV. EL ESTUDIO DE CASOS RECIENTES

El marco jurídico descrito antes permitirá apreciar mejor los casos a estudiar. El primer estudio de caso implica a más de 62 mil usuarios que han presentado quejas contra la paraestatal Comisión Federal de Electricidad por cobros excesivos en el servicio de energía eléctrica.⁸ Este tipo de cobros se remonta hasta año y medio atrás sin que, hasta el momento, la Procuraduría Federal del Consumidor haya cumplido con sus obligaciones.

Los usuarios, unidos en una Asamblea Nacional de Usuarios de Energía Eléctrica, se quejan de que la procuraduría del ramo no ha citado ni una vez a los representantes de la empresa proveedora del servicio, cuyas prácticas abusivas, además de incrementar los cobros, cortan la luz sin previo aviso y cambian los medidores de quienes han denunciado los abusos, siempre con el apoyo de policías municipales o federales que han llegado a cometer el delito de allanamiento de morada en algunos casos.

A pesar de que la Ley Federal de Protección al Consumidor señala en su artículo 133, párrafo segundo que

Tratándose de bienes o servicios de prestación o suministro periódicos tales como energía eléctrica, gas o telecomunicaciones, el solo inicio del procedimiento conciliatorio suspenderá cualquier facultad del proveedor de interrumpir o suspender unilateralmente el cumplimiento de sus obligaciones en tanto concluya dicho procedimiento la Procuraduría evita o demora llegar al proceso conciliatorio y establece un suspenso que permite los abusos.

La empresa proveedora advirtió que iniciaría “la suspensión del servicio por adeudos de facturación vencidos”, de conformidad con los artículos 1o., 7o., y 26 de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica, a pesar de que la reconexión indebida constituye un delito, como afirman los representantes de los usuarios, quienes insisten en que la citada ley carece de aplicación en este caso. Ante la indolencia de la Procuraduría, los usuarios disponen del procedimiento administrativo contra el titular de este organismo, e incluso, la posibilidad de una denuncia penal contra el mismo, recursos que están lejos de solucionar la urgencia del problema.

⁸ González G., 18 de junio 2011, 3. Los datos básicos citados en este estudio de caso provienen de la fuente citada.

La empresa proveedora ha llegado a enviar a muchos usuarios cobros bimestrales de entre 5 mil y 15 mil pesos (300 y 900 euros) cuando se trata de familias de bajos ingresos que viven en municipios degradados, y cuyo ingreso promedio es de 3 mil 500 pesos al mes (220 euros). De las 62 mil quejas, sólo 700 han sido “desahogadas”. Si bien el artículo 103 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que “La Procuraduría notificará al proveedor dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción y registro de la reclamación, requiriéndole un informe por escrito relacionado con los hechos, acompañado de un extracto del mismo”, este organismo ha incumplido con dicha Ley una y otra vez.

Como puede observarse, el problema se encuentra en el incumplimiento de la propia Ley por parte de la Procuraduría Federal del Consumidor y los funcionarios a cargo. Esta disfuncionalidad entre el marco jurídico y los encargados de operarlo resulta alarmante, pues de nada sirve que la Ley respectiva ofrezca garantías al consumidor si el propio organismo responsable de defender la ley y procurar la igualdad se muestra omiso. En particular, el asunto es grave porque la Constitución señala que, si bien es obligatorio para los ciudadanos “contribuir para los gastos públicos” en la localidad en que residen, dicha contribución deber ser “proporcional y equitativa”.⁹ En España, la autoridad del ramo suele asumir la eficacia debida ante sus obligaciones y responsabilidades, a pesar de esto, no es improcedente un caso semejante en España. Por ejemplo, en Albacete, se han presentado errores en la facturación excesiva del servicio eléctrico en más de un millar de usuarios, que fueron defendidos por la Unión de Consumidores de España. El 48% de las quejas de los usuarios tiene que ver con el cobro en exceso de la energía eléctrica.¹⁰

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917, Artículo 31. Copia electrónica en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>. La empresa ha querido justificar los cobros excesivos bajo el argumento de que, en virtud de la eliminación de los subsidios en el presupuesto federal a la tarifa Doméstica de Alto Consumo de energía eléctrica, los cobros son válidos, Aguirre, 2011, S. Folio <http://eleconomista.com.mx/columnas/columna-especial-politica/2011/07/20/recibos-locos-cfe>). Es obvia la vulneración al precepto constitucional.

