



UNIVERSIDAD DE GRANADA

**Escuela Internacional de Posgrado
Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas**

Tesis Doctoral

**EL ARBITRAJE DE CONSUMO DESDE UNA
PERSPECTIVA COMPARADA:
DERECHO ESPAÑOL Y ARGENTINO**

Presentada por

María Constanza Garcia Faure

Bajo la dirección de

Prof. Dr. Guillermo Orozco Pardo y Prof. Dr. Manuel Cornet

Granada, 2017

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales

Autora: María Constanza García Faure

ISBN: 978-84-9163-309-9

URI: <http://hdl.handle.net/10481/47437>

*A mis padres,
familia y amigos queridos,
que me acompañaron en este camino.*

El doctorando / The *doctoral candidate* [**María Constanza García Faure**] y los directores de la tesis / and the thesis supervisor/s: [**Prof. Dr. Guillermo Orozco Pardo** y **Prof. Dr. Manuel Cornet**]

Garantizamos, al firmar esta tesis doctoral, que el trabajo ha sido realizado por el doctorando bajo la dirección de los directores de la tesis y hasta donde nuestro conocimiento alcanza, en la realización del trabajo, se han respetado los derechos de otros autores a ser citados, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.


/

Guarantee, by signing this doctoral thesis, that the work has been done by the doctoral candidate under the direction of the thesis supervisor/s and, as far as our knowledge reaches, in the performance of the work, the rights of other authors to be cited (when their results or publications have been used) have been respected.

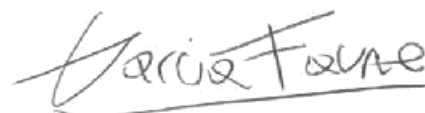
Lugar y fecha / Place and date:

Director/es de la Tesis / Thesis supervisor/s;

Doctorando / Doctoral candidate:


Dr. MANUEL CORNET
PROFESOR TITULAR

Ma. Constanza García Faure



Firma / Signed


Dr. G. OROZCO PARDO

Firma / Signed

“Todo parece imposible hasta que se hace”

Nelson Mandela

ÍNDICE

Página

ABREVIATURAS Y SIGLAS	17
INTRODUCCIÓN	21

CAPÍTULO I

MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. Breve referencia a los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos	31
1.1. Negociación	35
1.2. Conciliación	36
1.3. Mediación	38
1.4 Arbitraje	40
1.4.1. Breve reseña histórica del arbitraje en el Derecho romano	41
1.4.2. Concepto y naturaleza jurídica del arbitraje	46
1.4.3. Ámbito normativo del arbitraje en Argentina y España	52
1.4.4. Clases de arbitraje	55

CAPÍTULO II

LOS CONFLICTOS EN EL ÁMBITO DE CONSUMO

1. Origen del Derecho de consumo en España	63
2. Origen del Derecho de consumo en Argentina.....	66
2.1. Especial referencia sobre las novedades del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en materia de consumo.....	68
2.1.1. Régimen de los contratos de consumo en el Código Civil y Comercial	71
2.1.2. Contratos bancarios celebrados con los consumidores.....	80
3. Los conflictos de consumo	82
3.1. Características de los conflictos de consumo	82
4. Sistemas de resolución extrajudicial de los conflictos en el ámbito de consumo: Europa, España y Argentina	85
4.1. La resolución alternativa de litigios de consumo en el ámbito de la Unión Europea... 87	
4.1.1 La Directiva 2013/11/UE	87
4.1.2. El Reglamento (UE) N° 524/2013	92
4.2. Proyecto de Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, sobre resolución alternativa de litigios de consumo.....	94
4.3. Breve referencia al nuevo sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo en Argentina	102

CAPÍTULO III

EL ARBITRAJE DE CONSUMO

1. Concepto y características del arbitraje de consumo.....	113
2. Regulación del Arbitraje de Consumo en España	120
2.1. Proyecto del Real Decreto de Arbitraje de Consumo	123
3. Regulación del Arbitraje de Consumo en Argentina.....	124
4. Sujetos del Sistema Arbitral de Consumo	128
4.1. El consumidor en el Derecho español	129
4.2. El consumidor en el Derecho argentino y la noción de consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN).....	132
4.3 El empresario en el Derecho español y argentino	136
5. Objeto del Arbitraje de Consumo	139
6. Organización del Sistema Arbitral de Consumo español	142
6.1. Juntas Arbitrales de Consumo	143
6.1.1 Clasificación de las Juntas Arbitrales de Consumo.....	144
6.1.2. Funciones.....	145
6.1.3 Competencias para conocer de las solicitudes de arbitraje	148
6.2. Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo	149
6.3. Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo	150
6.4. Órganos arbitrales.....	152
6.4.1. Composición: órganos unipersonales y órganos arbitrales colegiados	153
6.4.2. Designación de los árbitros	155
6.4.3. Abstención y recusación de los árbitros	156

7. Organización del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo en Argentina.....	157
7.1. Secretaria de Comercio de la Nación	158
7.2. Dirección Nacional de Defensa del Consumidor	158
7.3. Tribunales arbitrales de consumo	159
7.3.1. Designación de los árbitros	161
7.3.2. Procedimiento especial por árbitro único	162
7.3.3. Control del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.....	163
8. El convenio arbitral de consumo	164
8.1. Formalización del convenio arbitral de consumo.....	167
8.1.1. Clausula arbitral incorporada a un contrato (ya sea de adhesión o no) o un acuerdo independiente entre partes.....	168
8.1.2. Oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo.....	172
8.1.3. Solicitud de arbitraje y aceptación expresa del empresario	178
8.2. Contenido del convenio arbitral de consumo	180
8.3. Efectos del convenio arbitral.....	183
8.3.1. Efecto positivo	184
8.3.2. Efecto negativo.....	185
9. Arbitrajes de consumo especiales	186
9.1. Arbitraje de consumo electrónico en España	186
9.2. El arbitraje de consumo electrónico en Argentina.....	195
9.3. Arbitraje de consumo colectivo.....	198
9.4. Arbitraje de consumo sectorial y especializado	204
9.4.1. Arbitraje de consumo sectorial	205

9.4.2. Arbitraje de consumo especializado	208
---	-----

CAPÍTULO IV

EL PROCESO ARBITRAL DE CONSUMO

1. Principios del proceso arbitral de consumo	211
1.1. Principio de audiencia y contradicción.....	211
1.2. Principio de igualdad	212
1.3. Principio de gratuidad.....	213
1.4. Principio de confidencialidad	214
2. Solicitud de arbitraje de consumo	214
3. Admisión de las solicitudes de arbitraje de consumo	217
4. Procedimiento. Algunas distinciones del procedimiento arbitral de consumo argentino con respecto al español	221
4.1. Iniciación del procedimiento y notificación a las partes en el sistema arbitral español	223
5. Contestación del reclamado.....	224
5.1. Reconvención en el Sistema Arbitral de Consumo	224
6. La adopción de medidas cautelares en el arbitraje de consumo	226
7. Mediación de consumo.....	230
7.1. Regulación de la mediación de consumo	232
7.2. La mediación en el Sistema Arbitral de Consumo español	235
7.3. El procedimiento de mediación en el Sistema Arbitral de Consumo español.....	236
8. Fase de audiencia.....	240
9. Prueba	245
10. Laudo arbitral	247
10.1. Efectos del laudo	251

10.2. Impugnación del laudo arbitral de consumo.....	253
10.2.1. Anulación del laudo arbitral	255
10.2.2. Revisión del laudo	264

CAPÍTULO V

PROBLEMÁTICA DEL ARBITRAJE DE CONSUMO Y PROPUESTAS CONCRETAS DE MEJORA

1. Necesidad de dar un impulso al Sistema Arbitral de Consumo en Argentina: creación de un sistema de defensa del consumidor institucionalizado, mejorar la estructura del arbitraje de consumo y extensión del mismo en todo el territorio argentino.....	270
2. Es preciso dar un impulso al arbitraje de consumo electrónico y regulación del mismo en el Derecho argentino	274
3. Falta de regulación de la reconvencción en el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo argentino.	277
4. Necesidad de implementar en el Sistema Arbitral de Consumo argentino, la mediación de consumo, además de prestar un servicio de información adecuado a las partes.....	280
5. Necesidad de una legislación uniforme y coordinada de arbitraje y mediación de consumo.....	288
6. Las ofertas públicas de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo.....	294
7. El problema de la voluntariedad en el arbitraje de consumo.....	299
8. Problema de la cláusula arbitral incorporada en un contrato de adhesión con los consumidores.....	307
9. El problema de los convenios arbitrales suscriptos por los declarados en concurso.....	317
10. Problemas en el trámite de audiencia: modo de celebración de la audiencia, regulación incompleta y falta de comparecencia de las partes a la misma.....	320
11. El problema del arbitraje de consumo colectivo	326
12. El problema de la prueba en el arbitraje de consumo	329
13. El problema del sector financiero	334

14. Problema de la incompleta regulación del estatuto del árbitro y del mediador, que también interviene en el proceso arbitral de consumo español	338
15. Desconfianza y desconocimiento del Sistema arbitral de Consumo por parte de los operadores jurídicos, sector empresarial y consumidores	352
CONCLUSIONES FINALES	361
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	389
NORMATIVA CITADA	425
RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONSULTADA	437

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ACC	Arbitraje de Consumo Colectivo
ADR	Alternative Dispute Resolution
AEADE	Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad
AECOSAN	Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición
Anteproyecto RAL	Anteproyecto de Ley de Resolución alternativa de conflictos de consumo
AP	Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CCA	Código Civil Argentino (antiguo)
CCAA	Comunidades Autónomas
CCCN	Código Civil y Comercial de la Nación Argentina
CCE	Código Civil Español
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CGSAC	Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CJAC	Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo
CNA	Constitución de la Nación Argentina
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
COPREC	Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina

ABREVIATURAS Y SIGLAS

D 93/13/CEE	Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores
DNCI	Dirección Nacional de Comercio Interior
DNDC	Dirección Nacional de Defensa del Consumidor argentina
DRAL	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
DSNAC	Decreto 276/1998, de 13 de marzo, del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo argentino
INC	Instituto Nacional de Consumo
JAC	Junta/as Arbitral/es de Consumo
JAN	Junta Arbitral Nacional
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje
LA/1988	Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje
LAECSP	Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos
LDCA	Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
Ley 3/2014	Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre
Ley 11/2011	Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado
Ley 24.240	Ley argentina de defensa del consumidor, de 22 de septiembre de 1993
Ley 44/2006	Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuario
LGDCU	Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

ABREVIATURAS Y SIGLAS

LMCM	Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LSSICE	La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
ODR	Online Dispute Resolution
OPA	Oferta Pública de Adhesión
R/212	Resolución 212/1998, de 31 de marzo, de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, por la que se implementa el funcionamiento del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo
R/314	Resolución 314/1998, de 14 de mayo, de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, modificatoria de la Resolución 212/1998 que establece las normas de procedimiento que rigen el funcionamiento de los Tribunales Arbitrales de Consumo
RAD	Resolución Alternativa de Disputas
RDAC	Real Decreto de Arbitraje de Consumo 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Arbitraje de Consumo
RDAC/1993	Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regulaba el Sistema Arbitral de Consumo
RRL	Reglamento N° 524/ 2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo
SAC	Sistema Arbitral de Consumo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SCNAC	Sentencia de la Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial
SECLO	Sección de Conciliación Laboral Obligatoria
SMAC	Sección de Mediación, Arbitraje y Conciliación
SNAC	Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo argentino
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TAC	Tribunal/es Arbitral/es de Consumo
TC	Tribunal Constitucional

ABREVIATURAS Y SIGLAS

TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TRLGDCU	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
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

INTRODUCCIÓN

Vivimos en un mundo globalizado, en donde la protección del consumidor adquiere un papel relevante a nivel internacional, político, económico y por supuesto social, ya que de alguna u otra manera, todos somos consumidores.

Se ha avanzado mucho en la materia, desde aquel 15 de marzo de 1962, en que el entonces Presidente de los Estados Unidos, John F. Kennedy, pronunciara su discurso ante el Congreso de su país, reconociendo la importancia de los consumidores y enunciando sus derechos básicos.

Hoy en día, la mayoría de los países del mundo, cuenta con una legislación en materia de protección de los consumidores, a la vez de estar reconocidos los derechos de los mismos, a nivel constitucional y en tratados internacionales. Sin embargo, de nada sirve contar con legislaciones de gran envergadura, si no existen instrumentos eficaces para hacer efectivos tales derechos.

En el mundo global en el que vivimos, en donde el consumidor se encuentra con la posibilidad de efectuar transacciones en línea, con un aumento y variedad constante de productos y servicios ofertados, con un trato despersonalizado, formas de contratar en la que se ve obligado a adherirse sin poder negociar las cláusulas impuestas por la empresa, con una cantidad de productos complejos y a su vez escasa e inadecuada información sobre los mismos (como por ejemplo, las participaciones preferentes y las cláusulas suelo, que afectaron a un gran número de españoles), es ineludible que se generen y a su vez, aumenten de manera considerable, los conflictos en el ámbito de consumo.

De todo ello, se desprende la necesidad imperiosa de contar con sistemas eficaces, rápidos y de bajo coste, como lo son el arbitraje y la mediación, para la resolución de los conflictos en este ámbito y para lograr así, un acceso efectivo de los consumidores a la justicia.

Como se sabe, la justicia tradicional ya no resulta eficaz para resolver los conflictos, sobre todo, los que se generan en el ámbito de las relaciones de consumo, por las características especiales de los mismos. Generalmente los conflictos de consumo son de escasa cuantía, por lo que el consumidor prefiere desistir de iniciar acciones judiciales contra el empresario, debido al coste de tiempo y de dinero que genera, ya que ello no se compensa con el valor que se pretende reclamar.

En este sentido, cabe destacar la importante labor de la Unión Europea en el desarrollo e impulso de las ADR para resolver los conflictos en materia de consumo y así mejorar el acceso de los consumidores a la justicia, siendo uno de los temas de mayor relevancia y en lo que ha trabajado intensamente desde tiempos muy remotos hasta nuestros días. En este sentido, ya en la Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975¹, relativa al programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores, establecía el Derecho fundamental del consumidor a obtener la reparación por los daños sufridos, a través de vías rápidas, eficaces y poco costosas y, en atención a ello, preveía el deber de profundizar en el estudio de sistemas de reclamaciones, arbitraje y resolución amigable de litigios².

