

**EL ARBITRAJE DE CONSUMO DESDE UNA PERSPECTIVA
COMPARADA: DERECHOS ESPAÑOL, PORTUGUÉS Y ARGENTINO**

María Constanza Garcia Faure

Máster Universitario en Derecho de los Negocios

Doctoranda del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas

Universidad de Granada, España

Email: cotygarciat@gmail.com

RESUMEN: En este trabajo hablaremos de uno de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos, el arbitraje de consumo, que ha sido utilizado para resolver complejas controversias, como ha sido el caso de las participaciones preferentes en España que afectó a un gran número de personas. Este sistema es muy utilizado también en Portugal, en el que es obligatorio en el caso de los servicios públicos esenciales. En Argentina, siguiendo el modelo español, se dictaron normativas para regular su funcionamiento y se instauró solo a nivel nacional, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por todo ello, es que se pretende comentar como se encuentra regulado en cada país, mencionar algunas cuestiones procedimentales particulares de este especial arbitraje, mostrar algunas diferencias, para finalizar con unas conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje, Consumo, Derecho comparado

ABSTRACT: In this paper we will discuss one of the extrajudicial systems of conflict resolution, consumer arbitration, which has been used to solve complex controversies, as has been the case of preference shares in Spain that affected a large number of people . This system is also widely used in Portugal, where it is mandatory in the case of essential public services. In Argentina, following the Spanish model, regulations were issued to regulate its operation and was established only at the national level, in the Autonomous City of Buenos Aires. For all this, it is intended to comment as it is regulated in each country, to mention some particular procedural issues of this special arbitration, to show some differences, to conclude with some conclusions.

KEY WORDS: Arbitration, Consumption, Comparative Law

1. Introducción

Diversos factores, fueron los que llevaron a la búsqueda de nuevos sistemas para la resolución de controversias, distintos a la justicia tradicional. Entre ellos podríamos mencionar: el colapso producido en los tribunales -imposibilitando el acceso a la justicia de todos los ciudadanos-, el aumento de la conflictividad, la demora en obtener una solución, la desproporcionalidad entre el valor de la reclamación y el coste del procedimiento (generalmente en asuntos de consumo), los problemas de competencia, entre otros.

En la actualidad, vemos la importancia que han cobrado en el mundo, los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos, o más comúnmente conocidos por sistemas ADR por sus siglas en inglés (Alternative Dispute Resolution), sobre todo en el ámbito de consumo y ello puede verse reflejado en la cantidad de leyes que se han dictado sobre la materia, en diferentes países y también a nivel europeo.

En este trabajo hablaremos precisamente, de uno de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos, el arbitraje de consumo, que ha sido utilizado para resolver complejas controversias, como ha sido el caso de las participaciones preferentes en España que afectó a un gran número de personas¹. A su vez, España ha sido el país pionero en materia de arbitraje de consumo². Este sistema es muy utilizado también en Portugal, en el que es obligatorio en el caso de los servicios públicos esenciales. En Argentina, siguiendo el modelo español, se dictaron normativas para regular su funcionamiento y se instauró solo a nivel nacional, en la Ciudad Autónoma de Buenos

¹ Para mayor información sobre el particular arbitraje de preferentes, véase: LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M., “El arbitraje de preferentes: una medida para evitar la fuga de clientela no prevista en el Memorando de Entendimiento”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, nº 8182, 31 de octubre de 2013. Según los datos obtenidos de la Memoria del Instituto Nacional de Consumo de 2013, se tramitaron ante la Junta Arbitral Nacional de Consumo (JNAC), alrededor de 145.000 expedientes con el objeto de resolver el problema de las participaciones preferentes emitidas por la entidad financiera Bankia. En agosto de 2013 la JNAC ya había dictado 8.000 laudos estimatorios, véase: <http://www.msssi.gob.es/gabinete/notasPrensa.do?id=2959>

² A pesar de que el sistema de Arbitraje de consumo español se reguló por primera vez en 1993, el mismo ya se encontraba en funcionamiento desde 1986, fecha en la que se crearon las primeras Juntas Arbitrales de Consumo (Madrid, Valladolid y Badalona). Vid. El informe de las características esenciales del arbitraje de consumo, CECU, noviembre de 2007.

Aires. Por todo ello, es que se pretende comentar como se encuentra regulado en cada país, mencionar algunas cuestiones procedimentales particulares de este especial arbitraje, mostrar algunas diferencias, para finalizar con unas conclusiones.

Antes de ello creemos que es importante mencionar que los Sistemas de Resolución Alternativa de Litigios en materia de consumo, se han convertido en uno de los temas de mayor trascendencia para la Unión Europea, tan es así, que se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea, la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y, el Reglamento (UE) nº 524/2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo. Es por ello que a continuación describiremos brevemente alguna de sus novedades, ya que producirá algunos cambios en los sistemas ADR de los Estados miembros.

Además, en la actualidad se está procediendo a la tramitación del Proyecto de Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE³, por lo que también haremos referencia a las principales novedades que introduce el mismo.

2. La Directiva 2013/11/UE y el Reglamento (UE) N° 524/2013

El 18 de junio de 2013, como acabamos de mencionar, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (en adelante, DRAL) y al mismo tiempo se publica como complementario a esta, el Reglamento (UE) nº 524/2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (en adelante, Reglamento ODR).

³ BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. A-5-1, de 6 de abril de 2017. Puede consultarse en el siguiente enlace:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-5-1.PDF

La finalidad de la DRAL, es lograr una alta protección de los consumidores y aumentar la confianza de ellos, en el mercado interior. Para ello, la DRAL deberá garantizar a los consumidores la posibilidad de presentar reclamaciones ante entidades que ofrezcan procedimientos de resolución alternativa de litigios. La DRAL fija una serie de requisitos y principios que deberán cumplir las entidades y procedimientos RAL (principio de imparcialidad, transparencia, eficacia, equidad, libertad y legalidad), impone obligaciones a los Estados miembros, a las empresas adheridas a entidades RAL y a la Comisión Europea. La Directiva será de aplicación a los litigios nacionales y transfronterizos, originados de las obligaciones contractuales que surgen de los contratos de compraventa, o de las prestaciones de servicios entre un comerciante establecido en la Unión y un consumidor residente en la Unión.

El Reglamento ODR, tiene como principal cometido, la creación de una plataforma de resolución de litigios, a través de internet, en el ámbito de la Unión Europea. La misma, debe brindar a los consumidores y comerciantes, una ventanilla única para poder tramitar extrajudicialmente los litigios originados de transacciones en línea, tanto nacionales como transfronterizas. La plataforma, a su vez, debe contar con un modo sencillo y de rápido acceso, para ello contará con formularios electrónicos, disponibles en todos los idiomas oficiales de la Unión, que podrán rellenar tanto los consumidores como comerciantes para efectuar su reclamo⁴. Los trámites realizados a través de la plataforma electrónica deben ser gratuitos. La Comisión además de encargarse del funcionamiento, mantenimiento, financiación y seguridad de la plataforma, deberá facilitar su acceso mediante sitios de internet, brindando información a los ciudadanos y a las empresas de la Unión. Para que la reclamación ante la plataforma de resolución de litigios en línea prospere, se debe cumplir con una serie de requisitos. Sobre ello, el artículo 9.3 del Reglamento ODR, nos informa que las partes deben ponerse de acuerdo sobre la entidad competente que resolverá el litigio, de lo contrario no se podrá continuar con el trámite. Incluso, se fija el plazo de 30 días desde la presentación de la reclamación, para que las partes lleguen a un acuerdo, cumplido

⁴ Una de las novedades, a diferencia de lo dispuesto por la DRAL, es que los comerciantes también podrán efectuar su reclamo, ello se desprende del artículo 4.1, letra j y k del Reglamento, siempre y cuando: “...la legislación del Estado miembro de residencia habitual del consumidor admita que tales litigios se resuelvan a través de la intervención de una entidad de resolución alternativa” (artículo 2.2 Reglamento ODR). La página web de la plataforma indica, que solo podrán iniciarse reclamaciones contra los consumidores en: Alemania, Bélgica, Luxemburgo y Polonia.

dicho plazo sin lograr acuerdo, se entenderá por finalizado el trámite. También finaliza el trámite, si la entidad no acepta conocer el litigio. En cuanto al plazo de la resolución, el artículo 10.a del Reglamento ODR, se remite a lo dispuesto por la Directiva en su artículo 8.e, es decir de 90 días naturales. En la actualidad, la plataforma ya se encuentra en funcionamiento desde el 15 de febrero de este año⁵. Sin embargo no todos los Estados miembros han cumplido con el deber de notificar a la Comisión Europea las entidades de resolución alternativa de litigios acreditadas -es decir, aquellas que han pasado por un proceso de control de calidad ante la autoridad competente del Estado miembro y cumple con los requisitos fijados por la DRAL- para ser incorporadas en la plataforma.

Portugal, ya ha transpuesto la DRAL mediante la Lei nº 144/2015 de 8 de septiembre de 2015⁶ y ha notificado como entidades de resolución alternativa de litigios (en adelante, entidades RAL), a los centros de arbitraje de conflictos de consumo, mientras que España aún no ha cumplido con el mandato europeo de transposición – el Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo (Anteproyecto ADR)⁷, que pretendía transponer la DRAL, no fue aprobado y en la actualidad, se debate el Proyecto de Ley ya citado-, con fecha límite de 9 de julio de 2015, ni tampoco ha notificado a la Comisión las entidades RAL⁸.

3. Algunas de las novedades de la Ley nº 144/2015, que traspone al ordenamiento jurídico portugués la DRAL

La nueva ley portuguesa, a diferencia del Proyecto de Ley español que no menciona ningún tipo de sistema ADR en concreto, es más clara al considerar como procesos RAL a la mediación, la conciliación y al arbitraje (art. 3.i de la Ley nº 144/2015).

⁵ Para acceder a la plataforma europea de resolución de litigios en línea, siga el siguiente enlace: <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.home.show>

⁶ Diário da República, I Série, nº 175, de 8 de setembro de 2015.

⁷ Para su consulta diríjase: <http://www.msssi.gob.es/normativa/docs/Aleyconflictosconsumo.pdf>

⁸ En el sitio web, se informa que en España, Croacia y Rumanía, no se han notificado organismos de resolución de litigios, por lo que el consumidor no podrá resolver los conflictos contra las empresas, a través de entidades acreditadas en esos países (fecha de última consulta, 30 de mayo de 2017).