¹⁰ García, N., 2010, s. Folio. Copia electrónica en <http://www.latribunadealbacete.es/noticia.cfm/LOCAL/20100117/sector/electrico/acapara/mayor/part/quejas/consumo/38AB7A2D-1A64-968D-59246E38AF2B86D9>

El segundo estudio de caso implica a la usuaria LC, que contrató los servicios de la empresa de mensajería y paquetería internacional DHL con el fin de transportar una pieza de Estados Unidos de Norteamérica a México. El envío de tal pieza fue pactado, y así consta en el contrato de por medio, bajo la especificidad de un servicio “Express”, es decir, lo más expedito posible en las prestaciones que ofrece la empresa proveedora. Al darse el plazo previsto para la entrega de la pieza, la usuaria LC acudió a una sucursal a recoger el envío. En ese momento le fue informado que el envío con la pieza no había llegado tal como estaba pactado. La usuaria LC se inconformó de inmediato. Le fue explicado por el profesional a cargo en dicha sucursal, que por un imprevisto el operador en la oficina de envío pudo cometer el error de enviar la pieza no como servicio “Express”, sino como servicio “Normal”, razón por la que la pieza no llegaría en el plazo previsto, sino por lo menos 24 horas después. Una llamada a la oficina superior le confirmó a la operadora lo acontecido. La usuaria LC inquirió acerca de alguna posible solución para enmendar a la brevedad el error de la empresa proveedora. El profesional le expresó que la empresa carecía de solución práctica para este tipo de casos, sobre todo, porque el envío de LC ya estaba en transportación. Lo que podía ofrecerle a la usuaria era la reposición de la diferencia monetaria entre el servicio “Express” contratado y el costo del servicio “Normal”. LC repuso que a ella de nada le servía que le pagasen tal diferencia, lo que le urgía era que el envío llegase en el plazo contratado, es decir, en ese instante. LC procedió a detallar que la pieza en transporte debía usarse en una intervención quirúrgica de urgencia a un familiar de la usuaria. Si la pieza no llegaba ese día, la operación no podría realizarse. El retardo, atribuible en su responsabilidad a la empresa proveedora del servicio de mensajería y paquetería, implicaba diferir al menos un día más dicha intervención quirúrgica, con los consecuentes gastos hospitalarios y otros costos imprevistos, aparte del riesgo que tal demora representaba en la salud de un paciente en situación de inestabilidad en su salud, es decir, el riesgo de muerte por la postergación obligada de la intervención quirúrgica.

El profesional le explicó a LC que la empresa tenía una responsabilidad limitada, que se reducía a restituirle el monto de la diferencia por el servicio pagado y el que, al final, se le proporcionaría en los hechos. Para zanjar el reclamo de LC, el profesional esgrimió a la usuaria el contrato de adhesión que ella firmó y mostró la cláusula Tercera, inciso C, donde

se lee: “En los casos de entrega extemporánea, falta de entrega, demora en la recolección, transportación o entrega, robo, extravío o pérdidas totales o parciales de la carga, las partes establecen las siguientes bases para la determinación de las responsabilidades”.¹¹ El inciso C apunta: “DHL quedará eximida de cualquier obligación o responsabilidad originada o proveniente de caso fortuito, fuerza mayor, o por cualquier motivo razonable fuera de su control”. Y, al decir que en este caso se trataba de un “caso fortuito” y de un “motivo razonable fuera de su control”, el profesional agregó: “haga usted como quiera, la empresa tiene la razón”.

Queda claro que la empresa tiene una responsabilidad limitada y no podría ser involucrada en los posibles daños y costos hospitalarios derivados de su error y su demora, y menos sería responsable si el paciente falleciera por falta de una oportuna intervención quirúrgica. Con todo, la cláusula Tercera, inciso C, es una cláusula abusiva: un “caso fortuito” y un “motivo razonable fuera de su control” son contenidos que, por su ambigüedad e imprecisión, adolecen de mala fe y vulneran el principio de igualdad entre las partes. En la legislación europea, y en particular la española, este tipo de cláusulas está prohibido y es impracticable. De hecho, la cláusula apelada en el caso de LC se equipara con dos cláusulas que, en la legislación europea, se consideran abusivas.¹²

El tercer estudio de caso se refiere a las quiebras empresariales de líneas aéreas en México, que ocasionan a los pasajeros pérdidas irrecuperables por encima de otros acreedores. La Ley de Concursos Mercantiles,¹³ que suele ser el recurso al que se apegan las empresas que se declaran en

¹¹ Contrato de Transportación, 2011, 1. El autor de este trabajo pudo atestigar el episodio que constituye este segundo estudio de caso.