Precisamente, la presente investigación se enmarca en el estudio comparado, a nivel europeo, español y argentino, de uno de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos de consumo, el Arbitraje de Consumo, definido en el artículo 1 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, RDAC), como: *“el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor”*.

Nuestro trabajo parte del estudio y análisis de un arbitraje especial para resolver los conflictos en el ámbito de consumo, ya existente en España y en Argentina, que cuenta con normas específicas que lo regulan, una estructura, y se encuentra en funcionamiento desde hace ya varios años atrás, en ambos Estados.

Cabe decir, que España ha sido el país pionero en materia de arbitraje de consumo. En cumplimiento del artículo 31 de la Ley 1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que ordenaba al Gobierno establecer un sistema arbitral,

¹ DOCE nº C- 92/16, de 25 de abril de 1975.

² Además, como lo ha puesto de manifiesto MARQUES CEBOLA, la Carta de Protección del Consumidor del Consejo de Europa, aprobada mediante Resolución nº 543 de la Asamblea Consultiva de 1973, establecía el Derecho de los consumidores al acceso, de manera fácil y poco costoso, a un sistema de jurisdicción nacional o a un arbitraje oficial, para el caso de las reclamaciones de pequeña cuantía. Véase, MARQUES CEBOLA, C., “Mediação e arbitragem de conflitos de consumo: panorama português”, *Revista Luso Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 70, 2012, p. 20, nota seis.

para atender las reclamaciones de los consumidores, se aprobó el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo, que posteriormente ha sido reemplazado por el actual Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, RDAC), con plena vigencia en nuestros días. Asimismo, el Sistema Arbitral de Consumo se encuentra regulado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (en adelante, TRLGDCU), artículos 57 y 58. Sin embargo, ya se encontraba en funcionamiento desde 1986, fecha en la que se crearon las primeras Juntas Arbitrales de Consumo (JAC) en Madrid, Valladolid y Barcelona. Es decir, que el Sistema Arbitral de Consumo, es un servicio público de gran tradición en España, además de encontrarse instaurado a lo largo de todo su territorio, ya que se organiza a través de 72 JAC, distribuidas de la siguiente manera: una de ámbito nacional, 19 Autonómicas, 3 de mancomunidad de municipios, 11 provinciales y 38 municipales³. Actualmente, se está procediendo a la tramitación de un Proyecto de Ley⁴ por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, sobre resolución alternativa de litigios de consumo, que afecta al RDAC y al TRLGDCU.

Por otro lado, en Argentina, la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor de 1993, también establecía en su artículo 59, el deber de la autoridad de aplicación de propiciar la creación de Tribunales Arbitrales de Consumo para resolver los conflictos derivados de las relaciones de consumo. A tal fin, y tomando como modelo el Sistema Arbitral de Consumo Español, se dicta el Decreto 276/98, del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (en adelante, DSNAC), emitido por el Poder Ejecutivo de la Nación y la Resolución 212/98, de la Secretaria de Industria, Comercio y Minería, que reglamenta su funcionamiento (en adelante, R/212), modificada por la Resolución 314/1998, de 12 de mayo. Dichas normas,

³ Según los datos obtenidos de la página oficial de la AECOSAN (Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición): http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/consumo/ampliacion/Juntas_Arbitrales/juntas_arbitrales.htm. Fecha de última consulta, 28 de abril de 2017.

⁴ BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. A-5-1, de 6 de abril de 2017. Para su consulta, véase el siguiente enlace:

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

no han sido reformadas desde aquel entonces. Cabe decir, que a diferencia del Estado español, únicamente se estableció el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (en lo sucesivo, SNAC), con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin extenderse el arbitraje de consumo en el ámbito provincial. Se han dictado leyes provinciales en materia de arbitraje de consumo, sin embargo, no se han puesto en funcionamiento los Tribunales Arbitrales de Consumo, y ello a pesar de que la Ley 24.240, con el objetivo de que el arbitraje de consumo se extienda en todo el territorio, añadió al artículo 59, tras la reforma de 2008 por Ley n° 26.361, 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”*

Lo que se pretende con esta investigación es que, tras el estudio y análisis comparado de ambos sistemas arbitrales, podamos observar cuáles son las características particulares del arbitraje de consumo, que lo hacen un sistema eficaz para resolver los conflictos en el ámbito de consumo – si es que lo es- y por otro lado, vislumbrar aquellas sombras, lagunas o deficiencias que pudiera presentar, con el objeto de formular propuestas concretas de mejora, en aras de brindar un servicio de calidad a sus usuarios y de conseguir una elevada protección de los consumidores, al garantizarles un acceso efectivo a la justicia, sobre todo para aquellos consumidores más vulnerables.

Cabe aclarar desde ya, que ambos sistemas presentarán ciertas similitudes, ya que como hemos dicho, las normas que regulan el SNAC, han tomado como modelo el anterior Real Decreto 636/1993 y, las mismas han permanecido sin cambios, desde 1998 hasta la fecha, por lo que seguramente, también, nos encontraremos con algunos problemas presentes en el arbitraje de consumo que ya han sido resueltos, por el sistema español, tras su reforma de 2008 y a su vez otras reformas que ya han sido realizadas o se llevarán a cabo, con motivo de la transposición de las Directivas comunitarias sobre la materia.

En cuanto a la metodología, cabe decir que no es atípico que en la realización de una Tesis Doctoral, converjan distintos tipos de investigación (sistematizadora, de lege data, lege ferenda, entre otras) y a su vez, distintos métodos (histórico, de Derecho comparado, entre otros).

Nuestro trabajo por su importancia y objetivo principal de estudio, de aportar soluciones concretas a los problemas actuales que pudiera presentar el arbitraje de consumo, es sin duda de especial interés, realizar el estudio desde una perspectiva

comparada. A su vez, será preciso, para una mayor comprensión del tema, un recorrido histórico sobre el origen de la protección del consumidor, origen del fenómeno ADR y un detenimiento especial en el origen de la institución arbitral, para que desde allí podamos adentrarnos en el estudio y análisis en profundidad del Sistema Arbitral de Consumo español y argentino, desde sus comienzos hasta la actualidad.

Para llevar a cabo nuestro trabajo de investigación, será necesario como primer medida, realizar una recopilación y sistematización del material objeto de nuestro estudio (normas jurídicas, doctrina científica, jurisprudencia, memorias de los sistemas arbitrales de consumo).

Se analizan las legislaciones de ambos países sobre la materia: la Constitución española y argentina, concretamente los artículos 51 y 42 respectivamente, en donde se reconocen los derechos de los consumidores y se establece la necesidad de contar con sistemas eficaces para su defensa. Las respectivas legislaciones sobre defensa del consumidor, normas sectoriales, normas sobre sistemas de resolución extrajudicial de conflictos (mediación, arbitraje, conciliación) y las numerosas normas de la Unión Europea, tendientes a mejorar el acceso de los consumidores a la justicia. Se consultará la doctrina científica sobre la materia, aquellos libros, manuales, monografías y artículos científicos, de autores de reconocido prestigio que nos ilustraran sobre la materia en cuestión.

Así mismo, nuestro trabajo de investigación, no estaría completo sin la consulta del valioso aporte de la jurisprudencia, que ha tenido la oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones, dando respuesta a diferentes problemas que se han presentado en relación a nuestro tema de investigación.

Además, a modo de determinar la utilización del arbitraje de consumo y su eficacia, nos resultará de gran ayuda la consulta de las memorias de los sistemas arbitrales de consumo.

Finalmente, cabe precisar el contenido de este trabajo de investigación. El mismo, se ha estructurado en cinco capítulos, distribuidos de la siguiente manera:

En el primer capítulo, se realiza una breve referencia sobre el origen del movimiento ADR, su desarrollo a lo largo del tiempo en España y en Argentina, para continuar con una distinción y descripción de los Sistemas ADR más conocidos y utilizados en la práctica: negociación, conciliación, mediación y arbitraje, con especial detenimiento en este último, remontándonos hasta el Derecho romano para su estudio. Se

hace referencia a su concepto y naturaleza jurídica, su ámbito normativo en ambos países y los diferentes tipos de arbitraje existentes en base a diversos criterios.

En el segundo, se hace referencia en primer lugar, al origen del Derecho de consumo en ambos Estados. A su vez, se desarrolla debido a su relevancia y reciente vigencia, las principales novedades que introduce el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en materia de consumo, el cual establece principios mínimos de protección al consumidor, que no podrán ser derogados por ninguna ley especial, por lo que estos actuarán como un núcleo duro de tutela, como así se ha puesto de manifiesto en los Fundamentos del Anteproyecto del Código. Luego se pasa a analizar los conflictos de consumo, sus principales características y los sistemas de resolución extrajudicial de los mismos. Se hace referencia por supuesto, a los dos instrumentos de gran relevancia, publicados el 18 de junio de 2013 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, en la misma fecha, el Reglamento (UE) n° 524/2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo. Además, se analiza el reciente Proyecto de Ley, que incorpora al ordenamiento jurídico español la DRAL. Por último, se hace referencia al nuevo sistema de resolución de conflictos argentino en el ámbito de consumo, introducido por la Ley 26.993, de Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina, el 19 de septiembre de 2014.

En el tercer capítulo, se inicia el estudio analítico y comparado del Arbitraje de Consumo. En primer lugar, se describen sus características y su ámbito normativo en España y Argentina. Luego, se hace referencia a los sujetos del arbitraje de consumo – consumidor y empresario-, haciendo especial hincapié en la noción del consumidor y la importancia de contar con una definición clara y precisa. Se analiza la definición del consumidor aportada por el Derecho español, además de citar algunas sentencias en las que se consideró como persona consumidora a sociedades comerciales o a profesionales autónomos. Se desarrolla la noción del consumidor en el Derecho argentino, con especial mención a la definición que brinda el Código Civil y Comercial de la Nación y por último, a nivel europeo, la definición adoptada por la DRAL. Se continúa con el estudio del objeto del arbitraje de consumo, la organización del Sistema Arbitral de Consumo, diferente en cada Estado y el convenio arbitral. Para finalizar, se aborda el estudio de los arbitrajes de

consumo especiales: el arbitraje de consumo electrónico, el arbitraje de consumo colectivo y el arbitraje de consumo sectorial y especializado.

En el cuarto, se aborda de manera analítica y comparada, el proceso arbitral de consumo en España y Argentina, empezando por una descripción de sus principios: de audiencia y contradicción, de igualdad, de confidencialidad y el de gratuidad. Luego se hará un recorrido pormenorizado por cada etapa del procedimiento (solicitud arbitral, admisión a trámite, contestación de reclamado, reconvención, adopción de medidas cautelares en el arbitraje, la mediación previa del SAC español, fase de audiencia, prueba y finalmente, el laudo arbitral, sus efectos y los correspondientes medios de impugnación) destacando las principales diferencias existentes entre el sistema español y argentino. En este capítulo, se desarrolla con especial interés la mediación de consumo, que ha sido incorporada dentro del procedimiento arbitral español por el RDAC. Se aborda la problemática sobre la falta de una regulación en la materia, sus características y las fases del proceso.

El capítulo quinto, se centra especialmente en algunos de los problemas encontrados en el Arbitraje de Consumo español y argentino y sus posibles soluciones, luego del estudio y análisis previo realizado, con la finalidad de brindar un servicio de calidad a sus usuarios, una mejor y mayor protección a los consumidores y un acceso rápido y efectivo a la justicia, especialmente para aquellos consumidores más vulnerables.

Finalmente, el trabajo concluye con una serie de propuestas concretas de mejora, comunes para ambos sistemas y otras específicas para cada Sistema Arbitral de Consumo en particular.

CAPÍTULO I
MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS

CAPÍTULO I

MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. Breve referencia a los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos

Partiendo del hecho de que en toda sociedad surgen intereses contrapuestos entre sus miembros, podemos afirmar que es inevitable que se generen conflictos de diversa índole.

Desde la antigüedad, se buscaba la forma de resolver las disputas que se generaban entre unos y otros. En un primer momento, luego de erradicar la fuerza y la violencia, de lo primero que se valieron los hombres para subsanar sus diferencias entre ellos, fue la justicia, incluso antes que las leyes. Sometían las controversias a la decisión de terceras personas, como sacerdotes, ancianos, personas sabias, entre otras.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, también conocidos por la sigla ADR⁵- Alternative Dispute Resolution⁶ - como su término inglés lo indica, tienen su origen hace mucho tiempo atrás, en los Estados Unidos.

Diferentes factores fueron los que llevaron a la búsqueda de nuevos medios 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 lo reclamado y el coste del procedimiento, generalmente en asuntos de consumo; los problemas de competencia, entre otros.

Paralelamente a estos problemas, se debe añadir, la gran crisis económica mundial producida por la caída de la bolsa de Wall Street en 1929, conocida como “la gran

⁵ En la actualidad, han aumentado considerablemente los conflictos derivados de las transacciones electrónicas, por ello además de las ADR, resulta necesario contar con mecanismos extrajudiciales en línea que den solución a los mismos, son los llamados ODR - Online Dispute Resolution -.

⁶ Las ADR ya no son sólo sistemas alternativos a la justicia tradicional como en sus comienzos, sino que se han ido integrando a ella, complementándola. Con el pasar del tiempo, se ha cambiado su término inglés por *Adequated Dispute Resolutions* (Resolución Adecuada de Controversias), conservando aún las mismas siglas.

depresión” que trajo aparejado graves problemas económicos, políticos y sociales. Todo ello impulsó aún más la búsqueda de nuevos sistemas de resolución de conflictos, no solo como alternativos a la justicia ordinaria, sino que poco a poco complementarios a ella.

El fenómeno ADR⁷, no solo se ha extendido en los Estados Unidos, sino que también ha sido acogido en diferentes países, debido a la necesidad imperiosa de nuevos recursos que se adapten a los cambios de hoy en día y que garanticen el acceso de todos los ciudadanos a la justicia⁸ de una manera, simplificada, rápida, eficaz y económica.