Otro de los cambios a partir de la transposición, es que todas las entidades RAL existentes en Portugal, deberán solicitar su inscripción en la Lista de Entidades RAL como requisito obligatorio para poder funcionar. No podrá haber entidades RAL sin acreditación, esto responde a un control total de calidad de los sistemas ADR en Portugal. En España, parece que será posible que existan entidades que no estén acreditadas.

El artículo 24.1 de la Ley nº 144/2015 establece que los centros de arbitraje de conflictos de consumo contarán con un plazo de seis meses (es decir, hasta marzo de 2016) para adecuarse a las condiciones prescriptas por ley y solicitar a la autoridad nacional competente, en su caso la Dirección General del Consumidor, su inscripción en la lista de entidades RAL prevista en el artículo 17. A su vez, el artículo continúa diciendo que la no inscripción en la lista de entidades RAL impedirá a los centros de arbitraje ejercer sus actividades (art. 24.2).

Otra exigencia para los centros de arbitraje de consumo, será incorporarse a la nueva Red de Arbitraje de Consumo (viene a remplazar la anterior Red Nacional de Centros de Arbitrajes Institucionalizados) que crea la Ley nº 144/2015, con el objetivo de asegurar la coordinación, la utilización de sistemas comunes y la armonización de los procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje de litigios de consumo, llevados a cabo por los centros de arbitraje (art. 4 Ley nº 144/2015). La red será controlada por la Dirección General del Consumidor.

En el artículo 6 la Ley 144/2015, establece las obligaciones que deberán cumplir las entidades RAL, como mantener un sitio de internet actualizado que informe a los consumidores sobre procedimientos RAL, permitir al consumidor presentar reclamaciones en línea y de manera convencional, adherirse a la plataforma electrónica de resolución de litigios en línea creada por el Reglamento ODR, entre otras.

Cabe destacar, la obligación de los empresarios de informar al consumidor de las entidades RAL existentes para resolver sus conflictos (art. 18 Ley 144/2015). El incumplimiento de esta obligación, traerá graves consecuencias (art.23 Ley 144/2015), como así también lo ha puesto de manifiesto la DRAL en su artículo 13.

El artículo 7, establece como nota importante que las personas encargadas de las entidades RAL, deberán poseer conocimientos específicos en materia de resolución extrajudicial de litigios de consumo, como así también de derecho.

Con respecto al coste de los procedimientos RAL, la ley nº 144/2015, establece en su artículo 10.3 que deberán ser gratuitos o estar sometidos al pago de una tasa de valor reducido, sin indicar límite alguno de la misma.

Por último, con el fin de ofrecer a los consumidores la posibilidad de presentar reclamaciones ante entidades que ofrezcan procedimientos RAL de alta calidad y a su vez garantizar la confianza de los mismos en estos sistemas, los procedimientos RAL deberán cumplir con una serie de principios, tales como: independencia e imparcialidad, transparencia, equidad, igualdad, eficacia, y libertad. Estos principios ya habían sido establecidos por las Recomendaciones de 1998 y de 2001 de la Comisión⁹.

4. Proyecto de Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, sobre resolución alternativa de litigios de consumo

La Cámara de diputados, en su reunión de 4 de abril de 2017, acordó encomendar la aprobación del Proyecto de Ley por la que se incorpora la DRAL, con competencia legislativa plena y por el procedimiento de urgencia (ya que el plazo límite de transposición de la DRAL era el 9 de julio de 2015), a la Comisión de Sanidad y Servicios Sociales y publicarlo en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

Así es que, con fecha de 6 de abril de 2017, se publica en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, el Proyecto de Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la DRAL, aprobado por el Consejo de Ministros.

El Proyecto de Ley consta de 46 artículos, distribuidos en un título preliminar sobre "*Disposiciones generales*"; el título I sobre "*Acreditación de las entidades de resolución alternativa*"; el título II contiene las, "*Obligaciones de las entidades de resolución alternativa acreditadas*" y el título III, sobre "*Otras disposiciones*". Asimismo, contiene tres disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

⁹ Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, DO L 115, de 17 de abril de 1998 y Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, DO L 109 de 19 de abril de 2001.

El Proyecto de Ley, establece en su artículo 1, la finalidad de garantizar a los consumidores residentes en la Unión Europea, el acceso a mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo de alta calidad, ya que los mismos serán independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos. Para ello, determinará los requisitos que deberán cumplir las entidades RAL para que puedan ser acreditadas e incluidas en el listado nacional de entidades que elaborará la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN). Establecerá el procedimiento para la acreditación de las entidades RAL que lo soliciten y las obligaciones que deberán asumir las entidades RAL acreditadas.

De igual manera que el Anteproyecto RAL y que se le había criticado a este, no regula los tipos de procedimientos RAL en concreto. En su Exposición de Motivos lo aclara de la siguiente manera: *“Es importante destacar que esta ley no regula ni desarrolla procedimientos de resolución alternativa de litigios, sino que se limita a establecer los requisitos que buscan la armonización de la calidad de las entidades de resolución alternativa a las que pueden recurrir los consumidores y los empresarios para la solución de sus litigios”*. Pensamos que se podría haber realizado, para conseguir una mayor claridad y también, que se debería haber aprovechado para desarrollar el régimen jurídico de la mediación de consumo, que como se sabe, carece de regulación adecuada en España. Como ya hemos comentado *ut supra*, la ley de transposición portuguesa menciona como procesos RAL a la mediación, conciliación y arbitraje, en su art. 3.i.

En cuanto al ámbito de aplicación del Proyecto de Ley, establece en su artículo 3.1 que la norma será de aplicación a las entidades RAL establecidas en España, ya sean públicas o privadas, que soliciten voluntariamente su acreditación para ser incluidas en la lista nacional de entidades acreditadas elaborada por la AECOSAN.

Por lo que así se abre la puerta a la *privatización* de las entidades RAL, lo que puede frustrar la utilización de los sistemas RAL ya existentes, como lo es el Sistema Arbitral de Consumo, ya que las empresas procurarán resolver los conflictos con sus clientes, a través de sus propios procedimientos, sin necesidad de adherirse al SAC, generando así una mayor inseguridad y desprotección del consumidor. Además, la norma española, permite la coexistencia de entidades RAL acreditadas y no acreditadas,

ya que la misma es voluntaria y no obligatoria¹⁰. A pesar de que más adelante, en concreto en el artículo 6.2, se diga que las entidades RAL que ofrezcan procedimientos con resultado vinculante para el consumidor, deberán estar constituidas por una norma con rango de ley o reglamentario, como lo está el Sistema Arbitral de Consumo, nos parece que se ve afectada la tutela de los consumidores, ya que los conflictos que se generen por infracciones de los empresarios, podrán quedar sometidos a entidades no acreditadas, es decir que no cumplan con los requisitos de calidad que prevé la norma, o a entidades acreditadas privadas, en donde la persona encargada de resolver el conflicto sea retribuida por el empresario reclamado, lo que pone seriamente en duda que los principios de imparcialidad e independencia queden garantizados, a pesar de los requisitos adicionales que se les exige a las entidades de este tipo (cfr. art. 26 del Proyecto de Ley). Ya la DRAL se había pronunciado sobre estos procedimientos, afirmando lógicamente que podían generar conflictos de intereses y que debían quedar excluidos, salvo que el Estado decidiera incorporarlos como procedimientos alternativos. Es decir que no es obligación del Estado Español la inclusión de los mismos, así lo establece la DRAL en el considerando nº 22: *“Los procedimientos ante entidades de resolución de litigios en los que las personas físicas responsables de su resolución son contratadas por el comerciante o reciben cualquier tipo de retribución exclusivamente del comerciante probablemente se vean afectados por un conflicto de intereses. Por consiguiente, dichos procedimientos deben quedar excluidos, en principio, del ámbito de aplicación de la presente Directiva, a menos que un Estado miembro decida que tales procedimientos pueden reconocerse como procedimientos de resolución alternativa en el marco de la presente Directiva, y a condición de que dichas entidades observen plenamente los requisitos específicos de independencia e imparcialidad que esta establece. Las entidades de resolución alternativa que ofrezcan la resolución de litigios a través de tales procedimientos deben someterse a una evaluación periódica de su cumplimiento de los requisitos de calidad establecidos en la presente Directiva, incluidos los requisitos complementarios específicos para garantizar su independencia”*.

Por otro lado, en el mismo artículo 3, prevé que la norma se refiere a los conflictos, de carácter nacional o transfronterizo, entre un consumidor y un empresario,

¹⁰ Como ya hemos visto, la Ley 144/2015, impone la obligación de que todas las entidades RAL existentes en Portugal estén acreditadas, como requisito obligatorio para poder funcionar.

derivados de un contrato de compraventa o de prestación de servicios, celebrado a través de internet o no. Pero además, se establece como novedad, la incorporación de los conflictos derivados de las prácticas comerciales o de publicidad, llevadas a cabo por empresarios adheridos a códigos de conducta, a los que hace referencia el artículo 37.4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal¹¹. Como aclara en su Exposición de Motivos¹², la DRAL no hace ninguna referencia a los sistemas de resolución extrajudicial de reclamaciones en materia publicitaria, pero que se considera procedente incluir dentro del ámbito de esta ley, ya que de no serlo, quedarían sin regulación y sin resultar posible su notificación a la Comisión Europea.

Continuando con el artículo 3 del Proyecto Ley, se establece que quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente norma, los conflictos entre empresarios, la negociación directa entre consumidor y empresario, los procedimientos RAL iniciados o gestionados por los empresarios, los intentos o actuaciones llevadas a cabo en el marco de un proceso judicial con el fin de intentar resolver el conflicto objeto del mismo, los servicios no económicos de interés general, las reclamaciones referidas a servicios relacionados con la salud. Asimismo, la presente norma no se aplica a las reclamaciones contra prestadores públicos de enseñanza complementaria o superior. De este modo, se mejora la redacción del Anteproyecto RAL, que dejaba fuera los conflictos en materia de enseñanza haciendo una incorrecta transposición de la DRAL, ya que la misma, en su artículo 2.2 i) solo deja fuera los relativos a enseñanza pública complementaria o superior y no los demás. Esta observación ya había sido realizada por el Consejo de Estado en el Dictamen de 28 de enero de 2016¹³.

¹¹ “Los sistemas de autorregulación se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas. Sus códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios, y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, como tales, sean notificados a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativo a la red comunitaria de órganos nacionales de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente” (art. 37.4 Ley 3/1991).