¹² Directiva 93/13/CEE del Consejo, *op. cit.*, Anexo, Cláusulas Contempladas en el Apartado 3 del Artículo 3. 1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

“... b) excluir o limitar de forma inadecuada los derechos legales del consumidor con respecto al profesional o a otra parte en caso de incumplimiento total o parcial, o de cumplimiento defectuoso de una cualquiera de las obligaciones contractuales por el profesional, incluida la posibilidad de compensar sus deudas respecto del profesional mediante créditos que ostente en contra de este último;

“c) prever un compromiso en firme del consumidor mientras que la ejecución de las prestaciones del profesional está supeditada a una condición cuya realización depende únicamente de su voluntad...”.

¹³ Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000. Copia electrónica en <http://mexico.justicia.com/federales/leyes/ley-de-concursos-mercantiles/gdoc/>

quiebra, tiene por objeto regular el concurso mercantil. Como señala su artículo 1o., es de interés público conservar las empresas y evitar que el “incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios”. El artículo segundo indica las etapas del concurso mercantil, conciliación y quiebra, y el tercero se propone lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus “acreedores reconocidos, así como describe la finalidad de la quiebra: la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago de los acreedores reconocidos”.

La prelación de los acreedores en un concurso mercantil lo plantea la Ley de Concurso Mercantiles en su artículo 217, cuando los clasifica en: acreedores “singularmente” privilegiados; acreedores con garantía real; acreedores con privilegio especial y, por último, acreedores comunes. El artículo 218 indica que los acreedores singularmente privilegiados son los que atañen a los gasto de entierro o enfermedad que ocasionó la muerte del comerciante; el artículo 219 define a los acreedores con garantía real (los hipotecarios y los que están provistos de garantía prendaria); el artículo 220 precisa que los acreedores con privilegio especial son aquellos que, de acuerdo con el Código de Comercio o las leyes respectivas tienen un privilegio especial o un derecho de retención, el artículo 221 describe que los créditos laborales y los créditos fiscales se pagarándespués de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real; por último, el artículo 222 expresa que son acreedores comunes todos aquellos que no estén considerados en los artículos 218-221 y 224 de este ordenamiento y “cobrarán a prorrata sin distinción de fechas”. En virtud de lo anterior, los primeros que tienen derecho a cobrar en una quiebra de línea aérea en México, una vez exceptuadas las dos primeras clases de acreedores, son: 1) la Secretaría de Hacienda; 2) el Instituto Mexicano del Seguro Social; 3) los trabajadores de la empresa en quiebra y, por último, 4) los pasajeros en tanto “acreedores comunes”.

En otros países, los usuarios no salen tan afectados, pues las líneas aéreas siguen operando o reembolsan de inmediato el monto de los boletos.¹⁴ En España, por ejemplo, cuando la aerolínea local Aircomet se de-

¹⁴ Reyes, 2011, s. Folio. Los datos básicos de este estudio de caso provienen de la fuente citada.

claró en quiebra en diciembre de 2009¹⁵ y entró en concurso mercantil en abril de 2010, los pasajeros lograron volar a sus destinos. En los Estados Unidos las aerolíneas se acogen a la Ley de Quiebras,¹⁶ pero este ordenamiento no las obliga a dejar de operar. En México, los pasajeros que quieren volar, deben volver a pagar, o bien, reprogramar su viaje. En los últimos años, Líneas Aéreas Azteca, Aerocalifornia, Alma, Avolar, Aviacsa, Aladia y, en fecha reciente, Mexicana, han suspendido operaciones y afectado a miles de usuarios que no han recuperado su dinero. Sólo Mexicana y Aviacsa deben reembolsos a 14 mil 308 pasajeros; 13 mil de ellos son de Mexicana y el resto de Aviacsa. Azteca quebró en 2007 y no ha pagado a ningún pasajero; Alma dejó de volar en noviembre de 2008; Aladia y Avolar suspendieron también operaciones ese mismo año; mientras que Aviacsa quedó fuera de circulación en julio de 2009. Los pagos pendientes se hallan aún bajo proceso en la Procuraduría Federal del Consumidor. La demora de los procedimientos proviene de la propia Ley Federal de Protección al Consumidor, ya que en su artículo 103 indica que “La Procuraduría notificará al proveedor dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción y registro de la reclamación, requiriéndole un informe por escrito relacionado con los hechos, acompañado de un extracto del mismo”. Como se puede apreciar, no se precisa un plazo al proveedor para la presentación del informe sobre los hechos en controversia, de tal modo que el proveedor puede dilatar su colaboración en esta fase o en otras del procedimiento y dificultar la conclusión del mismo. Por lo que respecta a Mexicana, la línea aérea canceló vuelos desde el verano de 2010 y todavía no rebasa el concurso mercantil, por lo que los pasajeros esperan sus reembolsos. Ningún pasajero ha logrado recuperar su dinero. El hecho de que la Procuraduría Federal del Consumidor carece de mayores facultades coercitivas para enfrentar episodios como el referido, se añade que en México la Secretaría de Comunicaciones y Transportes cuenta con una Dirección General de Aeronáutica Civil que regula el ramo pero no sanciona de ningún modo a los proveedores de servicios.