Estos mecanismos de resolución de conflictos, siguen en constante estudio y evolución. Cada vez son más los partidarios que reconocen la importancia de estos medios para resolver las disputas⁹, sobre todo en materia de consumo y en conflictos transfronterizos¹⁰.

A pesar de la gran expansión de estas vías en la mayoría de países de todo el mundo, en ciertos lugares de América del Sur, se están llevando determinadas reformas legislativas consideradas como opuestas a este avance de las ADR, como la Constitución de Bolivia de 2009 y algunas otras reformas llevadas a cabo en Venezuela¹¹.

En España tampoco fue fácil, en un primer momento, la tarea de implementar los sistemas ADR, debido a la ausencia de normas que los regulasen y a su Constitución Española de 1978, fuerte defensora del Poder Judicial para la resolución de conflictos.

Sin embargo, en la actualidad se ve la gran aceptación de estos mecanismos y su importancia, no solo para España sino que también constituye uno de los temas de mayor

⁷ Los ADR se han convertido en una prioridad política para las instituciones de la Unión Europea, así lo afirma el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, 19 de abril de 2002, COM (2002) 196 final.

⁸ El acceso a la justicia es considerado un derecho fundamental consagrado en el artículo 6 del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. También es reconocido por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁹ Vid. Resolución de la Asamblea General, 57 periodo de sesiones, 2002, A/RES/57/18.

¹⁰ Vid. La comunicación de la Comisión sobre estrategia en materia política de los consumidores 2002-2006.

¹¹ Véase, BARONA VILAR, S., “Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 18, n° 1, 2011, p.195.

trascendencia para la Unión Europea, que como ya veremos más adelante, publica dos instrumentos de gran importancia, sobre la resolución alternativa de litigios y en línea en materia de consumo.

En Argentina, estos movimientos alternativos de resolución de disputas, comenzaron a fines de 1990. En 1991, se desarrolla el Plan Nacional de Mediación, el que cuatro años más tarde contribuiría a la sanción de la Ley Nacional de Mediación y Conciliación N° 24.573, publicada en el Boletín Oficial el 27 de octubre de 1995. A partir de 1993, comenzaron a realizarse las primeras actividades interamericanas sobre ADR¹² y posteriormente, mediante Decreto n° 558/1996, de 28 de mayo, sobre Reforma de Estado, en el artículo 17, se estableció la importancia de legislar en materia de resolución alternativa de conflictos del sector público. Así comenzaron los primeros pasos de la Argentina¹³ hacia la implementación de estos mecanismos.

Dicho lo anterior, cabe agregar que en el mundo no existe homogeneidad de los sistemas ADR, sin embargo encontramos algunas características comunes a todos ellos que los diferencian de la justicia tradicional, como la mayor rapidez a la hora de resolver el conflicto, el menor costo del procedimiento, la confidencialidad, la voluntad de las partes de someter la cuestión a estos mecanismos alternativos, entre otros. En relación a ello, la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil, mercantil y de la familia, con el fin de solventar dicha heterogeneidad, estableció principios comunes para los sistemas ADR de la Unión, tales como: independencia, transparencia, imparcialidad, competencia, eficacia, rapidez, equidad, libertad de elección de las partes, entre otros¹⁴.

¹² En 1993 se lleva a cabo el “Primer Encuentro Interamericano de RAD” organizado por la Fundación Libra y el National Center for State Courts, al que asistieron más de 17 países americanos y fue un gran evento para recabar información y avanzar en la incorporación de estos métodos. La Fundación Libra, es una organización privada sin fines de lucro, que nació en la ciudad de Buenos Aires en 1991, con el objetivo de modernizar la Justicia y fomentar la utilización de los métodos alternativos de resolución de conflictos en la Nación Argentina. Para mayor información, puede dirigirse a su página web, www.fundacionlibra.org.ar.

¹³ Vid. ALVAREZ, G.E., “Resolución alternativa de conflictos. Estado actual en el panorama latinoamericano”, *elDial.com*, DC55, Buenos Aires, 1999.

¹⁴ Véase, el apartado de “Normas comunes en materia de ADR”, núm. 8 - 18 y el de “Las ADR como mecanismo de solución de conflictos de consumo”, número 31, de la Resolución comentada.

Como hemos comentado *ut supra*, las ADR constituyen un sistema eficaz para resolver los conflictos en materia de consumo. La Resolución del Parlamento Europeo recientemente mencionada, también reconoce su importancia en dicho ámbito y es por ello que lo regula en un apartado específico bajo el título, “*Las ADR como mecanismo de solución de conflictos de consumo*” (apartado nº 29 y siguientes de la resolución). Allí, describe la necesidad de garantizar a los consumidores el acceso a estos mecanismos alternativos para resolver, ya sean, sus conflictos transfronterizos o nacionales. Habla de la importancia de aquellos, para solucionar las controversias que se puedan suscitar entre las partes en relación al comercio electrónico. Establece lo siguiente: “... *el uso de sistemas ADR garantiza un mayor nivel de protección de los derechos de los consumidores e incrementa la confianza de éstos últimos en el mercado, en las empresas y en las instituciones de defensa de sus derechos, al aumentar el atractivo de estas y promover el comercio transfronterizo y la prosperidad de todos los agentes del mercado de la UE*”.

Ahora bien, existen diferentes tipos de ADR, las que podríamos clasificar, según el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil de 2002, en: las ADR que aplica un juez o que él mismo confía a un tercero imparcial, son las denominadas *ADR en el marco de procedimientos judiciales* y, por otro lado, a las que concurren las partes para resolver sus conflictos diferentes al procedimiento judicial, *las ADR convencionales*.

Dentro de las ADR convencionales, para la Unión Europea, existe una subclasificación que considera fundamental. Es la distinción de las ADR en dos grupos, (dependiendo de la función del tercero imparcial, ajeno a las partes¹⁵) *consensuales*, en las que interviene un tercero que intenta un acercamiento de las partes o solo propone una solución¹⁶ (también llamado, medio autocompositivo), y en *dirimentes*, en donde aquí el

¹⁵ Al distinguir entre medios consensuales y dirimentes, en función de la competencia del tercero para proponer o imponer soluciones, cabe reflexionar si es necesario la presencia de aquel para que sea considerado un sistema ADR. En opinión de BLANCO CARRASCO, se debe entender a los sistemas alternativos de resolución de conflictos, en sentido estricto, es decir con la presencia de un tercero. Véase BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y consumidores*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2005, p.33.

¹⁶ El Libro Verde menciona como ejemplo, dentro de las ADR consensuales, a los “*Consumer Complaint Boards*” utilizados en los países escandinavos para resolver las controversias que se susciten entre partes.

tercero impone una solución que debe ser acatada por las partes¹⁷ (medio heterocompositivo, al igual que el proceso judicial). En el primer grupo podríamos mencionar la conciliación y la mediación, en el segundo, el arbitraje¹⁸.

Dicho esto, haremos una breve explicación y diferenciación de las técnicas más conocidas y utilizadas en la práctica, sabiendo de la existencia de otras modalidades.

1.1. Negociación

La negociación es un mecanismo de resolución de controversias en la que no existe la intervención de un tercero ajeno a las partes. Son ellas las que por sí mismas, se ponen de acuerdo entre sí (negociación no asistida).

RAIFFA¹⁹, profesor de Harvard Business School, sostiene que la negociación es un arte y una ciencia. Ciencia, por el *análisis sistemático para resolver problemas*, y con el termino arte, hace referencia a las habilidades que tiene una persona al negociar, la capacidad de convencimiento, entre otras.

Dentro de sus características podríamos mencionar, que es un mecanismo voluntario, generalmente informal y como se ha dicho recientemente, funciona sin ayuda ni facilitación de un tercero.

Cuando las partes son representadas por abogados y estos negocian entre sí sobre los derechos de sus clientes, estamos en presencia de una negociación legal, que tiene sus características propias y reglas de ética, a las que los abogados deben someterse.

Podemos realizar una clasificación de la negociación, en *distributiva*, cuando una de las partes gana y la otra pierde, y en *colaborativa*, en donde ambas partes ganan.

¹⁷ En los casos donde un tercero imparcial suele dictar una resolución y esta debe ser acatada por las partes, podemos citar como ejemplo al procedimiento judicial, el arbitraje, los ombudsmen.

¹⁸ La Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, si incluye al arbitraje de consumo, a diferencia del Libro Verde de 2002 que lo excluye expresamente.

¹⁹ RAIFFA, H., *The Art and Science of Negotiations*, Belknap Press de Harvard University Press, Estados Unidos, 1982.

1.2. Conciliación

A diferencia de la negociación, aquí se cuenta con la intervención de un tercero para solucionar la contienda surgida entre las partes. El conciliador debe tratar de acercar a las partes, transmite información pero sin embargo no es vinculante, ya que la decisión final sobre la resolución del conflicto, la tienen aquellas.

Si las partes logran llegar a un acuerdo, se materializa con la firma del acuerdo conciliatorio, de lo contrario, el asunto se deberá poner en manos de un tercero imparcial que tenga competencia para imponer una solución a las partes.

Es posible distinguir la conciliación, según el momento en que esta se produzca. Podremos hablar de una *conciliación pre-procesal*, cuando se lleva a cabo antes de iniciar un proceso. *Conciliación intra-procesal*, se produce durante el proceso, y por último la *conciliación post-procesal*, después del procedimiento, incluso en la etapa ejecutoria.

En España, la conciliación ha tenido un papel predominante en el ámbito civil, fue por un largo periodo obligatoria hasta 1984. La Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000 (en adelante, LEC), en su artículo 414 y siguientes, viene a regular un intento de conciliación pre-procesal y también, se puede optar por el recurso de la mediación, gracias al nuevo párrafo incorporado por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, LMCM)²⁰. También debemos mencionar la presencia de la conciliación en el ámbito laboral, prescripta en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, a partir del Título V “*De la evitación del proceso*”, Capítulo I “*de la conciliación o mediación previas y de los laudos arbitrales*” (art. 63 y siguientes), la conciliación intra-judicial, establecida por la misma ley, en su artículo 82 y siguientes, ante el secretario judicial y, la realizada ante el SMAC (Sección de Mediación, Arbitraje y Conciliación) por el trabajador, previo al proceso por despido ante el Juzgado de lo Social (conciliación pre-judicial). Se puede observar también en el orden administrativo y, en el penal, en los casos de delito privado.

²⁰ “Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, o transcurridos los plazos correspondientes, el Secretario judicial, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria.

En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma” (art. 414.1 LEC).

En Argentina, desde el año 1996, rige la Ley 24.635, de Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral, de 5 de marzo y el Decreto Reglamentario 1169/96, en donde se indica que la conciliación es de carácter previo y obligatorio al juicio laboral. El reclamo se presenta por sí, o por apoderado o representante, ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), gratuito para el trabajador. Si las partes llegasen a un acuerdo, se labrará un acta que deberá ser homologada por el SECLO. La conciliación puede interrumpirse y ser retomada en cualquier momento, incluso luego de haberse iniciado el proceso judicial, con la diferencia de que aquí el juez será quien tendrá que homologar el acuerdo.

El profesor ALTAMIRA GIGENA²¹, nos recuerda que la conciliación, *constituye un modo de alcanzar la solución amigable de un litigio en que las partes mismas por sí o a instancias de un tercero - juez o funcionario administrativo laboral- resuelvan la cuestión.* De esta definición se deduce que los jueces, como ya hemos mencionado con anterioridad, pueden actuar como conciliadores sin que ello signifique un prejuizamiento²².

Además, Argentina ha dado un gran paso, al establecer el carácter previo y obligatorio de la conciliación en las relaciones de consumo. El 19 de septiembre de 2014, se publica en el Boletín Oficial de la República Argentina, la Ley 26.993 de Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC). Esta reciente y novedosa ley, crea en primer lugar el COPREC (art.1), en donde el consumidor o usuario deberá dirigir previamente sus reclamos y, en el caso de que las partes no puedan llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas, la ley le otorga la oportunidad de resolverlo a través de dos nuevas instituciones: la Auditoria en las Relaciones de Consumo (art.22) o la Justicia Nacional en la Relaciones de Consumo (art.41), a libre elección del consumidor.

Adelantado algunas de sus características más importantes, la instancia ante el COPREC será gratuita para el consumidor, no será obligatorio el patrocinio letrado y como una acertada novedad, impone al proveedor o prestador, la obligación de comparecer a las audiencias bajo pena de multa.

²¹ ALTAMIRA GIGENA, R.E., *Ley de contrato de trabajo –comentada, anotada y concordada-*, Astrea, Buenos Aires, tomo I, 1981, p.159.

²² Así lo indica el artículo 36.4 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires.

La nueva Ley 26.993, constituye un gran avance en materia de Defensa del Consumidor, introduce grandes cambios muy positivos y es por ello que se tratará de manera más detallada en el capítulo II, epígrafe 4.3, “Breve referencia sobre el nuevo sistema de resolución de conflicto en las relaciones de consumo en Argentina”.

1.3. Mediación

Estamos frente a un método autocompositivo de resolución de conflictos, en donde el tercero que interviene, el mediador, dirige y facilita la comunicación entre partes, con el objetivo de que las mismas alcancen un acuerdo lo más favorable posible para ambas. Un mediador puede ser, abogado, psicólogo, comunicador social o de cualquier otra índole profesional. En la mayoría de los casos, suelen ser psicólogos.

La mediación en España, se encuentra regulada en la LMCM, recientemente mencionada. Su artículo 1 la define como: “...*aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador*”.

La misma ley, describe los principios fundamentales que deben regir en materia de mediación:

1) Principio de libre disposición y voluntariedad de las partes (art.6)

La mediación es voluntaria, ya que nadie puede ser obligado a permanecer en el procedimiento ni a llegar a un acuerdo. En caso de que exista un pacto donde las partes decidan someter determinadas cuestiones a la mediación, tendrán que seguir este mecanismo de buena fe, antes de optar por otro modo de resolución.

2) Principio de igualdad de las partes (art.7)

Se debe garantizar la igualdad de oportunidades de las partes, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados.

3) Principio de imparcialidad y neutralidad del mediador (art.8)

El mediador no debe manifestarse a favor o en contra de ninguna de las partes. Debe mantenerse en una posición neutral, con la única finalidad de acercar a las partes, de mejorar la comunicación entre ellas. El mediador es un facilitador, un profesional experto en resolución de conflictos.