¹² Véase, nº IV de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley.

¹³ El Dictamen del Consejo de Estado, puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-926>.

Luego, en el Título I, que se encuentra dividido en dos capítulos, hace referencia a la “*Acreditación de las entidades de resolución alternativa*”. A su vez, este capítulo se divide en tres secciones, que hacen referencia a los requisitos exigibles a las entidades para ser acreditadas, a los requisitos relativos a los procedimientos RAL y por último, a los que deberán cumplir las personas encargadas de la resolución del conflicto.

En cuanto a los requisitos exigibles que deberán cumplir las entidades RAL para ser acreditadas se prevé lo siguiente: estar establecidas en España, contar con un estatuto o reglamento de funcionamiento que conste en soporte duradero, accesible para todos los ciudadanos y que contenga información sobre su organización, modo de financiación, tipos de litigios que resuelvan, las causales de inadmisión de las reclamaciones, todo lo relativo al procedimiento y, la forma de designación y requisitos exigibles a las personas encargadas de la resolución del conflicto.

Por otra parte, con respecto al coste de los procedimientos RAL, el Proyecto de Ley establece al igual que lo hacía el Anteproyecto RAL, que deberán ser gratuitos para el consumidor o en su caso, tener un coste simbólico para los consumidores de hasta 30 euros como máximo. Pero además, agrega la siguiente novedad: en caso de que la resolución del conflicto resulte favorable al consumidor, la entidad RAL podrá reintegrarle, total o parcialmente, el dinero abonado por la gestión del procedimiento. Sin embargo, el Proyecto al igual que el Anteproyecto RAL, nada dice sobre el coste del procedimiento para el empresario. Recordemos que los reclamos del consumidor, en su mayoría son de escasa cuantía, por lo que entre el coste del procedimiento y lo que se pretende reclamar, quizás no le sea conveniente al consumidor iniciar una reclamación, frustrando así su acceso a la justicia.

Otra de las novedades, no muy positiva para el consumidor, es el monto mínimo y máximo que se fija a la hora de admitir una reclamación. El Anteproyecto ADR, preveía que se podían inadmitir las reclamaciones, cuando el valor de la pretensión fuese menor a 50 euros o mayor 3000 euros (art. 5.e). Ahora, el nuevo Proyecto de ley, establece que se podrán inadmitir las reclamaciones, cuando el valor de la pretensión fuere menor a 30 euros o mayor a 10.000 euros (art. 18.e). Creemos que no beneficia al consumidor, porque como hemos comentado *ut supra*, generalmente las reclamaciones de consumo son de escasa cuantía, por lo que así se limita el acceso de los consumidores a la justicia. Pensamos que no se deberían establecer límites por monto ya

que el objetivo de la norma debe ser mejorar el acceso de los consumidores a la justicia y no limitarlo.

El capítulo II, del título I, referido al procedimiento para la acreditación de las entidades RAL, se estructura en dos secciones, que hacen referencia por un lado, a las autoridades competentes para llevar a cabo la acreditación de las entidades RAL y por otro, al procedimiento de acreditación en concreto.

Cabe decir, que al igual que el Anteproyecto RAL, nombra como autoridad competente de carácter general para la acreditación de las entidades RAL y como único punto de contacto con la Comisión Europea, a la AECOSAN. También, designa a las autoridades competentes del sector financiero, que serán: el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, cada una de ellas respecto de los conflictos de que conozca la entidad de resolución alternativa del sector financiero con respecto a las entidades sometidas a su supervisión. Sin embargo, como novedad, establece que para la acreditación de entidades RAL con resultado vinculante para el consumidor y que conozcan sobre reclamaciones de todos los sectores, la autoridad competente será la AECOSAN.

En cuanto al procedimiento de acreditación de las entidades RAL se establece que se iniciará a petición del solicitante. La solicitud deberá contener una serie de datos indicados en el artículo 30, al igual que se detallaba en el Anteproyecto RAL. La resolución del procedimiento de acreditación, será dictada por autoridad competente en un plazo de tres meses desde que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación (art. 32 del Proyecto de Ley). De esta manera, se acorta el plazo de resolución, en comparación con el de 6 meses que establecía el Anteproyecto RAL en su artículo 29.

En el Título II, se establecen las obligaciones de las entidades RAL acreditadas, que son las mismas que ya preveía el Anteproyecto ADR, relativas a informar a través de su página web (la que estará debidamente actualizada), sobre sus datos identificativos y de contacto, su organización, funcionamiento y actividad. También deberán garantizar la confidencialidad y la protección de los datos personales.

Finalmente, en el último título III del Proyecto, cabe destacar la obligación de los empresarios de informar al consumidor de las entidades RAL acreditadas para

resolver sus conflictos (art. 41). Esta obligación rige para todos los empresarios estén o no adheridos a una entidad RAL acreditada, y como ya lo ha puesto de manifiesto el Anteproyecto RAL, su incumplimiento tendrá la consideración de infracción grave en materia de defensa de los consumidores y usuarios (art.42).

El Proyecto de Ley, como ya hemos comentado, contiene en su parte final tres disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

Ahora bien, en la disposición adicional primera, se dedica a las entidades RAL del sector financiero. Lamentablemente no hay mejorías en este ámbito, ya que se dice lo mismo que en el Anteproyecto RAL. Esto es, que se acreditará una única entidad RAL para este sector, la que será constituida por ley. No obstante, se prevé que las Juntas Arbitrales de Consumo, que resuelvan reclamaciones de los todos los sectores económicos, podrán atender igualmente las reclamaciones de este sector, siempre y cuando las partes lo acepten de manera voluntaria. Sin embargo, como ya se ha comentado en este trabajo, las entidades financieras no se encuentran adheridas al SAC. Por último, la norma deja en manos del gobierno, la elaboración de un proyecto de ley que regule el sistema de protección del consumidor financiero, estableciendo su composición y funciones. La norma establece que hasta que dicha ley entre en vigor, los servicios de reclamación previstos en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, sobre Medidas de Reforma del Sistema Financiero, adecuarán su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la presente ley y además, garantizaran su independencia con la finalidad de poder ser acreditados como entidades de resolución alternativa de conflictos financieros (Disposición adicional primera). En definitiva, el Proyecto de Ley deja sin resolver el problema del sector financiero. Como ya hemos puesto de manifiesto, el Sistema Arbitral de Consumo, ha demostrado ser eficaz para resolver los complejos conflictos que se producen en este ámbito, como ha sucedido en el caso de las participaciones preferentes en donde se recurrió a este mecanismo. Por lo que se debería aprovechar este sistema institucional que ya existe desde hace varios años, que resulta eficaz, gratuito (por el momento), justo y cumple con los requisitos de imparcialidad e independencia. El SAC, además suple las carencias del actual sistema de resolución de conflictos del sector financiero, ya que se puede reclamar por daños y perjuicios y la decisión –no siempre a favor del consumidor- es vinculante para ambas partes, ejecutiva y recurrible (por los motivos tasados por ley). Como indica la DRAL y como lo han hecho la mayoría de los Estados miembros que han cumplido con el deber

de transposición, el desarrollo de un sistema adecuado para la resolución alternativa de conflictos debe basarse en los procedimientos RAL ya existentes en los Estados miembros y respetando sus respectivas tradiciones jurídicas¹⁴. Además, debido a la complejidad de los conflictos en este campo, sería preciso crear órganos arbitrales específicos para el ámbito financiero, conformados por árbitros especialistas en la materia.

A continuación de lo dispuesto para los sectores financieros, en su disposición adicional segunda, el Proyecto de Ley se refiere como novedad, a las entidades de resolución alternativa en el ámbito de protección de los usuarios de transporte aéreo. Establece, al igual que para el sector financiero, que será acreditada y notificada una única entidad y que las Juntas Arbitrales de Consumo podrán conocer de estos conflictos siempre que las partes se adhieran voluntariamente. Se designa como autoridad competente, a la persona titular del Ministerio de Fomento y se indica que el procedimiento RAL que se regule para resolver los conflictos de los usuarios de transporte aéreo, será obligatorio para las compañías aéreas.

Por último, en la disposición final quinta, se establecen modificaciones para el RDAC. Al igual que el Anteproyecto RAL, se prevé la modificación del artículo 49.1, estableciendo el plazo de 90 días para el dictado del laudo, desde que se acuerda el inicio del procedimiento por haber recibido el órgano arbitral toda la documentación necesaria para su tramitación. El plazo se podrá prorrogar, en caso de especial complejidad y de forma motivada, por un periodo de tiempo no mayor al previsto para la resolución del conflicto, notificándose a las partes. Asimismo, el Proyecto Ley añade la modificación del párrafo b) del apartado 3 y el apartado 4 del artículo 37. En concreto, se modifica en primer lugar, el plazo de 30 días para dar traslado de la solicitud arbitral al reclamado, en los casos de que no exista convenio arbitral o el mismo no sea válido, por el *plazo más breve posible*. Por último, se modifica el plazo de 30 días que tiene el presidente de la JAC para dictar las resoluciones sobre inadmisión de la solicitud arbitral o la iniciación del procedimiento arbitral, por el plazo de 21 días.

Finalmente, el Proyecto de Ley, manda al Gobierno a desarrollar reglamentariamente lo previsto en la presente norma y lo habilita para que lleve a cabo las modificaciones que deberán efectuarse en el RDAC (disposición final segunda).

¹⁴ Véase el Considerando nº 15 de la DRAL.

5. El arbitraje de consumo en España, Portugal y Argentina: concepto, características y regulación

El arbitraje de consumo, es 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. Además, se distingue por ser un proceso de sometimiento voluntario para las partes, unidireccional (ya que solo puede ser solicitado a instancia del consumidor), gratuito o de bajo coste, informal, eficaz y de mayor rapidez que la justicia tradicional.

Tanto en España como, en Portugal y Argentina, se reconoció a nivel constitucional los derechos de los consumidores y usuarios y se indicó la necesidad de establecer sistemas eficaces para garantizar su protección¹⁵. Además, cada Estado cuenta con una ley específica de defensa del consumidor, en la que se prevé el arbitraje de consumo como mecanismo extrajudicial para resolver los conflictos de consumo¹⁶.