¹⁵ Comunicado, 22 de diciembre de 2009, s. Folio. Copia electrónica en http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/GABINETE_COMUNICACION/OFICINA_DE_PRENSA/NOTICIAS1/2009/diciembre/091222-07.htm

¹⁶ Cfr. <http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy.aspx>

Por lo tanto, los pasajeros de líneas aéreas en México se encuentran en indefensión cuando quiebra una línea aérea. El marco jurídico disponible carece de atribuciones eficaces cuando se presenta una controversia semejante, cuyo perjuicio es doble: los usuarios ni logran volar bajo el contrato negociado ni consiguen recuperar el dinero invertido en la compra de su boleto.

En este tercer estudio de caso, resaltan dos inconvenientes: la falta de un marco jurídico adecuado para regular las quiebras de líneas aéreas, con los inconvenientes que ocasionan en los pasajeros al suspender su servicio, y la indiferencia de las autoridades respectivas para proponer soluciones que garanticen los derechos del consumidor, que como se ha visto implica a miles y miles de personas en diversos y reiterados ciclos que se remontan a años atrás sin que se logren cambios, ni mucho menos avances en una situación indebida a todas luces. Es imperativo demandar reformas legislativas y recursos administrativos que hagan posible cumplir el principio de igualdad entre consumidores y proveedores en casos como los tres ya descritos.

V. EL SISTEMA DE ARBITRAJE DE CONSUMO EN ESPAÑA Y MÉXICO

Para comprender mejor los problemas expuestos, resulta pertinente aludir en términos comparativos a los sistemas de arbitraje de consumo en España y en México y, en particular, al procedimiento arbitral.

La primera ley específica en materia de arbitraje en España fue la 36/1988, de 5 de diciembre de arbitraje, que fue derogada por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje que entró en vigor el 26 de marzo de 2004. Esta Ley pretende ser una ley general, aplicable, por tanto, íntegramente a todos los arbitrajes que no tengan una regulación especial; pero también supletoriamente a los arbitrajes que la tengan. Vuelve a partir del principio de autonomía de la voluntad —nudo principal de nuestro trabajo y sobre el que más adelante nos detendremos con mayor detalle— y establece como únicos límites al mismo y a la actuación de los árbitros el derecho de defensa de las partes y el principio de igualdad, que se erigen en valores fundamentales del arbitraje como proceso que es. Señala el preámbulo de dicha Ley que

entre las que tienen especial relevancia las que dotan de contenido a las normas legales dispositivas de esta ley mediante la remisión, por voluntad de las partes, a la de una institución arbitral o al contenido de un reglamento arbitral. Así, esta ley parte en la mayoría de sus reglas de que debe primar la autonomía de la voluntad de las partes. Mas esa voluntad se entiende integrada por las decisiones que pueda adoptar, en su caso, la institución administradora del arbitraje, en virtud de sus normas, o las que puedan adoptar los árbitros en virtud del reglamento arbitral al que las partes se hayan sometido.¹⁷

Posteriormente, la Ley 60/2003 fue complementada, en materia de consumo, por el Real Decreto 231/2008 por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, actualmente en vigor en España. Hemos de señalar que la Ley 60/2003 fue modificada por Ley 11/2011, de 20 de mayo, que, aunque no se traten de modificaciones profundas, sí que afectan directamente al ámbito arbitral.¹⁸ Especialmente significativa es la modificación relativa al control judicial del arbitraje que hasta este momento lo realizaban los juzgados de primera instancia y los juzgados de lo mercantil mientras que ahora lo realizarán los Tribunales Superiores de las comunidades autónomas. Hace también pequeños cambios en cuanto al procedimiento arbitral, la condición y formación de los árbitros y el procedimiento de anulación del laudo.