4) Principio de confidencialidad (art.9)

El proceso de mediación y la documentación que se aporte para el caso en concreto, es absolutamente confidencial. Dicha confidencialidad, es la que libera a los mediadores o a toda persona que intervenga en el proceso, de declarar en un procedimiento judicial o arbitral sobre lo tratado en la mediación, salvo que las partes expresamente por escrito los eximan del deber de confidencialidad o que los jueces del ámbito penal, se lo ordenen mediante resolución judicial debidamente fundada.

La mediación ha tenido un gran desarrollo en los últimos tiempos. Dentro de sus características principales, podemos mencionar las siguientes:

- Solo versa sobre cuestiones disponibles por las partes (artículo 2.1 LMCM).
- Se basa en el principio de igualdad de oportunidades. Cada parte tendrá el derecho a ser escuchada, respetada y a ser tratada en igualdad de condiciones.
- Si se llegara a un acuerdo en mediación, se debe saber que el mismo tiene carácter vinculante para las partes. Este debe ser redactado por escrito, mediante acta firmada por las partes y el mediador. Para que este adquiera fuerza de título ejecutivo, deberá elevarse a escritura pública. En caso de que el acuerdo se formalice después de iniciado el procedimiento judicial, las partes podrán pedir la homologación del acuerdo al juez (art. 25 LMCM).

Como hemos dicho anteriormente, las ADR, no se han desarrollado del mismo modo en todos los países, no existe homogeneidad en esta materia. En Argentina, el mediador no recomienda ni propone soluciones, solo brinda a las partes medios o herramientas para facilitar el dialogo entre ellas, con el objetivo de que puedan llegar a un acuerdo.

La mediación²³ en Argentina, se encuentra regulada a nivel nacional por la Ley 26.589, de Mediación y Conciliación²⁴, sancionada el 15 de abril de 2010 y su Decreto

²³ Desde el año 1992, mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 1480, de 24 de agosto de 1992, artículo 1, se declara “... *de interés nacional, la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método no adversarial de solución de conflictos*”.

Reglamentario 1467/2011, de 28 de septiembre de 2011. Dicha Ley establece en su artículo 1 el carácter obligatorio previo de la mediación a los procesos judiciales y en su artículo 2, la obligación de presentar el acta de mediación -debidamente firmada por el mediador-, como requisito de admisibilidad de la demanda. También regula la mediación intra-procesal en su artículo 16, para cuestiones que surjan durante el proceso y que no hayan sido tratadas en el acto de la mediación.

En la actualidad, este mecanismo complementario a la justicia, está teniendo un papel predominante en el ámbito de consumo. Como ya veremos más adelante, la mediación se incorpora al arbitraje de consumo español, luego de la admisión a trámite de la reclamación.

1.4. Arbitraje

En el arbitraje, a diferencia de las otras técnicas que hemos venido definiendo, el tercero (árbitro u órgano arbitral) impone la solución del conflicto a través del dictado de un laudo. Las partes, que voluntariamente someten la cuestión sobre materia de su libre disposición al tercero imparcial, deben acatar su resolución.

La antigua Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje²⁵ (LA/1988), establecía en su artículo 1 lo siguiente: *“Mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho”*.

Uno o varios árbitros, según el caso, deberán fundar su decisión en derecho o equidad -según su leal saber y entender-.

Ya son muchas las sentencias que han equiparado la institución arbitral con el proceso judicial²⁶.

²⁴ Deroga los artículos 1 al 31 de la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación, sancionada el 4 de octubre de 1995.

²⁵ Ley vigente hasta el 26 de marzo de 2004.

²⁶ El auto del TC (sala 1^a) núm. 326/1993, de 28 de octubre de 1993 (RTC 1993/326), afirmaba lo siguiente: *“el arbitraje es un «equivalente jurisdiccional», mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, una decisión que ponga fin al conflicto con todos los*

A continuación, nos dedicaremos con más detalle a esta importante técnica heterocompositiva de resolución de conflictos, que como veremos, ha crecido notablemente hasta nuestros días y ha dado gran resultado en la práctica, sobre todo para solucionar los problemas suscitados entre consumidores y empresas.

1.4.1. Breve reseña histórica del arbitraje en el Derecho romano

A través de la historia, puede verse que en la antigüedad, cuando no existían leyes ni tribunales, los problemas que se originaban entre las personas, en un primer momento se resolvían a través de la “justicia por mano propia”, es decir mediante el uso de la fuerza y la venganza.

Pero luego, con fin de lograr un orden en la sociedad y calmar el caos reinante, los conflictos que se generaban entre personas, comúnmente en el ámbito comercial, se los fue dejando poco a poco, al arbitrio de terceros. Generalmente, éstos eran sacerdotes o personas sabias y prudentes, como los ancianos.

En Grecia²⁷, el arbitraje surge aproximadamente en el año 520 a.C., donde un grupo de 12 ancianos resolvían los problemas que se generaban en las diferentes tribus existentes en aquella época. Se lo denominaba arbitraje de la Anfitionía (de origen griego, que etimológicamente significa, “fundación conjunta”) ya que así se llamaba a la confederación de los doce pueblos de la antigua Grecia central representados por aquellos ancianos. Cabe agregar, que existen relatos de la mitología griega que narran la utilización de la técnica del arbitraje²⁸.

efectos de la cosa juzgada”. Véase también, la STC (pleno) núm. 62/1991, de 22 de marzo (RTC 1991/62), entre otras.

²⁷ Ya nos decía el gran filósofo griego Aristóteles, de gran influencia hasta nuestros días, que era mejor: “*preferir un arbitraje más bien que un conflicto ante el tribunal, de hecho el árbitro cuida la equidad, el juez la ley; y el arbitraje ha sido inventado propiamente para esto, para dar fuerza a la equidad*” en ARISTÓTELES, *Retórica*, 1.13.13.

²⁸ Es la historia del príncipe Paris y la diosa más bella. Cuenta la leyenda que el dios Zeus, dios de dioses, le encarga a Paris, el príncipe de Troya, la tarea de decidir sobre cuál era la diosa más bella (entre Hera, Atenea y Afrodita) para asignarle la manzana de oro.

También encontramos antecedentes del arbitraje en los textos bíblicos²⁹.

Sin embargo es en el Derecho romano, donde la institución del arbitraje alcanza mayor fuerza, desarrollo y se convierte en los cimientos que forjarían la institución que hoy en día conocemos, de allí su importancia en desarrollar este apartado.

Recordemos, que el Derecho romano, pasó por diferentes períodos a través de la historia, en donde el arbitraje se ha ido consolidando. Podemos distinguir: época arcaica, desde el año 754 a 367 a.C.; época republicana, del 367 a.C. a 27 a.C.; época clásica, del 27 a.C. al 284 a.C.; época postclásica, del 284 d.C. a 476 d.C. y la época justiniana, desde el 476 d.C. al 565 d.C.

Durante aquellos periodos, puede decirse que existieron, según la doctrina mayoritaria, tres tipos de procedimientos:

— Procedimiento *legis actiones*³⁰ (acciones de ley), presente en la época arcaica, aquel *conjunto de formas procesales que permitían la solución de controversias patrimoniales entre particulares por medio de la sacralización de un acto vis; es decir, se transforma una solución irracional en una solución racional*³¹. Este proceso, buscaba evitar el uso de la justicia privada, a través de la celebración de pactos entre las partes, imponiendo en caso de incumplimiento, una pena pecuniaria en vez de la venganza, constituyendo así, el arbitraje obligatorio.

Las *legis actiones*, eran las acciones que aprobaba y contenía la ley. Se encontraban reguladas en la Ley de las XII Tablas.

La *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* (acción de ley por petición de juez o árbitro), era la acción utilizada solo en algunas situaciones establecidas por ley, por

²⁹ Se puede observar, desde tiempos prehistóricos, la necesidad de recurrir al arbitraje, citando como ejemplo, las palabras pronunciadas por Jacob a Labán, cuando éste lo acusa de hurto: “Al registrar todos mis enseres, ¿qué has hallado de todos los enseres de tu casa? Ponlo aquí, ante mis hermanos y los tuyos, y juzguen ellos entre nosotros dos” (Génesis, capítulo 31, nº 37).

³⁰ Según el jurista romano, Gaius (Gayo), las *legis actiones* predominantes eran cinco, por un lado las declarativas: *per sacramentum*, *per iudicis postulationem* y *per condictioem* y por otro lado, las ejecutivas: *per manus iniectioem* y *per pignoris capioem*. El ejercicio de estas acciones, era considerado un privilegio de los ciudadanos romanos.

³¹ ZAPPALÀ, F., “Universalismo histórico del arbitraje”, *Vniversitas*, Nº 121: 193-216, 2010, p. 200.

ejemplo en los supuestos de división de herencia o cosa común y también, para hacer cumplir las obligaciones derivadas de una *sponsio* (promesa solemne). En éste último caso, el que incumplía con la *sponsio-stipulatio*, era llevado ante el magistrado para afirmar o negar su compromiso³², y en caso de negación, el magistrado debía designar un *iudex o arbiter* para resolver la cuestión³³.

La función del magistrado era *iurisdictio* (deriva del *ius dicere*, decir el derecho), es decir, establecer con fundamentos la norma jurídica aplicable para el caso en concreto. En cambio, el *iudex*, *arbiter* o *recuperatore*, eran designados por el magistrado, elegidos por las partes o por aquel, para examinar los hechos y dictar sentencia.

— Procedimiento *per formulas* o procedimiento formulario (presente en la época arcaica, republicana y en una parte de la clásica), surge alrededor del año 130 a.C, cuando la Lex Aebutia suprime alguna de las acciones de ley, iniciando la propulsión de este procedimiento. En el año 17 a.C, el emperador Octavio Augusto, a través de la Lex Iulia (Ley Julia), impone el proceso formulario, con la intención de facilitar el procedimiento a las partes, al no tener la necesidad de pronunciar ciertas palabras solemnes (propias del proceso *legis actiones*) para iniciar un juicio. En este procedimiento el magistrado, era el que debía redactar una “formula” determinando la relación jurídica procesal y a su vez, brindar información precisa sobre la cuestión del litigio, al *iudex o arbiter*.

En la época republicana, al aumentar las relaciones comerciales -marítimas y terrestres, internas e internacionales-, los pretores vieron la necesidad de redactar en sus edictos las convenciones y acuerdos supranacionales, propios del *ius gentium*, y de recoger

³² El actor pronunciaba, en presencia del magistrado, las siguientes palabras al demandado: “*Ex sponsione te mihi decem milia sestertiorum dare oportere aio: id postulo aias an negues.*” (Afirmo que estás obligado a darme diez mil sestercios en virtud de una promesa solemne (*sponsio*). Te pido que lo afirmes o lo niegues). Si éste negaba su obligación pecuniaria, el actor continuaba con la siguiente oración: “*Quando tu negas, te praetor indicem sive arbitrum postula uti des.*” (Puesto que tú lo niegas, te pido, Pretor, nombres un juez o árbitro). Este ejemplo, en el cual el demandado se compromete a través de un contrato de estipulación a pagar una suma de dinero, en este caso diez mil sestercios, es extraído de ORTEGA CARILLO DE ALBORNOZ, A., *Derecho privado romano*, Ediciones del Genal, Málaga 2010, p. 72.

³³ Cabría preguntarse, en qué casos se nombraba a un *iudex* y en cuáles, un *arbiter*. Respecto a este asunto, nada definido, se suele pensar que: para las cuestiones de juicios divisorios en los que no hay que juzgar sino, dividir y adjudicar, se designaba a un árbitro y, en los demás casos, al juez.

formulas procesales que, se adaptaran a la realidad económica existente, superaran el vacío legal del *ius civile*, permitieran a los extranjeros acceder a los contratos establecidos en el *ius civile romanorum* y acabaran con el formalismo excesivo.

En el marco del arbitraje privado, en el que tenía un papel fundamental la *bona fides*, utilizado para resolver los conflictos entre romanos y extranjeros o romanos sin *ius actiones*, el pretor conformó el proceso *per formulas*, absorbiendo así y dejando sin protección judicial, al arbitraje. Sin embargo, se logró proteger al arbitraje mediante las *stipulationes poenae*, en donde las partes se obligaban al pago de una suma de dinero en caso de incumplimiento de su compromiso, consistente en someter la resolución del conflicto a la decisión de un árbitro. Esta convención arbitral, denominada *compromissum*, al extenderse rápidamente y ser utilizada con frecuencia por los comerciantes, hizo que el pretor regule desde finales del siglo II a.C, a través de un *edictum de receptis*, la aceptación del árbitro de conocer el asunto y dictar sentencia so pena de multa pecuniaria³⁴.

A pesar de que la decisión del árbitro no tenía fuerza ejecutiva y contaba con una sencilla protección indirecta, el arbitraje privado era el elegido por los comerciantes.

- Procedimiento *extra ordinem, cognitio extra ordinem o extraordinaria cognitio* (procedimiento extraordinario), surge en un primer momento para resolver cuestiones de Derecho de familia y sucesiones. Era un proceso que se tramitaba en una única instancia ante un magistrado que actuaba también como juez. Se desarrolló principalmente durante la época postclásica. Se avanzó hacia una reglamentación del arbitraje. El arbitraje privado se encontraba tan extendido entre los comerciantes, que no perdió su valor sino que lo aumentó, debido a sus condiciones favorables.

En la constitución imperial del año 389, durante el imperio de Arcadio, Valentiniano y Teodosio, se estableció el arbitraje como proceso oficial. En la constitución del año 395, de los emperadores Arcadio y Onorio, se establecieron las decisiones arbitrales privadas dentro de los actos válidos.

³⁴ El pretor, mediante el *edictum de receptis*, comunicaba lo siguiente: “*Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam*”. Establecía una imposición indirecta, a través de una multa pecuniaria, para que el árbitro se pronunciara sobre la cuestión que le había sido sometida.

En el año 408, se desarrollaron las *episcopalis audientia* (audiencia episcopal). Los cristianos sometían sus cuestiones a la decisión arbitral de los obispos, que tenían fuerza ejecutiva.