En España, el Sistema Arbitral de Consumo se encuentra regulado por el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, RDAC)¹⁷, que viene a reformar el anterior Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regulaba el sistema arbitral de consumo¹⁸. El mismo contiene en su capítulo I, una serie de disposiciones generales relativas a su objeto, las materias objeto del arbitraje de consumo y la regulación aplicable. En el capítulo II, establece la organización del Sistema Arbitral de Consumo: Juntas Arbitrales de Consumo, Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo y órganos arbitrales. En el capítulo III, regula sobre el convenio arbitral. El capítulo IV, establece el procedimiento arbitral y finalmente el capítulo V, introduce como novedad, dos arbitrajes especiales: el arbitraje

¹⁵ Véase: artículo 51 de la Constitución Española, artículo 60 y 209.2 de la Constitución Portuguesa y artículo 42 de la Constitución de la Nación Argentina.

¹⁶ En la actualidad, arts. 57 y 58 del 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; art 14 de la Ley, 24/1996 de 31 de julio, de defensa do consumidor y art. 59 de la Ley 24.240 de defensa del consumidor de Argentina de 1993.

¹⁷ BOE, 25 de febrero de 2008, nº 48.

¹⁸ BOE, 21 de mayo de 1993, nº 121.

de consumo electrónico y el arbitraje de consumo colectivo. Además, al arbitraje de consumo, en lo no previsto por el RDAC, le será de aplicación supletoria la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y para el arbitraje electrónico y los actos realizados a través de internet, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. La actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo, de carácter administrativo, se rige en lo no previsto por el RDAC, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 3 RDAC).

El legislador español define al arbitraje de consumo como: *“el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor”*(artículo 1.2 RDAC).

Por otro lado, Portugal no contiene una ley específica de arbitraje de consumo sino que actualmente se encuentra regulado de modo general por la Ley 63/2011, de 14 de diciembre, de arbitraje voluntario¹⁹. Cuenta con 62 artículos, distribuidos en nueve capítulos. El capítulo I, regula sobre el convenio arbitral, las medidas cautelares y también remite a las partes a lo dispuesto por los reglamentos de los Centros de Arbitraje de Conflictos de Consumo. En el Capítulo II, dedicado a los árbitros, establece los requisitos para ser árbitro, designación, recusación, honorarios, designación del árbitro sustituto, entre otros. El capítulo V, regula todo lo relativo al proceso de arbitraje. El capítulo VI, habla sobre la sentencia arbitral y la terminación del proceso. El capítulo VII, sobre la impugnación de la sentencia arbitral. El capítulo VIII, sobre la ejecución de la sentencia arbitral y por último el capítulo IX, regula lo relativo al arbitraje internacional. Además, desde el año 2011, se establece el arbitraje necesario en el ámbito de los servicios públicos esenciales en el artículo 15 de la Ley 23/96, tras la modificación efectuada por la Lei 6/2012, de 10 de marzo.

Argentina, al igual que España, cuenta con normativas específicas en materia de arbitraje de consumo: el Decreto 276/1998, del Sistema Nacional de Arbitraje de

¹⁹ Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, (versão actualizada), Lei da Arbitragem Voluntária. Deroga la anterior Lei 31/86, de 29 de agosto, da Arbitragem Voluntária. En el mismo año se publica el Decreto- Lei nº 425/86, de 27 de diciembre, que reglamenta la creación de los centros de arbitraje institucionalizados.

Consumo²⁰ (en adelante, Decreto del SNAC), emitido por el Poder Ejecutivo de la Nación y la Resolución 212/98, de la Secretaria de Industria, Comercio y Minería, que reglamenta su funcionamiento²¹ (en adelante, R 212/98), modificada por la Resolución 314/1998, de 12 de mayo. Dichas normativas, no han sido reformadas desde aquel entonces. El Decreto del SNAC, está compuesto por siete capítulos y 27 artículos, en los cuales se regula todas las cuestiones relativas al objeto, funciones del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, el tribunal arbitral, el procedimiento y la oferta pública de adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. La R 212/98, contiene 42 artículos y un anexo, donde regula sobre: el objeto, los registros y requisitos de los árbitros, el rechazo “*in limine*” de la solicitud de arbitraje, los proveedores no adheridos a la oferta pública, el arbitraje de amigables componedores, el arbitraje de derecho, el arbitraje especial para los casos de escasa cuantía, los recursos, el acuerdo arbitral y por último, sobre la exclusión o suspensión de los árbitros. Cabe decir, que Argentina es una República Federal, donde coexisten leyes de carácter nacional y leyes provinciales. Actualmente, el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SNAC) funciona solo a nivel nacional y tiene su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires²². Además el SNAC, se rige en lo no previsto por las normativas específicas de arbitraje de Consumo, por las normas de procedimiento locales que regulen el juicio de amigables componedores o el arbitraje de derecho (artículo 17 del Decreto del SNAC), es decir por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina.

6. Materias objeto del arbitraje de consumo

²⁰ BO, 13 de marzo de 1998.

²¹ BO, 31 de marzo de 1998.

²² Algunas provincias argentinas han dictado leyes en materia de arbitraje de consumo, sin embargo, el sistema arbitral de consumo no se encuentra en funcionamiento en ninguna de ellas. Podemos mencionar: Ley N° 4532 de 1998, de la provincia de Chaco, de creación del Sistema Provincial de Arbitraje de Consumo; Ley N° 8835, de 28 de marzo de 2000, Carta del Ciudadano de la Provincia de Córdoba, regula sobre el Sistema Provincial de Arbitraje de Consumo (SIPAC) en los artículos 39 a 49; Ley N° 5294, de 23 de enero de 2002, de la provincia de Jujuy, del Sistema Provincial de Arbitraje de Consumo; Ley N° 7363, de 25 de mayo de 2005, de la Provincia de Mendoza, Tribunales Arbitrales de Consumo; Ley N° 2963, de 23 de enero de 2009, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sistema Arbitral de Consumo. Véase: LAQUIDARA, J.L., “El arbitraje de consumo en Argentina. Un análisis positivo a tres lustros de su vigencia”, *Derecho y Ciencias Sociales*, Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, FCJ y S. UNLP, N° 13, Octubre 2015, pp. 112-127.

En España, las cuestiones que pueden ser sometidas al arbitraje de consumo, están determinadas por el artículo 2 del RDAC, el cual establece que solo podrán ser objeto de arbitraje, los conflictos entre consumidores o usuarios y empresas o profesionales, que versen sobre materias de libre disposición de las partes conforme a derecho. A su vez, excluye del arbitraje de consumo, los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en los que existan indicios racionales de delito, además de la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivados de ellos, en conformidad con lo previsto por el art. 57.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 26 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.

En Portugal, la materia objeto de arbitraje de consumo, son los conflictos derivados de las relaciones jurídicas de consumo, es decir aquellos que surjan de la prestación de bienes o servicios de los profesionales a los consumidores (art. 2 de la Lei 24/96, de 31 de julio, de Defesa do Consumidor). Se excluyen²³, al igual que en España, los litigios en caso de intoxicación, lesión, muerte o cuando existan indicios de delito. También se excluye, la responsabilidad del productor derivada de productos defectuosos. A diferencia del ordenamiento español y argentino, en Portugal puede existir una limitación en razón del valor de la reclamación. Esta limitación va a depender del centro de arbitraje de consumo que lleve la causa²⁴.

Por otro lado, Argentina en el Decreto del SNAC regula en su artículo 1, que el SNAC atenderá y resolverá con carácter vinculante y produciendo los mismos efectos de la cosa juzgada, para ambas partes, “*las reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a los derechos y obligaciones emergentes de la ley 24240 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 definen la ley citada*”. Añade en su artículo 2 (como lo hacía el anterior RDAC español) las cuestiones que no podrán ser objeto de arbitraje de consumo, tales como: las cuestiones sobre las haya recaído resolución judicial firme y definitiva, y las

²³ Véase FROTA, M., “Arbitraje de consumo en el derecho portugués”, *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada* (Dir. Fernando E. de la Rosa y Guillermo Orozco Pardo), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 312.

²⁴ A modo de ejemplo, el centro de arbitraje de Lisboa mantiene como valor límite para efectuar la reclamación la suma de 5.000 euros.

que puedan dar origen a juicios ejecutivos; las cuestiones que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral; las cuestiones de las que deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor, y en las que exista presunción de la comisión de delito. Por último, las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación²⁵.

7. Organización del sistema arbitral de consumo: España, Portugal y Argentina

El sistema de arbitraje de consumo no se estructura de la misma forma en España, Portugal y Argentina. Sí se pueden diferenciar dos etapas, una destinada a la administración y gestión del arbitraje y la otra, al proceso arbitral.

En España, el sistema de arbitraje de consumo es de carácter público e institucional²⁶. Principalmente, se estructura en las Juntas Arbitrales de Consumo (en adelante, JAC) y los Órganos arbitrales. Pero además, existen otros órganos que han sido introducidos por el RDAC, con el fin de lograr un funcionamiento integrado del Sistema Arbitral de Consumo y garantizar la seguridad de las partes, (según lo establece su Exposición de Motivos): la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo (arts. 9 a 11 RDAC) y el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo (arts. 12 a 15 RDAC).

Las JAC, son los órganos administrativos de gestión del arbitraje institucional de consumo, que ofrecen un servicio técnico, administrativo y de secretaria, tanto a las partes como a los árbitros, como se desprende del artículo 5 RDAC. Existen en la actualidad 72 JAC²⁷ distribuidas por todo el territorio español, una a nivel nacional - Junta Arbitral Nacional- y las demás, territoriales o sectoriales. Están compuestas por un presidente, un secretario y el personal de apoyo. En cuanto a la competencia de las

²⁵ En realidad, ni el Decreto del SNAC ni las resoluciones que implementaron su funcionamiento, establecen un monto fijo mínimo o máximo para reclamar ante el SNAC. Es decir el consumidor argentino, tiene derecho a reclamar por cualquier suma dinero por más ínfima que se considere.

²⁶ Funciona en el ámbito de las Administraciones Públicas y el Estado es el que mantiene económicamente a este organismo.

²⁷ Una Junta Arbitral a nivel nacional, 18 Juntas Arbitrales Autonómicas, 10 provinciales, 3 de mancomunidades de municipios y 40 municipales, conforme al sitio web de AECOSAN:

<http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/consumo/detalle/organos.shtml>

JAC (art. 8 RDAC), se establece que la JAC competente para conocer de las solicitudes de arbitraje de los consumidores o usuarios, será la que ambas partes, de común acuerdo, sometan la resolución del conflicto. En caso de que no haya acuerdo, será competente la JAC en la que tenga su domicilio el consumidor. En este último caso, puede suceder que existan varias JAC, de las cuales conocerá del conflicto la de menor ámbito territorial. Si el empresario establece una limitación territorial en el ámbito de su oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo, será competente la JAC a la que se haya adherido y si fuesen varias, aquella por la que opte el consumidor.