Pero hemos de señalar que el arbitraje es en sistema de resolución de conflictos histórico, y que por lo tanto hunde sus raíces en la antigüedad, como en la Grecia clásica, y, en España, en la época liberal de principios del siglo XIX. Así, señalaba el propio Platón, en la que muchos creen su última obra, *Las Leyes*, que “los primeros jueces serán los que el demandante y demandado hayan elegido de común acuerdo, a quienes el nombre de árbitro conviene mejor que el de jueces”.¹⁹ Vemos pues cómo el principio

¹⁷ Cfr. Preámbulo Ley 60/2003 de Arbitraje, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 309, 26 de diciembre de 2003.

¹⁸ Merino Merchán, 2011:Comentarios a la Ley 11/2011 de 20 de mayo de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje.

¹⁹ En la misma obra hace lo que hoy podría parecer un alegato a favor del arbitraje al señalar que “una sociedad no es tal si lo que concierne a sus tribunales no está arreglado como es debido, ya que el mayor bien no es la guerra ni la sedición sino la paz y la buena inteligencia entre sus ciudadanos. Para ello es necesario que el estadista cree sistemas que pongan remedio a los disensos, obligando a los particulares a observar ciertas reglas y previendo que un tercero zanje las disputas”. Véase Platon, *Las Leyes*.

de autonomía de la voluntad aparece en estas palabras del filósofo griego en un doble sentido: en primer lugar dando la posibilidad a que dos partes diriman sus controversias a través de este sistema; en segundo lugar permitiendo que sean las dos partes, demandante y demandado, de común acuerdo, las que señalen la persona que ha de actuar como árbitro.

Por otro lado, en España la Constitución de 1812²⁰ —más conocida como “La Pepa” —, paradigma de la filosofía liberal que inspiraba nuestro país por entonces, se hacía mención en tres de sus artículos al sistema extrajudicial de resolución de conflictos. Así el artículo 280 de la Constitución de 1812 señalaba que “no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”. Nuevamente esa doble vertiente inspira este artículo, si cabe aun con más contundencia puesto que, además de señalar que el árbitro lo decidirán libremente las partes, en este caso se impedía que si ambas partes estaban de acuerdo no pudiesen dirimir sus disputas a través del arbitraje. Por otro lado el artículo 281 de la misma Constitución de 1812 establecía que “La sentencia que dieren los árbitros se ejecutará si las partes, al hacer el compromiso, no se hubieren reservado el derecho de apelar”. Sin duda el legislador constitucional de la época entró en detalle cuando señaló la posibilidad de que, llegado el caso en el que las partes lo hubiesen expresado con anterioridad, podían reservarse el derecho de apelación, cosa que hoy día en España no es posible, excepto, como es lógico, en los casos de nulidad. Por último, el artículo 282 de la Constitución de 1812 señalaba que “El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con este objeto”. Por lo tanto incluso se hacía mención a la conciliación o mediación, que como queda claro se convertía en una obligación previa a la presentación de una demanda por actos civiles e incluso penales.

Es obligado hacer una breve referencia al marco general actual de la protección de los consumidores en España, donde tiene su origen, sin duda, el arbitraje, puesto que se configura como un elemento esencial de garantía y protección de los consumidores. La Constitución Española

²⁰ La Constitución de 1812, de la que el próximo año se celebra su bicentenario, ha sido muy aplaudida por su calidad y ansias de libertad. Se puede consultar en la página web del Congreso de los Diputados http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf

recogió un precepto específico dirigido a la protección de los consumidores, el artículo 51 de la misma. Es muy importante el lugar en el que el legislador ha querido colocar este artículo, puesto que se ubica dentro del Título I que trata de los derechos y deberes fundamentales, en su Capítulo III dentro de los principios rectores de la política social y económica. También el artículo 51 viene precedido de algunos artículos que protegen de forma especial a la juventud —artículo 48—, a los disminuidos —artículo 49— y a la tercera edad —artículo 50—. Lo destacable en este caso es que entiende el legislador constituyente español que existe una necesidad de dotar de especial protección a algunos grupos sociales como los jóvenes, la tercera edad, o los que verdaderamente nos van a interesar en este trabajo, los consumidores.

Este es el tenor literal del artículo 51 de la Constitución Española:

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca.
3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

Quisiera destacar que es muy acertada la inclusión en el primer párrafo del artículo 51 de una mención expresa de la exigencia de que la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios se lleve a cabo “*mediante procedimientos eficaces*”. Si bien es cierto que algunos autores han criticado esta referencia expresa a la necesidad de un procedimiento eficaz para la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios por considerarlo reiterativo e incoherente,²¹ entendemos que es un acierto el haber destacado esta cuestión que no hace sino destacar el carácter fundamental que las cuestiones procedimentales tienen en materia de protección a los consumidores.²² Así, podemos señalar que el arbitraje y la mediación se confi-

²¹ Véase Ruiz-Rico, J.J. y Contreras, M., “Artículo 51”, en Alzaga, O. (dir.), *Comentarios a la constitución española*, Madrid, EDERSA, 1987, pp. 398 y ss.