Pero es el emperador Justiniano (desde el año 529 hasta la sanción de la Novela 82.11), el que otorga a la decisión arbitral eficacia ejecutiva³⁵, si el convenio arbitral se encontraba debidamente reglamentado y el árbitro- designado bajo juramento- se comprometía, también bajo juramento, a dictar sentencia. Sin embargo nueve años después, debido a su nefasta aplicación, Justiniano prohíbe este arbitraje, volviendo así al régimen clásico, en donde los comprometidos debían acatar la sentencia arbitral y en caso de incumplimiento, pagar la pena pecuniaria contenida en la estipulación.

De lo descrito recientemente podemos comprobar que, durante los primeros siglos de Roma, el arbitraje conservó un papel fundamental en la resolución de los conflictos – entre ciudadanos romanos y, entre éstos y extranjeros -, derivados de las relaciones comerciales, marítimas y terrestres.

Ahora bien, el motivo por el cual el arbitraje se ha conservado en los siglos siguientes, a pesar de la existencia del proceso ordinario, ha sido por su cantidad de ventajas (rapidez, sencillez, especialización de algunos de los árbitros, no obligatoriedad de la condena pecuniaria, entre otras) frente a la lentitud y excesivo formalismo de aquel.

Siguiendo a FERNÁNDEZ DE BUJÁN³⁶, en Roma, existieron los siguientes tipos de arbitraje:

1) Arbitraje no formal: era un mero pacto entre las partes, que no estaba controlado ni por la ley ni el pretor. No tenía consecuencias jurídicas y se basaba en la buena fe y la moral.

2) Arbitraje del *ius gentium*: consistía en la resolución de los conflictos entre extranjeros y ciudadanos romanos, originados por la interpretación o aplicación de los

³⁵ En el Derecho romano, los laudos arbitrales no tenían fuerza ejecutiva, salvo en el periodo de los 9 años mencionados. Tampoco producía efecto de cosa juzgada, a diferencia de hoy en día, en el que el laudo sí produce los mismos efectos que una sentencia.

³⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid, 2014, p.151 y ss.

pactos realizados entre ellos. Estos, no se encontraban regulados en el *ius civile*, pero eran reconocidos por el *ius pretorium*, a través de la *denegatio* y la *exceptio actionis*.

3) Arbitraje legal: como su nombre lo indica, es el arbitraje previsto por ley. Se encontraba regulado en la Ley de las XII Tablas³⁷ y en las demás leyes que le sucedieron.

4) Arbitraje *merum arbitrium*: era el llamado arbitraje compromisario, de carácter contractual, en donde las partes justamente, se comprometían (por ello su nombre) a través de un pacto a someter la resolución de un conflicto a la decisión de un árbitro, el cual debía dar su opinión sobre el caso. Las partes, también establecían estipulaciones recíprocas, comúnmente con cláusula penal, con la finalidad de que si una de las partes no colaboraba con el árbitro o no cumplía con el laudo arbitral, la otra pudiera exigirle mediante la *actio ex stipulatu* dicha estipulación o el cumplimiento de la cláusula (consistía en una pena pecuniaria). Se encontraba regulado básicamente, en el Digesto 4.8 y puede decirse, que éste ha sido el que mayor influencia ha tenido en el arbitraje de nuestros días.

1.4.2. Concepto y naturaleza jurídica del arbitraje

El arbitraje, como ya hemos dicho anteriormente, es un método heterocompositivo de resolución de conflictos que tiene su origen en la voluntad de las partes de sustraer la contienda de los órganos jurisdiccionales³⁸, y someterla a la decisión de uno o varios árbitros, siempre que la cuestión sea de materia disponible para ellas. La decisión impuesta por el árbitro, tiene efecto de cosa juzgada y deberá ser cumplida por las partes. De lo contrario, si no se lleva a cabo por cumplimiento voluntario, se deberá proceder a la ejecución del laudo a través de los órganos jurisdiccionales³⁹.

³⁷ Se dice que en la Ley de las XII Tablas, se encontraba contenida la expresión más antigua de *arbiter*, cuando establecía que en el caso de división de herencias, debía nombrarse a un árbitro. Por otro lado, en la Ley Licinia del 210 A.C, también se establecía nombrar a un árbitro para el caso de división de una copropiedad.

³⁸ El artículo 11 de la LA indica expresamente la facultad que tienen las partes de apartar a los tribunales del conocimiento de las cuestiones sometidas a arbitraje, “... *siempre que la parte interesada lo invoque mediante declinatoria*”.

³⁹ Solo los jueces, revestidos de *imperium*, tienen la capacidad para ejecutar lo juzgado. Poder impuesto por la CE en su artículo 117.3 y por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), artículo 2.1. En este sentido, el ATC nº 259/1993, de 20 de julio (RTC 1993/259 AUTO), afirma que

De la definición, se pueden extraer algunas de las características propias del arbitraje:

- Es un método heterocompositivo, ya que existe un tercero *supra partes*, que impone una decisión que debe ser acatada por ellas.

- Su origen se funda en el principio de autonomía de voluntad de las partes de someter la cuestión litigiosa a la decisión de un tercero imparcial. El árbitro no puede extenderse más allá de la voluntad de las partes. “..El arbitraje sólo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor. Por ello, quedan extramuros de su ámbito aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición...” (vid. ATC núm. 259/1993, de 20 de julio).

- El árbitro debe ser imparcial e independiente y tiene la facultad de decidir sobre su competencia⁴⁰ para intervenir en la cuestión litigiosa que le es sometida.

- Debe existir una controversia entre las partes, esta puede ser actual o futura.

- Las cuestiones sometidas al arbitraje deben ser de libre disposición para las partes. Aquellas materias indisponibles, se las debe dejar reservadas a los magistrados y son las relacionadas con el estado civil de las personas, las relativas a los derechos personalísimos, las de carácter penal, entre otras. Más adelante, cuando hablemos del arbitraje voluntario, trataremos esta cuestión.

- A diferencia de los jueces, los árbitros solo se pueden pronunciar sobre los asuntos que les fueron sometidos.

- La decisión del árbitro o de los árbitros, debidamente fundada mediante el dictado del laudo arbitral, tiene efecto de cosa juzgada y por lo tanto es obligatoria para las partes. Una vez que se dicta la resolución, no se podrá iniciar otro arbitraje ni someter dicha cuestión a los Tribunales de Justicia. Para el caso en que se deba imponer la ejecución

los árbitros tienen una función *para-jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional* ya que no pueden, por estar reservados a los órganos judiciales: plantear una cuestión de inconstitucionalidad (art 163 C.E), formular cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (art. 177 del Tratado) ni realizar la ejecución del laudo.

⁴⁰ Principio alemán *Kompetenz- Kompetenz*.

forzosa del laudo, se deberá recurrir a la Justicia tradicional, ya que el árbitro carece de *imperium* para hacer ejecutar lo juzgado.

Además, el arbitraje es una institución que cuenta con grandes ventajas a la hora de resolver una controversia, algunas de ellas son:

- Celeridad: se conoce al arbitraje como un procedimiento de mayor rapidez que la justicia ordinaria. Ello se debe a su antiformalismo y flexibilidad del procedimiento, otras de sus ventajas. También se debe agregar que no es necesario realizar tantos trámites ni pasar por diferentes instancias, ya que contra el laudo arbitral no cabe recurso de apelación.

- Confidencialidad: como sabemos, en los procedimientos judiciales prima la publicidad del caso, en cambio en el arbitraje pasa totalmente lo contrario, se mantiene la confidencialidad durante todo el proceso. Así lo afirma su artículo 24.2 de la LA. Esto trae aparejado otra de sus ventajas que es, el mantenimiento de la relación comercial entre las partes.

- Confianza: el arbitraje inspira una mayor confianza a las partes, al ser ellas mismas, las que de común acuerdo eligen a sus árbitros.

- Especialidad: las partes pueden escoger árbitros especializados en la materia en cuestión.

- Menor coste: si lo comparamos con el proceso judicial, el arbitraje puede ser más económico.

En cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje, no existe consenso por parte de la doctrina, sino que se encuentra dividida en diferentes teorías:

— Teoría Contractualista: es aquella que sostiene que el arbitraje es de origen contractual y por lo tanto, de carácter privado. Nace del principio de autonomía de voluntad de las partes de someter una determinada cuestión a la decisión de uno o más árbitros⁴¹. Para esta teoría, no se puede equiparar a los árbitros con los jueces, ya que

⁴¹ Esta libertad que tienen las partes de elegir el método más idóneo para la resolución de sus conflictos, no atenta contra el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la

aquellos carecen de *imperium*. El cumplimiento del laudo arbitral proviene del compromiso asumido por las partes de acatarlo. Su funcionamiento se basa, en que siendo las cuestiones que se someten al arbitraje, de libre disposición para las partes, el Estado no puede privarles de la posibilidad de elección del mejor método posible para resolver sus desavenencias.

Esta tesis también sostiene que el laudo arbitral obliga a las partes de igual manera que lo hace un contrato, con los mismos beneficios de protección jurídica de este, de allí que se haya pensado que el árbitro actúa como un agente de las partes y que su función se asemeja a la de un mandatario.

— Teoría Jurisdiccional: los seguidores de esta teoría sostienen que el arbitraje es de carácter procesal y público. Los árbitros tienen una función jurisdiccional, ya que el laudo produce los mismos efectos de cosa juzgada que una sentencia. Como hemos dicho anteriormente, el Tribunal Constitucional Español, en reiteradas oportunidades se ha inclinado por la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, afirmando que es: *“un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada.”*⁴². Del mismo modo, gran parte de la doctrina⁴³ y jurisprudencia Argentina⁴⁴, también han defendido esta teoría.

Constitución Española (CE) ni contra los artículos 173 CE y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuyen la facultad jurisdiccional, exclusivamente, en manos de los jueces y Tribunales. Sobre ello se ha pronunciado el Tribunal Supremo diciendo lo siguiente: *“El artículo 24.1 CE, que se estima infringido por los recurrentes, se limita a señalar el derecho que todo ciudadano tiene a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, mas no impide la igualmente facultad constitucional de optar para dicha tutela por al cause extrajudicial - arbitraje en este caso-...”* (STS de 9 de octubre de 1989 [RJ 1989/6899]). Véase también en la misma línea, las Sentencias del Tribunal Constitucional núm.174/1995, de 23 de noviembre (RTC 1995/174) y núm. 92/1985, de 24 de julio (RTC 1985/92), entre otras.

⁴² Vid. SSTC, núm. 62/1991, de 22 de marzo (RTC 1991/62) y núm. 288/1993, de 4 de octubre (RTC 1993/288).

⁴³ Para PALACIO, existen en el ordenamiento jurídico argentino, dos condiciones que fundamentan la naturaleza jurisdiccional del arbitraje: por un lado, que los árbitros tengan facultades para decidir sobre cuestiones que sean disponibles para las partes (excepto las que el CPCCN excluye en su art. 737) y por el otro, la obligatoriedad del laudo, característica de todo acto de autoridad. Y agrega, *si bien los árbitros no*

— Teoría mixta o ecléctica: uno de los defensores de esta tesis es el jurista Carnelutti. Por un lado, se considera al arbitraje de origen contractual ya que las partes a través de un convenio manifiestan su voluntad de resolver la controversia a través de árbitros y renunciar a la justicia ordinaria. Por otro lado, es un equivalente jurisdiccional, ya que se pueden obtener los mismos objetivos que en la jurisdicción civil.

— Teoría autónoma: para los defensores de esta teoría, el arbitraje es autónomo por su uso y su finalidad, de tal modo, que no se lo puede definir por ninguna de las tesis anteriores. Sostienen que al arbitraje hay que mirarlo *per se*, es decir, cómo es, en qué consiste, sus funciones, entre otras cosas.

El jurista argentino Caivano⁴⁵, nos dice que esta tesis mira al arbitraje desde otra perspectiva diferente y que ninguna de las tesis anteriores, da una explicación satisfactoria al problema. Además, afirma que la naturaleza depende en gran medida del sistema legal bajo el cual se analiza la cuestión.

En este sentido, podríamos decir que España, en su Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, defiende el origen contractual de este y ello se desprende de su Exposición de Motivos, n° II⁴⁶.

resultan rigurosamente equiparables a los órganos del Estado en sentido jurídico-material, ostentan ciertos atributos fundamentales de estos últimos que autorizan a sostener la índole jurisdiccional de las decisiones que emiten. En, PALACIO, L., *Derecho Procesal Civil*, 2 ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 329.

⁴⁴ La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en su sentencia de 31 de mayo de 1999, afirmaba lo siguiente: “*aun cuando el arbitraje sea un procedimiento de solución de controversias de origen contractual, es jurisdiccional por su función y por la especial eficacia que el derecho otorga a sus efectos, por lo que las tareas que realizan los árbitros no guardan relación con las ejercidas por abogados y procuradores que defienden los intereses individuales de las partes*”.

⁴⁵ CAIVANO, R., *Arbitraje*, 2^a ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 92.

⁴⁶ “*...esta ley parte en la mayoría de sus reglas de que debe primar la autonomía de la voluntad de las partes. Mas esa voluntad se entiende integrada por las decisiones que pueda adoptar, en su caso, la institución administradora del arbitraje, en virtud de sus normas, o las que puedan adoptar los árbitros, en virtud del reglamento arbitral al que las partes se hayan sometido. Se produce, por tanto, una suerte de integración del contenido del contrato de arbitraje o convenio arbitral, que, por mor de esta disposición, pasa a ser en tales casos un contrato normativo. De este modo, la autonomía privada en materia de arbitraje*

Por otro lado, en Argentina, de los Códigos procesales de la Nación y de las provincias (actualmente, son los que legislan en materia de arbitraje. Ya se explicará sobre ello, en el apartado siguiente, “Ámbito normativo del arbitraje en Argentina y España”) puede verse que optan por una naturaleza jurisdiccional del arbitraje. Ello se extrae de algunos artículos como por ejemplo, el 736 del CPCCN cuando expresa: *“Toda cuestión entre partes... podrá ser sometida a la decisión de jueces árbitros...”*.

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN) regula el arbitraje en su capítulo 29, bajo el título *“Contrato de arbitraje”*, definiéndolo de la siguiente manera: *“Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público”*⁴⁷. De lo expuesto puede verse que el arbitraje se fundamenta en el principio de autonomía de voluntad de las partes de decidir someter una determinada cuestión a uno o más árbitros.