Los órganos arbitrales, son los encargados de la resolución del conflicto mediante el dictado de un laudo y son asistidos por un secretario. Pueden ser unipersonales o colegiados.

Por su parte, el sistema arbitral de consumo portugués se dice que es una institución privada a pesar de su constitución por el Consejo de Administración, Consejo Fiscal y la Asamblea General y, de recibir financiamiento, generalmente, de los Municipios, Ministerio de Economía e Innovación y del Ministerio de Justicia²⁸. Se estructura básicamente en los Centros de Arbitraje de Conflictos de Consumo y el Tribunal Arbitral, generalmente compuesto por un juez designado por el Consejo Superior de la Magistratura²⁹.

Portugal, también cuenta con un arbitraje a nivel nacional, el Centro Nacional de Información y Arbitraje de Conflictos de Consumo (CNIACC), que recibe reclamaciones de todo el país, solo a través de internet. Este centro, tiene competencia para resolver cualquier tipo de conflicto derivado de una relación jurídica de consumo, sin embargo, solo funciona en los casos en que no exista otro centro competente. Además, podemos distinguir los centros de arbitraje de consumo de competencia genérica (resuelve todo tipo de conflicto de consumo) y los de competencia específica (solo actúa en determinados conflictos de consumo). Al primer grupo, pertenecen los

²⁸ Vid., FROTA, M., “Arbitraje de consumo en el derecho portugués”, *op.cit.*, pp. 308 – 309.

²⁹ Sin embargo, también existe la posibilidad de que el encargado de la resolución del conflicto sea un árbitro designado por el centro. A modo de referencia, el Reglamento de Braga así lo prevé en su artículo 13.1: “*O Tribunal Arbitral é constituído por um único Árbitro, designado para o processo pelo Centro de Arbitragem*”.

centros de: Algarve, Braga, Coimbra, Lisboa³⁰, Porto, Región autónoma de Madeira, y Vale do Ave. La competencia de estos centros, se encuentra limitada territorialmente, solo pueden actuar en el ámbito de su respectiva competencia regional, determinada en cada uno de los reglamentos³¹. Esto es un grave problema, ya que nos encontramos en Portugal con varias regiones que no cuentan con un centro de arbitraje de consumo cercano al domicilio del consumidor. En el segundo grupo, con competencia territorial nacional, encontramos: el arbitraje de consumo del sector de automóviles (Centro de Arbitragem do Sector Automóvil -CASA-) y el del sector de seguros (Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros -CIMPAS-).

Dichos centros de arbitraje ofrecen por un lado, un servicio de información y apoyo jurídico tanto a los consumidores como a los proveedores de bienes y servicios, de especial importancia, ya que gran parte de los conflictos se resuelven en esta etapa³². Por otro lado, intentan la resolución del conflicto mediante tres sistemas ADR: mediación, conciliación y arbitraje. Los centros están dirigidos generalmente por un director, que lleva la gestión técnica, administrativa, financiera, de selección y formación del personal, gestión de las reclamaciones y en algunos casos, puede ser el que realice el intento de mediación o conciliación previa al juzgamiento de los árbitros³³, entre otras funciones.

Finalmente, en Argentina únicamente existe el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SNAC), de ámbito nacional, con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por ser esta capital de la nación. Es un sistema de carácter público e institucional. Se encuentra en el ámbito de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, dependiente de la Subsecretaría de Comercio Interior y esta a su vez, de la Secretaría de

³⁰ El primer Centro de Arbitraje de conflictos de consumo, fue creado en 1989, en la ciudad de Lisboa.

³¹ A modo de referencia véase, art. 2 del Reglamento de Algarve, art. 3 del Reglamento de Braga, entre otros.

³² Como dato estadístico, el Centro de Información de Consumo y Arbitraje de Porto, ha recibido desde mayo de 1995 a diciembre de 2014, 62.681 asuntos, de los cuales el 79,49 % se resolvieron a través de la información brindada a las partes, es decir 52.211 casos. Puede verse en:

<http://www.cicap.pt/cicap/estatisticas/>

³³ Como lo prevé el artículo 11.1 del Reglamento de Oporto: “*Como preliminar, realizará o director-executivo ou um seu assessor jurídico uma tentativa de concertação, para que se convocarão as partes*”.

Comercio³⁴. La organización del SNAC se integra por: la Secretaría de Comercio (autoridad de aplicación de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor), la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y los tribunales arbitrales, que pueden ser conformados al igual que en España, por arbitro único (cuantía menor a 500 pesos argentinos) o por colegio arbitral (lo que sucede en la práctica).

Algunas de la funciones de la autoridad de aplicación son, disponer el funcionamiento de los tribunales arbitrales de consumo, encargarse de la financiación del SNAC, ejercer el control del SNAC y de su personal, entre otras, previstas en el artículo 4 del Decreto del SNAC.

A la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, le corresponden las funciones de superintendencia del SNAC. En su ámbito se recibirán las solicitudes de arbitraje y se realizarán todas las acciones tendientes a lograr la puesta en funcionamiento de procedimiento arbitral de consumo, como lo indica el artículo 2 de la R 212/1998. Se le otorga un amplio poder, quizás demasiado, ya que puede rechazar fundadamente las solicitudes de arbitraje que fuesen inconducentes o versaren sobre cuestiones excluidas de la materia objeto del SNAC (como las mencionadas en el art.2 del Decreto del SNAC). Deberá notificar el rechazo, a la parte que lo solicitó y proceder al archivo de la misma (art.10 R/212). A diferencia del sistema español, el rechazo no podrá ser recurrido y dejará expedita las vías administrativa y judicial.

Como puede verse, un grave problema del SNAC es que solo se encuentra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin haberse extendido a lo largo del territorio argentino³⁵, privando a los consumidores del resto del país, de contar con un sistema arbitral de tales características – eficaz, rápido y gratuito- cercano a su domicilio para dirimir los conflictos de consumo. A su vez, para poder resolver un conflicto mediante el SNAC, es necesario que las partes concurren de manera presencial a la audiencia arbitral, pudiendo ser representados. No se puede realizar por medios electrónicos como

³⁴ Puede consultarse el organigrama del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo en: www.consumidor.gob.ar

³⁵ La Ley 26.361 (B.O 7 de abril de 2008) con el objetivo de extender el arbitraje de consumo en las demás provincias argentinas – aunque sin dar resultado -, agregó en el artículo 59 de la Ley 24.240 de defensa del consumidor, lo siguiente: *“Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las ciudades capitales de provincia. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral”*.

sucede en el caso de Portugal o España, lo que dificulta aún más la posibilidad de acceder al sistema para los consumidores argentinos que no viven en la capital. Así lo dispone el artículo 12 de la R 212/198, en su última parte: *“Sin perjuicio de ello, las partes deberán concurrir personalmente en forma ineludible a las audiencias a las que se los convoque y demás actos que el Tribunal Arbitral de Consumo establezca”*.

8. Convenio arbitral, ¿Es posible realizar un convenio arbitral con los consumidores antes del surgimiento del conflicto?

En España, el RDAC establece tres modos de formalizar el convenio arbitral:

- Mediante cláusula incorporada a un contrato o acuerdo independiente de las partes (24.1RDAC).

- A través de la oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo realizada por la empresa y la correspondiente solicitud del consumidor dentro de los límites de la misma (24.2 RDAC).

- Por la mera presentación de la solicitud arbitral del consumidor y su respectiva aceptación por parte de la empresa (art. 24.4 RDAC).

No obstante, mientras antes estaba permitido realizar convenios arbitrales con los consumidores antes del surgimiento del conflicto³⁶ – siempre que sean sometidos al arbitraje de consumo o a arbitrajes institucionales creados por ley para un sector específico- luego de la sanción de la DRAL, el legislador español se vio obligado a modificar el artículo 57.4 del 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 complementarias³⁷, para adaptarse a las nuevas exigencias del artículo 10 de la DRAL³⁸, el que ahora establece: *“no serán vinculantes para los consumidores los convenios arbitrales suscritos con un empresario antes de surgir el conflicto”*.

³⁶ *“Los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en este artículo, sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico. Los convenios arbitrales pactados contraviniendo lo dispuesto en el párrafo precedente serán nulos”* (antiguo art. 57.4 TRLGDCU).

³⁷ Modificación hecha por el artículo único nº nueve, de la Ley 3/2014, de 27 de marzo. BOE, 28 de marzo de 2014, nº 76.

³⁸ El Derecho europeo ya venía sosteniendo esta postura en la Directiva 93/13 CE, letra q.

Del mismo modo, en Portugal era posible celebrar el convenio arbitral *ex ante* del conflicto, según lo dispuesto por el artículo 1 y 5 de la Lei de Arbitragem voluntária. Sin embargo, con motivo de la DRAL, la Lei nº 144/2015 que la transpone, consagra en su art. 13, que las convenciones de arbitraje relativas a conflictos futuros, en el ámbito de una concreta relación jurídica contractual entre consumidores y prestadores de bienes y servicios, solo serán vinculantes para el agente económico, no pudiendo privar al consumidor de optar por la vía judicial. Esta postura ya se venía sosteniendo por la doctrina mayoritaria, a su vez que ya se encontraba determinado por el Decreto- lei 446/85, de 25 de octubre, sobre cláusulas contractuales generales, que en su artículo 21.h) prohíbe absolutamente las cláusulas que limiten de antemano la posibilidad de recurrir a la tutela judicial efectiva para situaciones litigiosas entre contratantes o prevean arbitrajes que no aseguren las garantías procesales prescriptas por ley³⁹.

En el ordenamiento argentino, no encontramos una norma específica que regule sobre la validez o no de estos convenios, pero la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, se inclina por su negativa. Sobre ello, se ha dictado un reciente fallo⁴⁰ que declara la nulidad de la cláusula arbitral contenida en un boleto de compraventa de un inmueble. La Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil, basó su decisión en el artículo 1651.c) del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que excluye del contrato de arbitraje las relaciones de consumo⁴¹.