²² Así lo sostiene, entre otros, Bercovitz Rodríguez Cano, A., cuando afirma que “la experiencia diaria demuestra que de nada sirve el reconocimiento de derechos a los con-

guran, efectivamente, como procedimientos eficaces de protección de los consumidores. Eficaces porque el arbitraje va a traer numerosas ventajas a los consumidores como son la celeridad en el proceso, la gratuitad, la participación de las asociaciones de consumidores o la seguridad jurídica. La mediación, por su parte, aportará la posibilidad de que sean las partes en conflicto las que, con la ayuda de un tercero, lleguen a un acuerdo sin necesidad si quiera, de que ese tercero sea el que imponga la solución.

Cierto es que el objeto principal del trabajo es el arbitraje, pero no queremos dejar pasar la oportunidad de realizar una breve mención a otro sistema extrajudicial de conflictos que, especialmente en materia de consumo, está unido al mismo. Tanto es así que los tribunales arbitrales están obligados a ofrecer a las partes en conflicto la posibilidad de realizar una mediación previa. La mediación implica que un tercero, de manera neutral, intenta que las partes lleguen a un acuerdo, a diferencia que el arbitraje, en el que el tercero —el árbitro— es el que impone la solución. Se trata de un método autocompositivo, y no heterocompositivo, como lo es el arbitraje. Es decir, que en nuestro sistema actual la mediación no es obligatoria en materia de consumo sí lo es su ofrecimiento a las partes puedan acogerse a ella; y, por otro lado, para aquellos que pretendían demandar por injurias, que se trata de ámbito penal, se permitía esa conciliación. Hoy, en casos excepcionales, “haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral” podrá realizarse esta mediación penal. Varios juzgados españoles ya están dando oportunidad a las víctimas de delitos —con penas de hasta seis años de cárcel— a entablar contacto con los autores de los mismos y a establecer, bajo control judicial y con asesoramiento letrado, cuál es el castigo más apropiado. Es lo que se ha venido a llamar la *civilización* del derecho penal.²³

sumidores si no se arbitran los procedimientos que por su sencillez y su accesibilidad y eficacia puedan hacer que la realización de aquellos derechos sea efectiva”. Véase Bercovicz Rodríguez Cano, A., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 26.

²³ El objetivo del servicio es ofrecer un procedimiento de mediación en las distintas fases del proceso penal —instrucción, enjuiciamiento y ejecución—, en aras de que tanto la persona que ha sufrido el delito o falta, como la que es denunciada, voluntariamente, y en el marco del proceso penal, cuenten con la posibilidad de participar activamente en

Sin duda, el principio de autonomía de la voluntad está muy ligado al derecho dispositivo, uno de los pilares básicos del derecho civil.²⁴ Esto implica que igual que hay normas que sólo serán aplicables en el caso en el que los sujetos no hayan ordenado sus relaciones de otra forma, también las habrá que se imponen necesariamente y no pueden ser ni eliminadas ni alteradas por los sujetos. Estas últimas, por lo tanto, no podrán ser objeto de arbitraje. Las primeras, en cambio, y como regla general, sí que podrán ser materia de arbitraje en el ámbito de consumo, con las excepciones que se recogen el Real Decreto de 2008 en el que, a pesar de ser materias disponibles, excluye aquellas que estén unidas a otras indisponibles, aquellas en las que haya de intervenir el ministerio fiscal y los casos en los que se produzca intoxicación, lesión, muerte o indicios de delito.

En España, de acuerdo con la Ley 231/ 2008 del 15 de febrero,²⁵ el artículo 1o. 2 define que el Sistema Arbitral de Consumo es el “arbitraje institucional de resolución extrajudicial” en relación a los derechos “legal o contractualmente reconocidos” al consumidor. Este arbitraje tiene un carácter “vinculante y ejecutivo” para ambas partes en los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales. La formalización del arbitraje, que es voluntario para cada una de las partes en controversia e inicia con el convenio de por medio (artículo 24), se expresará en el laudo que emita la junta arbitral respectiva.

El artículo 2o. 2 indica las materias excluidas en el arbitraje de consumo, que son intoxicación, lesión, muerte o “aquellos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos”. Pre-establecida la existencia de las Juntas Arbitrales de Consumo, que son de carácter administrativo (con una Junta Nacional Arbitral adscrita al Instituto Nacional de Consumo),

la resolución del conflicto delictivo en el que están implicadas, con la intervención de una persona mediadora.