Sin embargo, adherimos que en la actualidad *debe quedar claro que es otro instrumento dentro del sistema de Justicia para resolver conflictos, distinto del clásico, es decir, de aquél en que los conflictos son resueltos por el Poder Judicial, sea o no alternativa, y que, por tanto, el arbitraje es el arbitraje y sólo ésa es su naturaleza jurídica*⁴⁸.

se puede manifestar tanto directamente, a través de declaraciones de voluntad de las partes, como indirectamente, mediante la declaración de voluntad de que el arbitraje sea administrado por una institución arbitral o se rija por un reglamento arbitral. En este sentido, la expresión institución arbitral hace referencia a cualquier entidad, centro u organización de las características previstas que tenga un reglamento de arbitraje y, conforme a él, se dedique a la administración de arbitrajes”.

⁴⁷ Art. 1649 del CCCN.

⁴⁸ MONTERO AROCA, J.; GOMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, 22ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2014, p.42.

1.4.3. **Ámbito normativo del arbitraje en Argentina y España**

Para comenzar diremos que Argentina, a diferencia de España y de otros tantos países, no cuenta con una ley específica que regule el arbitraje. También se debe aclarar que Argentina es un país federal (artículo 1 de la Constitución de la Nación Argentina de 1853⁴⁹, en adelante CNA), en el que coexisten leyes de carácter nacional y leyes provinciales, que rigen en cada provincia⁵⁰.

La institución del arbitraje se encuentra regulada dentro del CPCCN⁵¹ y en los códigos procesales de cada provincia.

Por otro lado, también podemos mencionar otros cuerpos normativos que hacen referencia al arbitraje, tales como:

- La CNA en su artículo 14 bis, en donde reconoce los derechos de los trabajadores, establece en su párrafo segundo: *“queda garantizado a los gremios: ...recurrir a la conciliación y al arbitraje...”*

- El Código Civil, artículo 1627, cuando indica que si alguien presta un servicio o trabajo, puede reclamar su precio, y si este no está determinado, debería entenderse: *“... que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros”*.

- El Código de Comercio en su artículo 456 cuando reza, que en la venta sobre muestras, el comprador no puede rechazar el recibo de los géneros que contrata, y *“...en caso de resistirse a recibirlos por falta de esta conformidad se reconocerán los géneros por peritos, quienes, atendidos los términos del contrato y confrontando aquéllos con las muestras, si se hubieren tenido a la vista para su celebración, declararán si los géneros*

⁴⁹ La CNA fue sancionada el 1 de mayo de 1853, por el Congreso General Constituyente, y desde allí, ha recibido sucesivas reformas en los siguientes años: 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.

⁵⁰ La CNA reconoce la potestad de las provincias para dictar sus propias constituciones y leyes, así lo establece el art. 5: *“cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”*. Del mismo modo, lo reconoce el art. 121, al concederle a cada provincia todo el poder que no haya sido delegado por la Constitución Nacional al gobierno federal y en los siguientes art. 122 y 123.

⁵¹ El arbitraje se encuentra regulado en el CPCCN, Libro sexto *“Proceso judicial”*, Título I *“Juicio arbitral”*, arts. 736-773.

son o no de recibo”. Se refiere a la pericia arbitral regulada en el CPCCN, Título III, artículo 773⁵².

- El CCCN⁵³, como ya hemos mencionado, regula en el capítulo 29, el “*Contrato de Arbitraje*”, artículos 1649 - 1665.

Sin embargo, se han realizado y presentado Proyectos de Ley de Arbitraje⁵⁴ pero ninguno ha contado con la mayoría suficiente para ser convertido en ley o no ha sido tratado por las Cámaras legislativas, por consiguiente, han perdido estado parlamentario. Es posible mencionar: el Proyecto de 1991, elevado al Congreso mediante Mensaje del Poder Ejecutivo N° 2278, el 31 de octubre, el cual fue reiterado nuevamente mediante Mensaje N° 726, en 1995 (contenía el arbitraje interno y el internacional); el Proyecto de 1998, elevado al Congreso mediante Mensaje del Poder Ejecutivo N° 577, el 28 de mayo (regulaba solo el arbitraje interno); el Proyecto de 2002, presentado mediante Mensaje del Poder Ejecutivo N° 201 -contó con media sanción por la Cámara de Senadores, pero perdió estado parlamentario, al no ser considerado por la Cámara de Diputados-; el Proyecto de 2007, elevado al Congreso por el Poder Ejecutivo, presentado nuevamente en 2010 y por

⁵² “*La pericia arbitral procederá en el caso del artículo 516 y cuando las leyes establezcan ese procedimiento con el nombre de juicio de árbitros, arbitradores, perito o peritos árbitros, para que resuelvan exclusivamente cuestiones de hecho concretadas expresamente.*” (art.773 CPCCN).

El artículo 516, se refiere a las liquidaciones o cuentas muy complicadas, de difícil justificación o que requieran conocimientos especiales, en las que será necesario contratar a peritos árbitros o, si las partes así lo desean, a los amigables componedores.

⁵³ Mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 191/2011, se crea la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, conformada por los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: Dr. Ricardo Lorenzetti (presidente), Dra. Elena Highton de Nolasco y Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci. El 16 de diciembre de 2014 se sanciona la Ley 27.077, que viene a adelantar la fecha de entrada en vigor del Código Civil y Comercial para el 1 de agosto de 2015 (derogando los actuales Códigos: Civil y de Comercio), la cual estaba prevista para el primero de enero de 2016 por el artículo 7 de la Ley 26.944. Para mayor información sobre CCCN, sus reformas y modificaciones, véase LORENZETTI, R. (Presidente); HIGHTON DE NOLASCO, E. y KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *Código Civil y Comercial de la Nación. Presentación del Proyecto por Ricardo Luis Lorenzetti*, La Ley, Buenos Aires, 2012.

⁵⁴ Puede consultar los Proyectos de Ley en materia de arbitraje, en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina: www.hcdn.gov.ar.

último, el Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial Internacional de 2011⁵⁵, presentado por el Senado de la Nación, el 31 de octubre, tomando como base la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁵⁶, sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (en adelante, Ley Modelo de la CNUDMI)⁵⁷.

En España, el arbitraje se encuentra regulado por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje⁵⁸ (en adelante, LA), siendo actualizada por Ley 11/2011, de 20 de

⁵⁵ Con anterioridad, se presentaron otros Proyectos de Ley siguiendo a la Ley Modelo, en los años: 1991, 1996, 1999 y 2001.

⁵⁶ La CNUDMI o UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), es constituida por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, N° 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966. Es el órgano jurídico universal más importante del Sistema de las Naciones Unidas en el marco del Derecho Mercantil Internacional. Su objetivo es el estudio de los temas centrales del Derecho Mercantil Internacional, su modernización y mejora de las operaciones comerciales entre los Estados. Es el órgano representativo de diversas regiones de todo el mundo y de los principales centros económicos y jurídicos, ya que está integrado por 60 Estados miembros. Podemos mencionar como alguna de sus principales creaciones legislativas a: la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Créditos, entre muchas otras, aceptadas a nivel mundial. Para mayor información, dirijase a su página web: www.uncitral.org.

⁵⁷ La Ley Modelo de la CNUDMI o UNCITRAL fue aprobada el 21 de junio de 1985 (enmendada el 7 de julio de 2006) con el objetivo de establecer un marco jurídico uniforme para la solución de controversias que puedan suscitarse entre partes en el ámbito de las relaciones comerciales de carácter internacional. Fue uno de sus mejores textos. En la Resolución N° 40/72, de 11 de diciembre de 1985, la Asamblea General pide que la Ley Modelo sea transmitida a los gobiernos, instituciones arbitrales y demás interesados. Además, que sea observada por los Estados, *“teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional”*. A partir de allí, diversos países comenzaron con el proceso de aprobación o reforma de sus leyes arbitrales basadas en la Ley Modelo, podemos mencionar algunos de ellos como: Austria, Bangladesh, Brasil, Camboya, Chile, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, España, Guatemala Haití, Italia, Japón, Jordania, México, Nueva Zelanda, Paraguay, Perú, Polonia, Singapur, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda, Venezuela ,Zambia , entre otros. La lista completa de todos los Estados que han seguido la Ley Modelo, puede consultarse a través del siguiente enlace:

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

⁵⁸ La LA viene a derogar la anterior Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje (LA/1988).

mayo⁵⁹. En la LA, se legisla sobre arbitraje interno e internacional y se ha seguido a la Ley Modelo de las Naciones Unidas. Esta ley es de aplicación supletoria⁶⁰ a los arbitrajes especiales: arbitraje de consumo, de transporte terrestre, seguros privados, propiedad industrial, propiedad intelectual, entre otros. La única excepción, es el arbitraje laboral, en el que no es de aplicación supletoria la LA, así lo indica el artículo 1.4 de la LA.

1.4.4. Clases de arbitraje

Podemos distinguir al arbitraje, atendiendo a diversos criterios:

1) En función de la designación de los árbitros y de la administración del arbitraje: arbitraje institucional o arbitraje ad hoc.

- El arbitraje es institucional, cuando existe una entidad que lo administra y organiza. La cual, generalmente, ofrece a las partes: un listado con árbitros, su propio reglamento, modelos de acuerdo arbitral, y todo aquello que contribuya a facilitar el procedimiento a las partes (lugar para celebrar el arbitraje, idioma en que se celebrará, fijación de honorarios, resolución de recusaciones y reemplazo de árbitros cuando sea necesario, etcétera). Como indica el artículo 14 de la LA, estas pueden ser: corporaciones de derecho público o asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, que puedan realizar funciones arbitrales.

- Por el contrario, el arbitraje ad hoc, es aquel en que no existe una entidad que lo administre, sino que son las mismas partes las que determinan el proceso. Deberán ponerse de acuerdo en el modo de designación de árbitros, lugar de celebración, idioma, fijar el plazo del dictado del laudo, las reglas del procedimiento, entre otras.

⁵⁹ Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2011.

⁶⁰ “Esta ley será de aplicación supletoria a los arbitrajes previstos en otras leyes” (art. 1.3 LA).

2) Según los criterios en que el árbitro funde su decisión: arbitraje de derecho o arbitraje de equidad.

- Los árbitros de derecho o árbitros iuris, son aquellos que resuelven la controversia de las partes, aplicando el derecho vigente, de manera similar a como lo haría un juez. Se sujetan a las leyes positivas para fundar su decisión. Ello justifica la obligación de que todos los árbitros que actúen sobre la cuestión, hayan terminado la carrera de Derecho. El arbitraje de derecho es la regla en la LA⁶¹, es el que se aplica -salvo que las partes digan lo contrario- según lo extraído de su artículo 34.1, que establece lo siguiente: “*Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello*”.

- En el arbitraje de equidad o de amigables componedores, el árbitro resuelve la cuestión, según su leal saber y entender, pudiendo prescindir del derecho positivo durante la tramitación y en el momento de fundar su decisión. Aquí no rige la obligación de que los árbitros sean licenciados en Derecho, con excepción del presidente que deberá serlo.

3) En relación a su origen: voluntario o forzoso

- En el arbitraje voluntario, como su nombre lo indica, es la voluntad de las partes la que a través del convenio arbitral manifiestan la decisión de someter la cuestión en manos de uno o más árbitros. Pero, esta autonomía de libertad que tienen las partes encuentra un límite. La LA en su artículo 2.1, nos dice que estas solo podrán someter a

⁶¹ El Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo español (RDAC), en su artículo 33.1 establece al arbitraje de equidad como regla, exactamente lo contrario a lo que prevé la LA: “*El arbitraje de consumo se decidirá en equidad, salvo que las partes opten expresamente por la decisión en derecho*”. Del mismo modo, lo expresa el CPCCN, en su artículo 766: “*Si nada se hubiese estipulado en el compromiso acerca de si el arbitraje ha de ser de derecho o de amigables componedores, o si se hubiese autorizado a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se entenderá que es de amigables componedores*”.

arbitraje, cuestiones de su libre disposición conforme a derecho⁶². Del mismo modo en Argentina, el CPCCN establece en su artículo 737, que no podrán someterse a arbitraje las cuestiones que no sean objeto de transacción⁶³. A diferencia de la LA, donde como hemos explicado en la nota 44, no establece expresamente las materias no disponibles, en Argentina esas cuestiones se desprenden del Código Civil Argentino cuando enumera aquellas cuestiones que no pueden ser objeto de transacción⁶⁴.

- El arbitraje es forzoso, cuando no surge de la voluntad de las partes, sino que es impuesto por la ley. El legislador argentino ha decidido, que en determinadas ocasiones, se apartará el caso de la decisión de los jueces, para que sea atendido por árbitros⁶⁵. Aquí encontramos otra diferencia en la legislación de arbitraje español, donde no existe este tipo

⁶² La actual LA no describe cuales son aquellas cuestiones que no son de libre disposición para las partes, como sí lo hacía su anterior Ley 36/1988, en su artículo 2: *“No podrán ser objeto de arbitraje: Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución. Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición. Las cuestiones en que, con arreglo a las leyes, deba intervenir el ministerio fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos”*.

⁶³ La transacción, definida por el artículo 832 del antiguo Código Civil argentino, es el acto jurídico bilateral, por el cual las partes realizan concesiones recíprocas, extinguiendo obligaciones dudosas o litigiosas.

⁶⁴ En su Libro II *“De los derechos personales en las relaciones civiles”*, Sección primera- parte segunda *“Extinción de las obligaciones”*, Título XIX *“De las transacciones”*, Capítulo II, habla sobre el objeto de las transacciones y enumera aquellas cuestiones que no pueden ser objeto de transacción. Por ejemplo, no podemos transigir sobre cuestiones referidas a la validez o nulidad del matrimonio, sobre cuestiones que estén fuera del comercio, entre otras, vid arts. 842-849. En definitiva, no podemos transigir sobre cuestiones que no sean de nuestra libre disposición.