9. Algunas cuestiones del procedimiento arbitral de consumo

El procedimiento arbitral de consumo, tiene la característica de ser unidireccional, es decir que solo los consumidores podrán interponer una solicitud de

³⁹ “*Excluem ou limitem de antemão a possibilidade de requerer tutela judicial para situações litigiosas que surjam entre os contratantes ou prevejam modalidades de arbitragem que não assegurem as garantias de procedimento estabelecidas na lei*” (art. 21.h, Decreto- lei 446/85).

⁴⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, “Blanco Rodríguez, M. de las Mercedes contra Madero Urbana S.A”, 16 de diciembre de 2015.

⁴¹ “*Controversias excluidas. Quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias: a) las que se refieren al estado civil o la capacidad de las personas; b) las cuestiones de familia; c) las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores; d) los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto; e) las derivadas de relaciones laborales. Las disposiciones de este Código relativas al contrato de arbitraje no son aplicables a las controversias en que sean parte los Estados nacional o local*” (art. 1651 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina).

arbitraje contra una empresa o profesional⁴². Si la empresa se encuentra adherida al Sistema Arbitral de Consumo, mediante una oferta pública previa de adhesión, quedará formalizado el convenio arbitral, con la mera presentación de la solicitud de arbitraje por parte del consumidor. En el supuesto de que la empresa no se encuentre adherida al sistema arbitral, se le correrá traslado de la solicitud de arbitraje para su aceptación. Si el empresario no contesta o no acepta, no se podrá realizar el arbitraje, ya que otra de las características de este medio extrajudicial de resolución de litigios es su voluntariedad. Una excepción a ello, es el arbitraje necesario de Portugal, en el que los prestadores de servicios públicos esenciales, están obligados a someterse al arbitraje de consumo, siempre que el consumidor así lo requiera.

9.1 La mediación en el procedimiento arbitral de consumo español

En España, una vez formalizado el convenio arbitral, el presidente de la junta arbitral competente deberá dictar un acuerdo expreso de iniciación del procedimiento, en el que constará, además de la admisión a trámite de la solicitud y el traslado al reclamante para que conteste y ofrezca las pruebas que estime pertinentes, la invitación a las partes para realizar una mediación previa, con la finalidad de que logren un acuerdo que ponga fin al conflicto por sí mismas (art. 37.3 RDAC).

La mediación de consumo, es entendida como un sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre consumidores o usuarios y empresas o profesionales, de carácter voluntario, en el que interviene un mediador- tercero profesional, imparcial, neutral e independiente- que los ayuda y orienta, para que logren un acuerdo satisfactorio que pongan fin al conflicto. Si bien son las partes las que por sí mismas deciden el acuerdo, el mediador es responsable de que este cumpla con normas de buena fe y que no sea contrario a derecho. Lo que se pretende con la mediación, es facilitar la comunicación entre las partes y contribuir a que éstas por sí mismas, encuentren la solución que mejor se adapte a sus necesidades y sea favorable para ambas. Se trata de un procedimiento sencillo, flexible y rápido.

⁴² Cabe decir, que en el Centro de Arbitraje del Sector de Automóviles -CASA-, además de los consumidores, las empresas también podrán presentar reclamaciones, conforme lo previsto en el artículo 9 de su Reglamento.

La mediación ha sido introducida al procedimiento arbitral de consumo español, mediante el artículo 38 del RDAC⁴³, el cual establece en su primer apartado lo siguiente:

“1. Cuando no existan causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto”.

Como puede verse, la mediación es voluntaria para las partes, pudiendo oponerse cualquiera de ellas a realizarla. En este sentido, el empresario que realice una oferta pública de adhesión al sistema arbitral, deberá determinar entre otras cosas, si acepta o no la mediación previa al conocimiento del conflicto por los árbitros y, en caso de guardar silencio sobre ello, se tendrá por aceptada (art. 25.1 RDAC).

Luego en su apartado segundo, indica que la mediación se regirá por la legislación que resulte de aplicación. Pero la realidad es que España no cuenta con una Ley de mediación en consumo. El legislador español se ha desentendido de su responsabilidad de legislar sobre esta materia aludiendo a que este método de resolución de litigios es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (CCAA)⁴⁴, y así lo expresa en la Exposición de Motivos del RDAC⁴⁵. Asimismo, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁴⁶(en adelante, LMCM)⁴⁷, que

⁴³Así mismo, el RDAC hace referencia a la mediación en otros artículos, véase: art. 6. f y k, art.22.1, art.25.1, art. 37. a y b, art. 41.2 y art. 49.

⁴⁴ Las CCAA en materia de mediación en consumo, han asumido su competencia exclusiva, aunque solo se han limitado a reconocerla en sus estatutos, sin reglamentarla. La mayoría de las CCAA expresan en sus estatutos, que se debe garantizar el recurso de la mediación, impulsando su uso y conocimiento. Véase, el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares art. 30.47, el Estatuto de Autonomía para Andalucía art. 150.2 y art. 58.2.4^a, entre otros. Cabe destacar que Cataluña, ha dictado el Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo.

⁴⁵“Se aclaran, en consecuencia, cuestiones tales como las materias que pueden ser objeto de arbitraje de consumo, la regulación aplicable a la actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo y a los órganos a los que se encomienda la resolución del conflicto, la admisibilidad de la reconvencción en el arbitraje de consumo y el papel de la mediación en el procedimiento arbitral, absteniéndose de regular este instituto de resolución de conflictos por congruencia con las competencias autonómicas sobre la materia” (Exposición de Motivos del RDAC).

⁴⁶ BOE nº 162, de 07 de junio de 2012.

podría haberse aprovechado para regular las pautas generales del procedimiento de mediación, excluye de su ámbito de aplicación, a la mediación de consumo (art. 2.2.d LMCM). Sobre ello, en su Exposición de Motivos establece: *“Las exclusiones previstas en la presente norma no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes”*. Es decir que la mediación en las Juntas Arbitrales de Consumo, se está llevando a cabo sin una legislación uniforme que la reglamente. Además, en España existen otros organismos que prestan servicios de mediación (Servicios Provinciales de Consumo, Oficinas de Información al Consumidor, asociaciones de defensa del consumidor, etc.) siguiendo cada una su propio criterio, lo que genera una gran inseguridad jurídica.

En cuanto al acuerdo de mediación, el artículo 38.2 RDAC, solo señala que el secretario de la JAC, deberá dejar constancia de la fecha de inicio y fin de la mediación, como así también del resultado de la misma.

Cabe decir, que nos encontramos ante un contrato atípico, de carácter privado, que nace de la libertad negocial de las partes - consumidor y empresario-, en donde ambas ceden y se hacen concesiones recíprocas. Es decir, estamos frente a un contrato de transacción, al que el Código Civil español define en su artículo 1809. Como todo contrato, es de cumplimiento obligatorio y tendrá especial importancia la buena fe y confidencialidad de las partes contratantes. Ahora bien, también puede suceder que las partes no logren alcanzar un acuerdo a través de la mediación y en ese caso, el procedimiento seguirá su curso.

Generalmente, los acuerdos alcanzados por mediación se cumplen de manera voluntaria. Pero, ¿Qué pasaría en el caso de que sea necesario solicitar la ejecución forzosa del acuerdo?, ¿El acuerdo recogido en un acta o documento por el secretario de la JAC, puede tener carácter de título ejecutivo?

Como hemos dicho, en el caso de que las partes lleguen a un acuerdo consensuado y satisfactorio, el secretario de la JAC lo recogerá en un acta o documento

⁴⁷ La LMCM se dicta con el objeto de transponer al derecho español, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. La Directiva excluye expresamente la mediación en el ámbito de consumo en su considerando nº 11.

(art. 38.2 RDAC). En este caso, OROZCO PARDO y MORENO NAVARRETE⁴⁸

entienden que por aplicación de la LEC, el acta o documento que contiene el acuerdo de mediación, sería considerado un documento público conforme a lo indicado por el artículo 1216 del Código Civil y por lo tanto, podría gozar de eficacia probatoria y fuerza ejecutiva. Además agregan, que ello supone el control de legalidad del acuerdo por parte del presidente de la JAC o por los órganos arbitrales, si estos ya hubiesen sido designados, por lo que afirmar lo contrario significaría dar preferencia a la fe pública en relación con un órgano administrativo público especializado.

Sin embargo, no está claro en el RDAC en qué momento se realiza la designación de los árbitros, si antes o después del procedimiento de mediación. En este sentido, según lo dispuesto por el artículo 39, admitida la solicitud, el presidente designará a los árbitros, a lo que agrega que la designación podrá hacerse en la resolución de inicio del procedimiento arbitral. Por lo que, si al momento de llegar a un acuerdo -total o parcial- a través de la mediación, los árbitros ya han sido designados, el acuerdo se integrará al laudo, gozando así de efecto de cosa juzgada y carácter ejecutivo, salvo que el órgano arbitral se oponga a ello, así lo prevé el artículo 48.2 RDAC⁴⁹. En el caso de que el acuerdo adoptado sea parcial, se incorporará al laudo los puntos acordados y se seguirán las actuaciones respecto a los otros puntos en los que no hubo acuerdo.

De lo dicho, vemos que la cuestión sobre la ejecutoriedad del acuerdo de mediación no está bien resuelta en el RDAC⁵⁰ y es un tema muy controvertido⁵¹.

⁴⁸ En este sentido, véase OROZCO PARDO, G. y MORENO NAVARRETE, M.A., “La mediación en consumo”, *Tratado de mediación en la resolución de conflictos* (Dir. Orozco Pardo, G. y Monereo Pérez, J.L.; Coords. González de Patto, R.M. y Lozano Martín, A.M.), Tecnos, 2015, pp. 254 y 255.

⁴⁹ “Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin, total o parcialmente, al conflicto, el órgano arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados, incorporando el acuerdo adoptado al laudo, salvo que aprecie motivos para oponerse” (48.2 RDAC).

⁵⁰ En Italia, este problema ha sido resuelto mediante el artículo 12 (luego de su modificación que entró en vigor el 21 de agosto de 2013) del Decreto Legislativo italiano n° 28 de 4 de marzo de 2010 (G.U. 05/03/2010), al otorgar carácter ejecutivo a los acuerdos de mediación recogidos en un documento firmado por el mediador, las partes y sus respectivos abogados. Para su consulta, véase:

Por último, la persona que actué como mediador deberá cumplir con los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad impuestos a los árbitros. Además, aquellas personas que hayan intervenido como mediadores, no podrán actuar como árbitros de la misma causa o cualquier otra que tenga relación con aquella (art. 22 RDAC).