²⁴ También lo es del arbitraje, puesto que, como señala el artículo 2.1 de la Ley 60/2003, “Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho”.

²⁵ Real Decreto 231/ 2008, 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Copia Electrónica en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rd231-2008.html

el artículo 3o. 3 deslinda a esta Ley respecto del arbitraje por vía electrónica, que se rige por su propio marco jurídico.²⁶

El procedimiento arbitral señala que las resoluciones, las cuales deberán ser motivadas, se fundan en el principio de equidad (artículo, 33. 1) y se apoyan en las normas jurídicas aplicables a cada caso y en las estipulaciones del contrato en controversia. El consumidor inconforme habrá de solicitar el arbitraje y cumplir los señalamientos del artículo 34. La Junta Arbitral podrá rechazar solicitudes cuando éstas sean infundadas o sea inexistente la vulneración de derechos del consumidor o usuario. El plazo de resolución del arbitraje es de tres meses. El artículo 38 prevé la posibilidad de mediación en el procedimiento arbitral. En caso de no prosperar la mediación, se procederá al arbitraje. Iniciado el procedimiento, la Junta Arbitral designa al árbitro o árbitros (que pueden ser especializados y bajo acreditación de la autoridad). El procedimiento arbitral de consumo se rige por los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad. Los concurrentes se obligan mantener en confidencialidad la información que genera el arbitraje y el conjunto de las alegaciones está disponible a las partes en controversia. Antes de finalizar el trámite de audiencia, las partes podrán ampliar o modificar su solicitud, al igual que la contestación que ésta merezca. El artículo 44 afirma que la audiencia podrá ser escrita u oral, presencial o mediante videoconferencia o medio análogo. De la audiencia se liberará un acta formal.

En cuanto a las pruebas, el órgano arbitral aceptará o rechazará éstas, y propondrá pruebas complementarias si fueran imprescindibles para la solución de la controversia. La práctica de prueba será notificada a las partes con fecha, hora y lugar de realización, y los gastos de las pruebas serán divididas por mitad, salvo aquellas pruebas que solicite alguna parte y deberá sufragar. La no contestación, inactividad o incomparecencia injustificada de las partes no impedirá que se dicte el laudo. En caso de arbitraje con tres árbitros, las actuaciones serán por mayoría, si no hubiera acuerdo por mayoría, decidirá el Presidente. El artículo 48 estipula que la terminación y el laudo, siempre motivado, se ajustarán a lo dispuesto en

²⁶ Ley 11/2007, 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Copia electrónica en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/111-2007.html

la Ley 60/2003, 23 de diciembre, de Arbitraje.²⁷ El plazo para dictar un laudo es de seis meses.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé los “mecanismos alternativos de solución de controversias”.²⁸ Y se hace eco de este mandato la Ley Federal de Protección al Consumidor, que en México plantea conciliación, arbitraje y sanciones en defensa del consumidor.²⁹ Y señala que la Procuraduría del ramo recibirá las quejas o reclamaciones de los consumidores por vía, escrita, oral, telefónica o por cualquier otro medio, de modo individual o grupal (artículo 99), al igual que la legislación española. En cada caso los reclamantes deberán aportar los datos que el mismo artículo dispone en su fracciones I a III, y precisar el lugar y forma en que solicita se desahogue su reclamación (fracción IV). El monto de la reclamación tiene un límite: \$397,754.11 (cerca de 23 mil euros). La Procuraduría podrá rechazar las reclamaciones improcedentes (artículo 101), y una vez recibida una reclamación notificará al proveedor en un lapso de 15 días. Éste deberá responder con un informe escrito sobre los hechos reclamados, si bien la Ley no precisa el plazo para la entrega de dicho informe por parte del proveedor. El término para presentar reclamaciones es de un año.

Dicha Ley contempla que, en caso de requerirse prueba pericial, tanto el consumidor como el proveedor podrán hacerlo, y cuando haya discrepancia entre los peritajes, la Procuraduría designará un perito tercero en discordia (artículo 107). A su vez, el artículo 110 establece que los convenios aprobados y los laudos emitidos por la Procuraduría tienen fuerza de “cosa juzgada y traen aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado”.