⁶⁵ En el derecho argentino, podemos citar diferentes normas que imponen de manera obligatoria el arbitraje. Véase a modo de ejemplo: arts. 1627 y 1781 del antiguo Código Civil, art. 491 del Código de Comercio (ambos códigos vigentes hasta agosto de 2015) y art. 516 del CPCCN.

de arbitraje en la actualidad⁶⁶. El Tribunal Constitucional (TC) ya ha dado su opinión respecto a esta situación: “*la autonomía de la voluntad de las partes- de todas las partes- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Por tanto resulta contrario a la Constitución que la ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia a arbitraje...*”⁶⁷. En el mismo sentido, la STC n^o 174/1995, declara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 38.2⁶⁸ de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los transportes terrestres, ya que imponía forzosamente un arbitraje, prescindiendo de la voluntad de las partes. Cabría solo mencionar, a modo informativo, la existencia del arbitraje obligatorio laboral, pero que está excluido del ámbito de aplicación de la LA por su artículo 1.4, además de no ser objeto de nuestro estudio⁶⁹.

4) Según el espacio: arbitraje interno o internacional

- El arbitraje es interno, cuando los elementos que lo componen tienen relación con un solo estado.

⁶⁶ Podemos mencionar un caso en que el arbitraje no surge de la voluntad de las partes, sino por imposición de un tercero: el arbitraje testamentario (art. 10 LA), que surge por imposición exclusiva del testador, sin acuerdo previo de los herederos no forzosos o legatarios. Su fundamento se basa, en que en materia de sucesiones, lo fundamental y que debe preexistir por sobre todas las cosas, es la última voluntad del causante. Para mayor información sobre el arbitraje testamentario véase, MARTINEZ GONZÁLEZ, P., *El nuevo régimen del arbitraje*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 212-214.

⁶⁷ STC núm. 75/1996, de 30 de abril (RTC 1996/75).

⁶⁸ El anterior artículo 38.2, en su primer párrafo, establecía lo siguiente: “*Siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas, las partes someterán al arbitraje de las Juntas cualquier conflicto que surja en relación con el cumplimiento del contrato, salvo pacto expresado en contrario*”.

⁶⁹ Para un mayor estudio sobre el arbitraje obligatorio laboral, vid. VIVERO SERRANO, J.B., *El Arbitraje Obligatorio en Materia de Inaplicación de Convenios Colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; VEGA LÓPEZ, J.J., “El arbitraje “obligatorio” que pone fin a la huelga”, en *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 70, 2003, p.263-292; MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. y SERRANO FALCÓN, C., “Arbitraje obligatorio en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2003.

- Se dice que hay arbitraje internacional⁷⁰, cuando los elementos que lo integran tienen relación con más de un Estado o con partes de distintos Estados. El legislador español, como hemos dicho con anterioridad, ha optado por regular el arbitraje internacional e interno en la misma ley. Se encuentra definido en la LA, artículo 3.1⁷¹. Argentina, como ya hemos visto, no tiene una ley específica que regule el arbitraje, pero si ha suscripto e incorporado a su legislación numerosos tratados internacionales que, al igual que en España, tienen una jerarquía superior a las leyes⁷², podemos mencionar algunos de ellos como: la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (New York, ratificada por Ley 23619, en 1988), la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, ratificada por Ley 24322, 1975), la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales (Montevideo, ratificada por Ley 22921, 1979), el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional de Materia Civil, Comercial y Administrativa sobre la ejecutoriedad de laudos extranjeros⁷³(ratificado por Ley 24578, 1995) y el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre un Estado y nacionales de otros Estados o el Convenio del CIADI, realizado en Washington en 1965 (ratificado por Ley 24353,

⁷⁰ Vid. Art. 1.3 de la Ley Modelo CNUDMI.

⁷¹ “El arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que, en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes. b) Que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios. c) Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional” (Art 3.1 LA).

⁷² Véase art. 75, inciso 22 de la CNA, luego de su reforma de 1994. La Constitución Española (CE) de 1978, también garantiza el principio de jerarquía normativa en su art. 9.3. No lo dice expresamente, pero de su texto se deduce, que los tratados internacionales (art. 96 CE) tienen mayor jerarquía que las leyes, siendo la Constitución, la de máximo rango.

⁷³ Este Protocolo ha sido firmado por los Estados miembros que constituyen el “Mercosur”, Mercado Común del Sur, actualmente integrado por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela (Bolivia en proceso de adhesión). El bloque nace en 1991, tras la suscripción del Tratado de Asunción, con el objetivo de fomentar el libre comercio entre los Estados partes, en aquel momento: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Para mayor información, diríjase a su página oficial: www.mercosur.int.

1994)⁷⁴. En cuanto a España, alguno de sus convenios suscriptos son: el Convenio de Nueva York de 1958, el Convenio sobre arbitraje comercial internacional (Ginebra, 1961), el Convenio sobre transporte internacional de mercancías por carretera (Ginebra, 1965), el Convenio sobre transporte internacional de viajeros y equipajes por ferrocarril (Berna, 1970), el Convenio sobre transporte internacional de mercancías peligrosas (Ginebra, 1957), el Convenio del CIADI o de Washington de 1965, y algunos convenios bilaterales sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales extranjeras con distintos países.

⁷⁴ Argentina es el país con más causas en su contra, sometidas al Tribunal Arbitral internacional del CIADI, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, dependiente del Banco Mundial, fundada en 1966. El Estado Argentino, cuenta con 50 causas según los datos del CIADI, véase icsid.worldbank.org.

CAPÍTULO II
LOS CONFLICTOS EN EL ÁMBITO DE CONSUMO

CAPÍTULO II

LOS CONFLICTOS EN EL ÁMBITO DE CONSUMO

1. Origen del Derecho de consumo en España

Antes de comenzar a hablar sobre los conflictos de consumo, su origen y características, creemos conveniente analizar el contexto histórico del Derecho de consumo, empezando por el Estado español, sin ánimo de ser demasiado exhaustivos.

Cabe decir, que antes de la sanción de una ley específica en materia de consumo, la primera referencia legislativa a la protección del consumidor, fue a través de la Constitución Española de 1978⁷⁵, la que en el Capítulo III, bajo la rúbrica “*De los principios rectores de la política social y económica*”, ya preveía en su artículo 51 lo siguiente:

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

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”.

Si bien, se habían dictado algunas normas que contribuían de manera indirecta a la protección del consumidor - Ley de 23 de julio de 1908, de nulidad de los contratos de préstamos de usurarios; la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, entre otras- no fue hasta 1984, cuando se dictó la primera ley específica en la materia, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU), que tuvo un rápido tratamiento

⁷⁵ BOE nº 311, de 29 de Diciembre de 1978, vigente desde 29 de Diciembre de 1978.

parlamentario, por razones de salud pública, impulsada por el Ministerio de Sanidad y Consumo.

La LGDCU, surgió entonces como respuesta a una intoxicación masiva que afectó a gran parte de la sociedad española en la década de los 80, con motivo de la comercialización del aceite de colza. El trágico episodio conocido como “síndrome tóxico”, afectó a más de 20.000 personas y provocó la muerte de más de 300.

Dicha ley no fue bien recibida y fue objeto de varias críticas por parte de la doctrina, ya que no había contado con apoyo técnico jurídico ni había una conexión con algunas normas importantes ya existentes, como las que contenían los Códigos Civil y Comercial.

Más tarde, con la incorporación efectiva del Estado Español a la Unión Europea en enero de 1986, comienza un gran avance y consolidación del Derecho de consumo español, ya que se empiezan a dictar numerosas leyes especiales en la materia⁷⁶, con el objeto de transponer las directivas comunitarias e ir armonizando así, su derecho interno con el acervo comunitario.

Cabe de decir, que con el objeto de refundir la gran cantidad de leyes especiales existentes en materia de protección de consumidores y usuarios con la LGDCU, se dicta el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU)⁷⁷.

⁷⁶ Con el fin de mencionar algunas de las numerosas leyes dictadas en la materia y no realizar una enumeración extensiva de las mismas, destacamos: Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles; Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por los productos defectuosos; Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo; Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de viajes combinados; Ley 7 /1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación; Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad; Ley 34/2002, de 11 de junio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, entre otras. Para mayor información, véase: TOMILLO URBINA, J.L. (Dir.), ÁLVAREZ RUBIO, J. (Coord.), *La protección jurídica de los consumidores en el espacio euroamericano*, Comares, Granada, 2014, p. 290 y ss. LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 33 y ss.

⁷⁷ El TRLGDCU se dicta con el objeto de cumplir con la Disposición Final Quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios, que establecía lo siguiente: “Se habilita al Gobierno para que en el plazo de 12 meses proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y

Este cuerpo legislativo, consta de 165 artículos y de cuatro libros: el libro primero, regula sobre las disposiciones generales; el libro segundo, sobre todo lo relativo a los contratos con los consumidores y usuarios y sus garantías; el libro tercero, sobre la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos y finalmente, el libro cuarto, hace referencia a los viajes combinados. Además, contiene tres disposiciones transitorias, tres disposiciones finales y un anexo que informa sobre el ejercicio del derecho de desistimiento.

El TRLDCU es el que rige en la actualidad a nivel nacional, el cual ha sufrido varias modificaciones desde su sanción, debido a que el Derecho de consumo es una disciplina jurídica que se encuentra en constante cambio y evolución. La última reforma ha entrado en vigencia el 23 de julio de 2015.

Sin embargo, cabe mencionar que en España, a la hora de hablar de Derecho de consumo no solo se debe tener en cuenta la legislación nacional y las disposiciones del Derecho comunitario, sino que también hay que atender a las leyes autonómicas existentes sobre la materia, ya que España es un Estado que se divide en 17 comunidades autónomas, habiendo así una gran cantidad de leyes dispersas, lo que genera una gran inseguridad jurídica.

usuarios, que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos". Para lograr tal cometido y saber cuáles son las normas que se deben refundir, se ha tenido en cuenta el listado del anexo de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, que determina las disposiciones comunitarias dictadas en materia de protección de consumidores y usuarios, y por lo tanto las normas de transposición que deberán analizarse para saber si corresponde su incorporación al texto refundido. Sin embargo, no todas las normas de transposición de las directivas han sido incorporadas, ya que algunas regulan sectores muy específicos como la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; las normas sobre radiodifusión televisiva; la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, entre otras. Finalmente, las normas que se han refundido han sido: la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; la regulación dictada en materia de protección a los consumidores y usuarios en la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva sobre contratos a distancia; la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos y la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre viajes combinados. Vid. la Exposición de Motivos del TRLGDCU.

2. Origen del Derecho de consumo en Argentina

En los primeros tiempos, los derechos de los consumidores en Argentina, se hallaban protegidos tras la aplicación de normas generales del antiguo Código Civil argentino⁷⁸ (en adelante, CCA), como el principio de buena fe (art. 1198 CCA y arts. 961 y 1061 CCCN)⁷⁹, el abuso del derecho (art.1071 CCA y art. 10 CCCN), entre otros, incorporados luego de la reforma de 1968 por la Ley n° 17.711. También por algunas leyes, como la Ley 20.680 de Abastecimiento, de 1974; Ley 22.262 de Defensa de la Competencia, de 1980 y Ley 22.802 de Lealtad Comercial, de 1983⁸⁰.

Cabe destacar, la importante labor de la doctrina en la materia, ya que fue uno de los pilares que coadyuvó a la consolidación de Derecho de consumo en Argentina, por las décadas de los 70 y 80.

Sin embargo, es el 22 de septiembre de 1993, cuando se sanciona la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor⁸¹, la cual se encuentra vigente en la actualidad. La ley fue promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional, el 13 de octubre de 1993, el cual vetó parcialmente diferentes normas importantes⁸², pero que luego pudieron ser incorporadas gracias a las reformas de las Leyes n° 24.787 de 1997 y n° 24.999 de 1998.

Otro paso decisivo hacia la consolidación del Derecho de consumo argentino, ha sido la Reforma Constitucional de 1994, que es cuando los derechos de los consumidores adquieren raigambre constitucional, tras la incorporación del artículo 42, el cual establece:

⁷⁸ A modo informativo, el antiguo Código Civil de la Nación Argentina, fue redactado por el Jurista Dalmacio Vélez Sarsfield, el cual fue aprobado a libro cerrado, el 25 de septiembre de 1869, mediante Ley N° 340, vigente desde 1871 hasta 2015. Tras más de un siglo de vigencia, será reemplazado el 1 de agosto de 2015 por el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, según Ley N° 26.994 aprobada por el Honorable Congreso de la Nación Argentina el 1 de octubre de 2014, publicada en el Boletín Oficial N° 32985, de 8 de octubre de 2014 y por Ley N° 27.077, publicada en el Boletín Oficial de 19 de diciembre de 2014.

⁷⁹ El CCCN, también establece en su artículo 9 el principio general de la buena fe: “Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”.

⁸⁰ Vid. STIGLITZ, G.A., *La defensa del consumidor en Argentina*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 10

⁸¹ Sancionada el 22 de Setiembre de 1993. Promulgada Parcialmente, el 13 Octubre de 1993.

⁸² Véase, el Decreto n° 2089/93 del 13 de octubre de 1993, de observación parcial y promulgación de Ley 24.240.

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

La Ley 24.240, también ha sufrido varias modificaciones a lo largo de su vigencia, siendo unas de las más importantes las introducidas por la Ley 24.999 de 1998 y la Ley 26.361 de 2008⁸³. En la actualidad, se han realizado nuevas reformas con motivo de la sanción del CCCN y recientemente, se ha modificado el artículo 4⁸⁴ de la Ley especial, por la Ley n° 27.250 de 14 de junio de 2016.

La ley especial, cuenta con 67 artículos y se encuentra dividido en tres títulos, con diferentes capítulos cada uno: el título primero bajo el nombre de, “*Normas de protección y defensa de los consumidores*”; el título segundo regula sobre, “*Autoridad de aplicación, procedimiento y sanciones*” y finalmente el título tercero, sobre “*Disposiciones finales*”.

⁸³ Para conocer sobre la reforma integral a la Ley 24.240 por la Ley 26.361 de 2008, véase MARTINEZ MEDRANO, G., “Reforma de la Ley de defensa del consumidor. Ley 26.361”, *Microjuris*, 2008. Disponible en: <http://works.bepress.com/martinezmedrano/14/>.