Por otro lado, en el ordenamiento jurídico portugués, se realiza un intento de mediación o conciliación, previo al procedimiento arbitral. En la actualidad, los acuerdos de mediación de consumo, pueden ejecutarse directamente, debido a los nuevos cambios de los reglamentos de los centros de arbitragem, que eliminan la exigencia de homologación del acuerdo de mediación y, en virtud del artículo 9 de Lei 29/2013, de 19 de abril⁵².

En Argentina, las normativas de arbitraje de consumo no regulan una instancia de mediación previa al arbitraje. Solo existe la posibilidad de llegar a un acuerdo a través de la conciliación frente a los órganos arbitrales. Si las partes logran el acuerdo, se obtiene un laudo conciliatorio que será homologado por el tribunal arbitral, adquiriendo el carácter de título ejecutivo y vinculante. De hecho, es lo que sucede en la mayoría de los casos.

9.2 El arbitraje en derecho o en equidad

<http://www.altalex.com/documents/leggi/2013/11/04/mediazione-civile-il-testo-aggiornato-del-d-lgs-28-2010>.

⁵¹ Incluso, el anteproyecto de la LMCM de abril de 2011, -siguiendo a la Directiva 2008/52/CE que insta a que los Estados miembros garanticen a las partes, la fuerza ejecutiva del acuerdo mediación (cfr. Considerando 19 y art. 6)-, establecía directamente la fuerza ejecutiva del acuerdo de mediación. Sin embargo, la LMCM finalmente estableció en su artículo 25, que el acuerdo de mediación deberá ser elevado a escritura pública notarial para que tenga fuerza ejecutiva. Sobre el acuerdo de mediación y su ejecutoriedad, puede verse: BARONA VILAR, S., “Acuerdo”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la ley 5/2012, de 6 de julio, De mediación en asuntos civiles y mercantiles* (Silvia Barona Vilar), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 433- 514; SENÉS MOTILLA, C., “El acuerdo de mediación y su ejecución”, en *Mediación en materia civil y mercantil. Análisis de la normativa de la UE y española. (Directiva 2008/52/CE, Ley 5/2012 y RD 980/2013)*, (Coords. Garau Sobrino, F.F. y López Simó, F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 289- 321.

⁵² Diário da República, I Série, n.º 77, de 19 de abril de 2013.

El RDAC establece como regla general, que el arbitraje se decidirá en equidad salvo que las partes opten expresamente por la solución en derecho (art. 33.1 RDAC). En este sentido, el empresario que emita una oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, deberá indicar si opta por el arbitraje en derecho o en equidad, y en el caso de guardar silencio, se entenderá que ha optado por la resolución en equidad (art. 25.1 RDAC). Si el empresario opta por el arbitraje en derecho, se le deberá comunicar sobre ello al consumidor, para que preste su conformidad y en caso de no estar de acuerdo, se tratará la reclamación como si fuese dirigida a una empresa no adherida (art. 33.1 RDAC).

Claro está, que los árbitros deberán decidir según su leal saber y entender, pero atendiendo a las disposiciones especiales que rigen en materia de consumo y las estipulaciones del contrato. La decisión siempre deberá ser motivada (33.2 RDAC).

En los arbitrajes que deba decidirse en derecho, el RDAC impone como obligación a los árbitros propuestos por las asociaciones de consumidores y las organizaciones empresariales o profesionales, que sean licenciados en derecho (art.21.1RDAC). Distinto es el caso del árbitro de la Administración, que deberá tener siempre la condición de licenciado en derecho, independientemente de cómo resuelva, si en equidad o en derecho (art. 17 RDAC).

El sistema arbitral de consumo argentino, siguiendo al modelo español, consagra la misma regla en el artículo 7 del Decreto del SNAC, es decir que los árbitros decidirán en equidad, salvo que las partes opten por el arbitraje en derecho y en este último caso, todos los árbitros que conforman el tribunal arbitral de consumo deberán contar con título de abogado.

Por otro lado, en Portugal se establece la regla inversa, es decir que la solución será en derecho, salvo que las partes opten expresamente por la solución en equidad. Así lo establece la Lei da Arbitragem Voluntária en su artículo 39 y los Reglamentos de los Centros de Arbitraje de Conflictos de consumo⁵³.

9.3 Composición del órgano arbitral

⁵³A modo de referencia, el Reglamento de Oporto lo establece en su artículo 15: “O juiz-árbitro julga segundo o direito constituído, salvo se as partes, na convenção de arbitragem, o autorizarem a fazê-lo segundo a equidade”. El Reglamento de Braga, en su artículo 14.3.

El RDAC establece, la composición por árbitro único (figura no regulada en el anterior RDAC 636/1993) o por órganos arbitrales colegiados, en los artículos 19 y 20 respectivamente. Los árbitros serán asistidos por un secretario, que será el secretario de la Junta Arbitral de Consumo o el designado por el presidente de la Junta Arbitral de Consumo.

El RDAC dispone que los órganos unipersonales o árbitros únicos intervendrán cuando: las partes así lo acuerden o cuando el presidente de la JAC así lo determine, en los casos que la cuantía de la controversia sea inferior a 300 euros y que la falta de complejidad del asunto así lo aconseje, con la salvedad de que las partes, podrán oponerse al nombramiento del árbitro único y en ese caso, se designará un tribunal arbitral colegiado. Otra particularidad, es que el árbitro unipersonal será nombrado entre los árbitros acreditados propuestos por la Administración pública, sin embargo, las partes podrán pedir, de común acuerdo, que se designe otro árbitro acreditado por razones de especialidad.

Por otro lado, los órganos colegiados, constituido por tres árbitros acreditados representantes de los diferentes sectores intervinientes, uno propuesto por la Administración, otro a propuesta de las asociaciones de consumidores y usuarios y el propuesto por las organizaciones empresariales o profesionales. Actúan en forma colegiada, en los casos que no corresponda el conocimiento del asunto por árbitro único, siendo el presidente el árbitro propuesto por la Administración pública. Sin embargo, las partes de mutuo acuerdo, podrán designar otro presidente, que no sea de la Administración, en razón de la especialidad de la cuestión o en caso que la reclamación se dirija contra una entidad pública relacionada con la Administración a la que esté adscripta la JAC.

En Argentina, también se encuentra regulada la composición tripartita del órgano arbitral (art. 5 Decreto del SNAC) y por árbitro único (art. 30 R/212), en este último caso será un “*procedimiento especial*” (arts. 28 a 35 R/212), solo para aquellas controversias cuyo monto sea inferior a 500 pesos argentinos. A diferencia del sistema español, las partes deberán delegar en la autoridad de aplicación (Secretaría de Comercio), el sorteo de árbitro único y aceptarán el árbitro que resulte sorteado entre los inscriptos en el Registro de Árbitros Institucionales. Los árbitros institucionales deberán contar con título de abogado y serán seleccionados entre los que desempeñen sus tareas en el ámbito de la Subsecretaría de Comercio Interior.

De manera diferente en Portugal, los Reglamentos de los Centros de Arbitraje de Consumo establecen que actuará un árbitro único en la resolución del conflicto. Por lo general, el árbitro del centro es un juez designado por el Consejo Superior de la Magistratura, pero también podrá ejercer como árbitro del centro, un profesor de derecho o un jurista de reconocido prestigio⁵⁴. Existe la posibilidad que se integre por un tribunal colegiado, si las partes así lo acuerdan, para los casos de arbitraje especializado: arbitraje de consumo del sector de automóviles (Centro de Arbitragem do Sector Automóvil- CASA-) y del sector de seguros (Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros – CIMPAS-).

9.4. Gratuidad

Por regla general, tanto en España como en Argentina, el Sistema arbitral de Consumo es gratuito para los consumidores y empresarios, con la salvedad de las pruebas propuestas a instancia de parte, que deberán ser costeadas por la parte que la ofrezca. En relación a lo último, el artículo 45 del RDAC y en Argentina, el artículo 20 de la R/212, establecen como regla que las pruebas de oficio correrán por cuenta de la administración, las aportadas a instancia de parte deberán ser costeadas por las mismas y las comunes, por mitad. Además, en España el RDAC añade que si el órgano arbitral aprecia en el laudo mala fe o temeridad, podrá distribuir los gastos de manera distinta a la establecida, cuestión que en la práctica es muy difícil de comprobar. Sin embargo, no olvidemos que el nuevo Proyecto de Ley español establece en su artículo 11, que el procedimiento podrá tener un coste simbólico que no sea superior a 30 euros.

En Portugal, en un primer momento los centros de arbitraje de competencia genérica eran gratuitos hasta el valor de 5.000 euros. Pero recientemente, debido al creciente aumento de los procesos y la imposibilidad de hacer frente a los gastos por falta financiación, los centros de arbitraje comenzaron a cobrar tasas por la utilización de los servicios de información, mediación y arbitraje, sin embargo debido a que no existe una ley específica que regule el arbitraje de consumo o un Reglamento único, cada centro sigue su propios criterios a la hora de establecer dichos costos⁵⁵. Cabe decir

⁵⁴ A modo de ejemplo, véase el artículo 8.2 del Reglamento del Centro de Oporto.

⁵⁵A modo de referencia en el centro de arbitraje de Lisboa, el servicio de información y asesoramiento es gratuito, el servicio de mediación tiene un coste de 10 euros. En el arbitraje, la tasa dependerá del valor de la reclamación: hasta 200€ sin costo; de 200,01€ a 1.000,00€, tendrá un costo de 20€; de 1.000,01€ hasta 2.000,00 €, el costo será de 30€ y de 2.000,01€ hasta 5.000,00€, el costo será de

que el Centro de Arbitraje de Conflictos de Consumo de Madeira, mantiene su gratuidad.

En los casos de arbitraje de competencia especializada, los costos se determinan de una manera diferente:

- Arbitraje de consumo en el sector de Automóviles: si las partes deciden someter el conflicto a arbitraje, deberán pagar cada una de ellas una determinada suma de dinero en función del valor de la causa. Si las partes optaren por la constitución de un tribunal colegiado, la suma a pagar se incrementará un 10%⁵⁶.

- Arbitraje de seguros: si las partes deciden someterse al arbitraje, deberán pagar el 3% del valor de la causa, con un mínimo de 60 euros y un máximo de 600 euros. En caso de realizarse una mediación previa al momento del juzgamiento por los árbitros y lograr un acuerdo, se le restituirá a cada parte, el 25% del valor del pago⁵⁷.