La Procuraduría del Consumidor está facultada para proponer una audiencia de conciliación (podrá haber hasta tres audiencias). Esto implica que el consumidor se somete a la autoridad, que le impele a conciliar ante el proveedor (artículo 111). El artículo 114 introduce la figura del “conciliador”, que requerirá los elementos de convicción que juzgue ne-

²⁷ Ley 60/2003, 23 de diciembre, de Arbitraje. Copia electrónica en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l60-2003.html

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *cit.*

²⁹ Ley Federal de Protección al Consumidor, *cit.*

cesarios para conciliar a las partes, así como instará a éstas a acreditar los hechos constitutivos de la reclamación y aportar las pruebas necesarias.

El dictamen de la Procuraduría será “no negociable” e incluirá un monto a favor del consumidor que cuantifique la obligación contractual. De cada audiencia se levantará un acta con el dictamen cuya formalidad dictan el artículo 114 Bis y 114 Ter. El artículo 116 establece que en caso de no haber conciliación, el conciliador exhortará a las partes a nombrar como árbitro a la propia Procuraduría o acudir a algún árbitro independiente, a partir de la información sobre árbitros independientes que proporcione la Procuraduría.

El procedimiento arbitral está previsto por dicha Ley e indica que, si las partes en controversia lo deciden, la Procuraduría podrá arbitrar entre ellos sin necesidad de reclamación ni procedimiento conciliatorio previos (artículo 117). La Procuraduría fungirá como árbitro siempre y cuando el monto de lo reclamado sea menor a \$397,754.11 (cerca de 23 mil euros). La Ley contempla dos opciones para el arbitraje: a) en “amigable composición”, o b) en “estricto derecho” (artículo 119). En la primera, el “árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento”; en la segunda, las “partes formularán compromiso en el que fijarán las reglas del procedimiento, acordes con los principios de legalidad, equidad e igualdad entre las partes”. En el caso de que las partes no las propongan o no se hayan puesto de acuerdo, el árbitro las establecerá: “En todo caso se aplicará supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, el ordenamiento procesal civil local aplicable” (artículo 120). En ambas opciones se emitirá un laudo arbitral.

La Ley Federal de Protección al Consumidor señala en su artículo 123 las sanciones a que se harán acreedores quienes violen esta Ley. En contra de las resoluciones de la Procuraduría del ramo, podrán interponerse recurso de revisión de acuerdo con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (artículo 135).³⁰

³⁰ Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 4 de agosto de 1994. Copia electrónica en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=199780#LinkTarget_167

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE, Alberto M., “Recibos locos de CFE”, *El Economista*, México, 20 de julio de 2011.
- BECK, Ulrich, *Poder y contrapoder en la era global. La nueva economía política mundial*, Barcelona, Paidós, 2004.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A. y BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, Tecnos, 1987.
- CORSI, Carlo et al., *GLU. Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, México, Universidad Iberoamericana/ITESO.
- FEDERAL COURTS, “Bankruptcy”, U.S.
- FLORENSA I TOMÀS, C., *El arbitraje de consumo: una nueva dimensión del arbitraje de derecho privado*, 2004.
- GARCÍA, N., “El sector eléctrico acapara la mayor parte de las quejas de consumo”, *La Tribuna de Albacete*, España, 17 de enero de 2010.
- GONZÁLEZ G., Susana, “Crecen los abusos en recibos de luz y la Profeco los solapa”, *La Jornada*, México, 18 de junio 2011, 3.
- Harvard Business Essentials: Guide to Negotiation*, Harvard Business Review Press, Kindle Edition, 2011.
- MERINO MERCHÁN, José Fernando, “Comentarios a la Ley 11/2011 de 20 de mayo de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje”, *Noticias Jurídicas*, julio de 2011, en <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/201107-21366975212535.html>
- Organización de los Estados Americanos, *Métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas de justicia de los países americanos*, Oficina del Subsecretario de Asuntos Jurídicos, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.
- OROZCO PARDO, G., *Mediación y arbitraje de consumo; una perspectiva española, europea y comparada*, Tirant Lo Blanch, 2010
- PEÑA GONZÁLES, Óscar, FLORES (ed. y distrib.), *Mediación y conciliación extrajudicial. Medios alternos de solución de conflictos*, México.
- PEREIRA-MENAUT, Gerardo, *Tópica. Principios de derecho y máximas jurídicas latinas*, Madrid, Editorial Rasche.
- PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, México, Porrúa.
- REYES LÓPEZ, M. J., “Condiciones generales y cláusulas abusivas”, *La Ley*, 2805, 2011.

REYES, Sandra, “Varan reglas a pasajeros”, *Reforma*, México, 25 de abril de 2011.

RUIZ-RICO, J. J. y CONTRERAS, M., “Artículo 51”, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, EDER-SA, 1987.