En todo caso, como sostiene la DRAL, los procedimientos de resolución alternativa de litigios deberán ser preferiblemente gratuitos para el consumidor o con un coste simbólico, con el objetivo principal de garantizar su acceso a estas vías y por lo tanto una efectiva protección de sus derechos.

9.5. La voluntariedad del proceso arbitral de consumo, con excepción del arbitraje necesario en el caso de los servicios públicos esenciales de Portugal.

Una de las características del arbitraje, es que es un proceso voluntario en donde las partes son las que deciden someter el conflicto ante un órgano arbitral. En el caso del arbitraje de consumo, tanto el consumidor como la empresa o profesional, deben estar de acuerdo en resolver sus diferencias mediante esta vía.

40. Las tasas pueden consultarse en el siguiente enlace:

http://www.centroarbitragemlisboa.pt/sections/directo/noticias/taxa-de-utilizacao-dos1762/downloadFile/attachedFile_f0/Taxa_de_utilizacao.pdf?nocache=1427914109.03. Por otro lado el reglamento del centro de Algarve establece en su Reglamento otras tasas, ver artículo 20 y la tabla 1: http://www.consumidoronline.pt/uploads/listas_aderentes/pdf/Regulamento_Actualizado_1.pdf

⁵⁶ El monto a pagar, dependiendo del valor de la reclamación, se encuentra determinado en la página del Centro de Arbitraje del Sector de Automóviles: <http://www.arbitragemauto.pt/quer-apresentar-uma-reclamacao/custos>.

⁵⁷ Puede consultar la información en la página del Centro de Información, Mediación, Proveduría y Arbitraje de Seguros (CIMPAS) en el siguiente enlace: <https://www.cimpas.pt/index.html>

Recordemos que en España, el Tribunal Constitucional⁵⁸ se pronunció en contra del arbitraje de consumo obligatorio por sostener que atentaba contra el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 CE.

Sin entrar en detalle sobre la problemática de la voluntariedad del arbitraje, cuestión muy controvertida, queremos comentar que en Portugal el legislador ha optado por establecer el sistema arbitral obligatorio para el caso de los servicios públicos esenciales, una regulación muy acertada, ya que si los consumidores optan por este medio de resolución alternativa de litigios, podrán encontrar una solución mediante esta vía –con todas las ventajas que ello conlleva- y no se verá frustrada por la no aceptación por parte del sector empresarial.

Portugal cuenta con una ley específica, la Lei 23/96, de 26 de julio, sobre mecanismos destinados a proteger a los usuarios de servicios públicos esenciales, la cual tras ser modificada por la Lei 6/2011, de 10 de marzo, dispone en su artículo 15 lo siguiente:

Los litigios de consumo en el ámbito de los servicios públicos esenciales, estarán sujetos a arbitraje obligatorio, por opción expresa de los usuarios que sean personas físicas, siendo sometidos a la decisión de un tribunal arbitral que corresponda a los centros de arbitraje de conflictos de consumo legalmente autorizados.

Los servicios públicos esenciales en Portugal son: servicio de agua, energía eléctrica, gas natural, gas de petróleo, correo postal, comunicaciones electrónicas (teléfono fijo, móvil, internet y tv), recogida y tratamiento de aguas residuales y, recogida de residuos sólidos urbanos. De este modo, se garantiza al consumidor si así lo decide, en varios sectores de los conflictos de consumo, el acceso efectivo a un mecanismo eficaz, de bajo coste y rápido para resolver sus conflictos, del cual los empresarios no podrán eludirse.

Conclusión:

Como puede observarse, el reconocimiento de los derechos de los consumidores en cuerpos normativos, no es suficiente. Es necesario la existencia de medios eficaces, transparentes, accesibles, justos, rápidos, en lo posible gratuitos, que hagan efectivos esos derechos.

⁵⁸ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1995.

Creemos que el arbitraje de consumo es uno de esos sistemas que cumple con las características enunciadas y que ha alcanzado gran desarrollo en España⁵⁹, Portugal⁶⁰ y en menor medida en Argentina⁶¹ (ya que solo funciona en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), a pesar de contar con algunos problemas (voluntariedad del procedimiento, desconocimiento del sistema arbitral, falta de recursos económicos y de personal, entre otros), que con el tiempo esperamos que puedan ser resueltos.

Vemos necesario complementar el arbitraje de consumo, con otros medios consensuales de resolución de conflictos, como lo es la mediación. La experiencia ha demostrado que gran parte de los conflictos se resuelven mediante esta vía. Decimos esto porque la mediación es un medio sencillo y rápido que permite a las partes poner fin al conflicto por sí mismas, la posibilidad de mantener las relaciones contractuales en el futuro y mayores probabilidades de que el acuerdo se cumpla de manera voluntaria. Por ello creemos necesario la sanción de una ley específica en mediación de consumo que la regule, de la que carece España, Portugal y Argentina. Una ley de mediación específica en materia de consumo, ya que la relación consumidor y empresa no es igual a otra, sino que existe un desequilibrio *inter partes* que se debe compensar. Además, por necesidad de dar respuestas a temas específicos como la validez o no de una cláusula *ex ante* de mediación, valor del acuerdo, entre otras.

Por otro lado, Portugal necesita una ley específica de arbitraje de consumo, que regule de manera uniforme el procedimiento (ya vimos que cada centro de arbitraje se

⁵⁹ Según los datos de la última memoria del Sistema Arbitral de Consumo publicada por el Instituto Nacional de Consumo (en la actualidad, AECOSAN) de 2007, todas las Juntas Arbitrales de Consumo existentes en España recibieron un total de 61.759 solicitudes de arbitraje, aumentando un 9,35% respecto al año 2006, que recibió un total de 56.476 solicitudes. De esas solicitudes, el 32,27% se resolvieron a través de laudos (se dictaron 18.653 laudos), el 20,64 % por mediación, el 27,99% fueron archivadas por no ser aceptadas por las empresas (ya que el arbitraje es voluntario para ambas partes) y el resto, han sido inadmitidas, trasladadas o archivadas por otros motivos.

⁶⁰ En Portugal, a modo de referencia el Centro de Información de Consumo y Arbitraje de Oporto recibió desde mayo de 1995 a diciembre de 2014, 62.681 casos, 10.358 se resolvieron por mediación y 3.001 por tribunal arbitral. Puede consultarse en: <http://www.cicap.pt/cicap/estatisticas/>.

⁶¹ Según el Secretario del SNAC, desde 1998 hasta octubre de 2012 se tramitaron 32.500 causas, más de 8.8000 han sido resueltas a través de laudos, un 20% se han desistido por acuerdos previos a la audiencia arbitral u otros motivos y un 53% se han trasladado a las Direcciones de Defensa del Consumidor de las provincias, véase: http://www.lawyerpress.com/news/2013_11/0811_13_007.html

rige por sus propios reglamentos, siguiendo criterios diferentes), creando así una mayor seguridad jurídica. También es necesaria la creación de otros centros de arbitraje en Portugal, ya que como hemos visto, los centros de competencia genérica existentes, solo tienen competencia para funcionar en el ámbito de su distrito o área metropolitana, dejando a los consumidores de otras regiones, sin centros de arbitraje para resolver sus conflictos próximos a sus domicilios, quedando solo la opción del Centro Nacional de Información y Arbitraje de Conflictos de Consumo en Lisboa (CNIACC), pero que solo funciona a través de internet.

Argentina necesita una reforma del Decreto 276/1998 que regula el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo y sus Resoluciones que regulan su funcionamiento, siendo las mismas del año 1998. A su vez, se necesita un impulso del sistema de arbitraje de consumo en el país. Extender el arbitraje en todo el territorio argentino y no solo a nivel nacional, con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Además, la importancia de incorporar la utilización de medios electrónicos para facilitar el acceso al sistema. En Portugal es posible realizar arbitrajes de consumo a través de videoconferencias y en España está regulado el arbitraje de consumo electrónico, aunque necesita desarrollarse aún más. A nivel europeo, también hemos visto que ya está en funcionamiento la plataforma ODR que es un gran avance en materia de protección de los consumidores, que permite resolver conflictos nacionales y transfronterizos, originados de transacciones en línea, a través de internet.

Sin duda, que para un buen funcionamiento y mejora del Sistema de Arbitraje de Consumo en general, se necesita que esté dotado de los recursos humanos, materiales y financieros adecuados, de una mayor confianza por parte del sector político, empresarial y de los mismos consumidores, mayor divulgación del sistema arbitral de consumo y de los medios RAL, la posibilidad de consultar los datos estadísticos del sistema arbitral al alcance de todos, además de brindar una información adecuada a las partes sobre el procedimiento arbitral y sus consecuencias (su carácter vinculante y ejecutivo).

Referencia bibliográfica

CAIVANO, R.J, “El arbitraje de consumo en la Argentina”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

ESTEBAN DE LA ROSA, F y OROZCO PARDO, G. (Dir.); GARRIDO

CARRILLO, F. (Coord.), *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ESTEBAN LA ROSA, F.E, *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

FROTA, M., “Arbitraje de consumo en el derecho portugués”, *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada (Dir. Fernando E. de la Rosa y Guillermo Orozco Pardo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 312.

LAQUIDARA, J.L, “El arbitraje de consumo en Argentina. Un análisis positivo a tres lustros de su vigencia”, *Derecho y Ciencias Sociales*, Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, FCJ y S. UNLP, N° 13, Octubre 2015, pp. 112-127.

MARQUES CEBOLA, C., “Mediação e arbitragem de conflitos de consumo: Panorama português”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. II, n° 6, junio 2012.

MARQUES CEBOLA, C., “Resolução extrajudicial de conflitos de consumo em Portugal: novas possibilidades, velhos dilemas”, *Juristas do mundo. Serie excelencia Jurídica- volumen IV. Publicação oficial do XIII Encontro Internacional de Juristas*, Porto, 2016.

OROZCO PARDO, G., MONEREO PÉREZ, J.L (Dir.); GONZALEZ DE PATTO, R.M, LOZANO MARTÍN (Coord.), *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015.

PASSINHAS, S., “Alterações recentes no Âmbito da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo”, *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade (coord. Antonio Pinto Monteiro)*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 20 de novembro de 2015.

STIGLITZ, G, *La defensa del consumidor en Argentina*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012.