⁸⁴ En el Capítulo II de la Ley 24.240, el artículo 4 consagra la obligación del proveedor de suministrar al consumidor de forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de comercialización. La información deberá ser gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que posibilite su comprensión. Tras la modificación realizada por la Ley n° 27250, se añade el requisito de presentar la comunicación en soporte físico, los que algunos consideran un requisito excesivo: “*Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición*”.

Como se ha dicho, la sanción del CCCN, que comenzó a regir el 1 de agosto de 2015⁸⁵, ha incorporado algunos cambios en materia de consumo. Modifica cuatro artículos de la Ley 24.240⁸⁶: el artículo 1, bajo la rúbrica “*objeto, consumidor y equiparación*”, en la que elimina la última frase que hacía referencia al “consumidor expuesto”, dotando al consumidor de una definición más precisa, como ya explicaremos en el capítulo siguiente⁸⁷; el artículo 8, sobre los efectos de la publicidad, que no altera en casi nada el contenido anterior; el artículo 40 bis, sobre el daño directo, el cual ha generado posturas a favor y en contra⁸⁸ y finalmente, el artículo 50, sobre el plazo de prescripción de las sanciones, que también ha sido criticado por parte de la doctrina. En definitiva, la opinión de la doctrina argentina sobre estas modificaciones, no es para nada pacífica.

No obstante, uno de los cambios más importantes, es que el nuevo Código reconoce la categoría del consumidor a lo largo de su texto normativo, como veremos a continuación.

2.1. Especial referencia sobre las novedades del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en materia de consumo

Es debido a su importancia y reciente vigencia, que dedicaremos este apartado exclusivamente a comentar las novedades introducidas por el CCCN en materia de consumo.

⁸⁵ El 16 de diciembre de 2014 se sanciona la Ley 27.077, que viene a adelantar la fecha de entrada en vigor del Código Civil y Comercial, la cual estaba prevista para el primero de enero de 2016 por el artículo 7 de la Ley 26.944.

⁸⁶ Las modificaciones realizadas a la Ley 24.240 por la Ley 26.994, están contenidas en el Anexo II del Código Civil y Comercial, apartado III. Para su consulta diríjase a, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>.

⁸⁷ Véase, *Capítulo III*, “4.2. El consumidor en el Derecho argentino y la noción de consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN)”.

⁸⁸ Para mayor información sobre las reformas realizadas a la Ley 24.240 por el CCCN, véase: CONDOMÍ, A. M., “El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *SAIJ*, 28 de abril de 2015, disponible en: <http://www.saij.gob.ar/alfredo-mario-condomi-regimen-defensa-consumidor-partir-vigencia-ley-aprobatoria-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150334-2015-04-28/123456789-0abc-defg4330-51fcanirtcod>.

El Código unificado, ha incorporado en el libro tercero “Derechos personales”, Título III, a los contratos de consumo (art. 1092 a 1112). Sin embargo, podemos encontrar otras normas a los largo del Código que hacen referencia al Derecho de consumo, algunas de ellas son:

- En el Título Preliminar, Capítulo II, encontramos el artículo 7, referido a la eficacia temporal de las leyes, en cual en su última parte dispone que las leyes supletorias no serán aplicables a los contratos en curso de ejecución, con la salvedad de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. En el mismo título, encontramos los artículos 11 y 14, que refuerza la protección del consumidor. El artículo 11, al disponer que cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, el juez deberá ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo y si fuese necesario, la reposición al estado anterior del hecho y fijar indemnización. El artículo 14, cuando nos dice en su última parte: *“la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”*.

- En el libro tercero, *“Derechos personales”*, título II *“Contratos en general”*, Capítulo III *“Formación del consentimiento”*, encontramos en la Sección 2ª, la regulación de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, que es de aplicación a los contratos de consumo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1117 CCCN.

- En el libro tercero, *“Derecho personales”*, Título II *“Contratos en general”*, Capítulo 12, se introducen los contratos conexos.

- En el libro tercero, *“Derechos personales”*, Título IV *“Contratos en particular”*, Capítulo 12 *“Contratos bancarios”*, Sección 1ª *“Disposiciones generales”*, Parágrafo 2º, se regulan los *“Contratos bancarios con consumidores y usuarios”*.

- En el artículo 2100⁸⁹, dentro del Capítulo de “*tiempo compartido*” y en el artículo 2111⁹⁰, dentro del Capítulo de “*Cementerios privados*”, se establece que serán de aplicación las normas que regulan las relaciones de consumo previstas en el Código y en las leyes especiales.

Ahora bien, la incorporación de normas que hacen referencia al Derecho de consumo en el Código, no es para nada pacífico y ha sido muy discutido.

En algunos estados, los derechos de los consumidores se regulan fuera del Código Civil, ejemplo de ello es el Código de Consumo Italiano de 2005, el TRLGDCU en España, el Código de consumo brasileño, entre otros.

La decisión de incluir los contratos de consumo en el CCCN, se fundamentó en que estos constituyen una fragmentación del tipo general del contrato, que influyen en los tipos especiales.

No obstante, la Ley 24.240 de defensa del consumidor argentina, no se ha derogado, lo que se ha hecho es incorporar una serie de principios generales de protección del consumidor con el fin de que actúen como una protección mínima. De esta manera, y así se sostiene en los Fundamentos del Anteproyecto de CCCN⁹¹:

- Una Ley especial podrá establecer normas de mayor protección, sin embargo, no podrá fijar una protección menor a la establecida por el Código.

- El CCCN es más difícil de modificar que una ley especial, por lo tanto los mínimos establecidos por el CCCN funcionan como “un núcleo duro” de tutela.

- Favorece a la coherencia del sistema, ya que existen normas generales que complementan a las leyes especiales.

⁸⁹“*Relación de consumo. La relación entre el propietario, emprendedor, comercializador y administrador del tiempo compartido con quien adquiere o utiliza el derecho de uso periódico se rige por las normas que regulan la relación de consumo, previstas en este Código y en las leyes especiales*” (art. 2100 CCCN).

⁹⁰“*Relación de consumo. La relación entre el propietario y el administrador del cementerio privado con los titulares de las parcelas se rige por las normas que regulan la relación de consumo previstas en este Código y en las leyes especiales*” (art. 2111 CCCN).

⁹¹ Vid. Los Fundamentos del Anteproyecto del CCCN en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>.

- *“Se establece un dialogo de fuentes manera que el código recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes. El intérprete de una ley especial recurrirá al Código para el lenguaje común de lo no regulado en la ley especial y, además, para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor”.*

Así, el Derecho de consumo en Argentina, es reconocido en la norma suprema de su ordenamiento jurídico, es decir en la Constitución Nacional, precisamente en los artículos 42 y 43. Con la sanción del CCCN, el Derecho de consumo se integra en el cuerpo normativo más importante del Derecho privado y a su vez, sigue contando con un régimen legal específico, la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

2.1.1 Régimen de los contratos de consumo en el Código Civil y Comercial

El CCCN, en su libro tercero “Derechos personales”, realiza una distinción entre: contratos en general (Título II, arts. 957 a 1091), contratos de consumo (Título III, arts. 1092 a 1122) y los contratos en particular (título IV, arts. 1123 a 1707). En los Fundamentos del Anteproyecto del CCCN, se explica el método de división adoptado, considerando a los contratos de consumo como un tipo de contrato general, como ya hemos dicho.

En los Fundamentos del Anteproyecto, también se dice que es necesario dar lugar a las críticas que ha hecho la doctrina a la legislación especial de consumidores, y en los aspectos generales, solucionar algunos problemas. Por esta razón es que se incluye la noción de relación y de contrato de consumo y otros aspectos que trataremos a continuación.

El Título III, “*Contratos de consumo*”, contiene 30 artículos, distribuidos en cuatro capítulos.

El capítulo I, “Relación de consumo”, define a ésta como aquel vínculo jurídico entre un consumidor y un proveedor.

Restringe la definición del consumidor, eliminando la figura del “consumidor expuesto” que, en palabras de la Comisión redactora del Anteproyecto, su incorporación había logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud. Así, la definición del consumidor queda redactada en el artículo 1092, bajo los siguientes

términos: “*Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*”. A su vez, equipara al consumidor con quien “*sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*”.

El artículo 1093, recoge la definición de contrato de consumo, del cual se deduce también la definición de proveedor: “*contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social*”.

El artículo 1094 prevé, que toda norma que regule las relaciones de consumo debe ser aplicada e interpretada conforme a los principios de protección al consumidor y de acceso al consumo sustentable. Hoy en día, se debe exigir que las empresas que se encarguen de la comercialización de productos de consumo y servicios básicos para la sociedad, lo hagan respetando las exigencias propias para la conservación del medio ambiente.

El artículo 1095, consagra el principio de interpretación más favorable al consumidor. Los contratos de consumo, se interpretan en el sentido más favorable para el consumidor y en caso de que existan dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

El Capítulo II, “Formación del consentimiento”, se encuentra dividido en dos secciones, la primera sobre “*Prácticas abusivas*” y la segunda se refiere a la “*información y publicidad dirigida a los consumidores*”.

En la sección primera, se establece que las normas serán aplicables a todo aquel que se encuentre expuesto a prácticas comerciales, no solo a los consumidores (art.1096 CCCN). Luego, se prevé diferentes obligaciones para el proveedor. En primer lugar, se establece la obligación del proveedor de garantizar a los consumidores condiciones de atención y un trato digno. Además, se indica que la dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales de los tratados de derechos humanos y que los proveedores deberán abstenerse de realizar conductas que coloquen al consumidor en

situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias (art. 1097 CCCN). En segundo lugar, la obligación del proveedor de otorgar un trato equitativo y no discriminatorio al consumidor. No se pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional, especialmente la nacionalidad de los consumidores (art. 1098 CCCN). Finalmente, con el objeto de garantizar la libertad de contratar del consumidor, se prohíben las prácticas que limiten tal libertad, especialmente las que subordinen la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros y aquellas similares que persigan el mismo fin (art. 1099 CCCN).

En la sección II, sobre la información y publicidad dirigida a los consumidores, se indica que el proveedor deberá suministrar información cierta, detallada, gratuita y clara, respecto a todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provea (art. 1100 CCCN).

En esta sección, destaca la prohibición de toda publicidad abusiva o engañosa y la acción judicial para solicitar determinadas medidas, cuestiones ya tratadas por la doctrina pero que no se encontraban reguladas en la Ley 24.240 y que constituyen piezas centrales del Derecho de consumo. Así, el artículo 1101 del CCCN prevé diferentes supuestos en los que la publicidad estará prohibida:

“a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio;

b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor;

c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad”.

Además, sostiene que la publicidad se tendrá incluida en el contrato con el consumidor y obligará al oferente (art. 1103 CCCN).

Por último, se confiere a los consumidores o a los que estén legalmente legitimados, la posibilidad de solicitar al juez la cesación de la publicidad ilícita, la publicación a cargo del demandado de anuncios rectificadores y de la sentencia condenatoria (art.1102 CCCN).

Los capítulos siguientes, III y IV, son de singular importancia ya que el primero regula extensamente sobre las modalidades especiales de contratación con los consumidores e incorpora a los contratos electrónicos de consumo, de suma importancia ya que no existía regulación sobre ello en Argentina. El capítulo IV, destaca por regular y mejorar el régimen sobre cláusulas abusivas. Otorga una definición de cláusula abusiva que no se encontraba en la Ley especial 24.240 (solo en su Decreto Reglamentario n° 1798/94, art. 37), se incluyen además las prácticas jurídicas abusivas y se le otorga una mayor protección al consumidor, ya que las cláusulas podrán ser declaradas como abusivas aunque hayan sido aprobadas por el consumidor.

El Capítulo III, incluye como modalidades especiales, a los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y los contratos celebrados a distancia. La importancia destaca, como hemos dicho, en toda la regulación referida a la contratación electrónica, que no se encontraba regulada en la Ley 24240⁹².

El artículo 1106, prevé que el contrato con los consumidores o usuarios cumple con la exigencia de constar por escrito, si se encuentra contenido en soporte electrónico u otra tecnología similar. En la norma siguiente, cobra importancia nuevamente el deber de información del proveedor, en este caso si las partes utilizan las vías electrónicas para la celebración del contrato, aquel deberá informar sobre: “...*además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos*” (art. 1107 CCCN).

El artículo 1108, sobre las ofertas realizadas por medios electrónicos, establece que tendrán vigencia durante el tiempo que establezca el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al consumidor. Además, el oferente deberá confirmar por vía electrónica y sin demora, la llegada de la aceptación.

Otra norma de suma importancia, es la prevista en el artículo 1109, que determina el lugar de cumplimiento del contrato, fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato y declara la nulidad de la cláusula de prórroga de jurisdicción. Así lo establece: “*Lugar de cumplimiento. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o*

⁹² La Ley 24.240 y su Decreto Reglamentario 1798/1994, solo regulaban en sus artículos 33, la venta por correspondencia.

similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita”.

En los siguientes artículos (1110 a 1116 CCCN), se regula todo lo atinente a la revocación de los contratos celebrados fuera de su establecimiento comercial o a distancia y todos sus efectos.

El artículo 1110, establece el plazo de 10 días a partir de la celebración del contrato, para que el consumidor pueda ejercer su derecho irrenunciable de revocar la aceptación. Toda cláusula, pacto o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante ese período, que impida el ejercicio de su derecho a revocar, se tendrán por no escritos.

El consumidor deberá notificar la revocación por escrito, a través de medios electrónicos o similares, o mediante la devolución del producto dentro del plazo de 10 días, conforme lo dispuesto por el artículo 1112 del CCCN.

La revocación efectuada en tiempo y forma por el consumidor, libera a las partes de sus obligaciones, debiendo restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que se hayan hecho, así lo dispone el artículo 1113 del CCCN.

También el CCCN, regula sobre la imposibilidad de la devolución de la prestación por parte del consumidor, que no se encontraban regulados ni en la Ley 24.240 ni en su Decreto Reglamentario. El artículo 1114, afirma que la imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato no impide que el consumidor pueda ejercer su derecho de revocación. Sin embargo, si esta imposibilidad le es por causa imputable, deberá pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tiene al momento de ejercer el derecho de revocación, salvo que dicho valor sea superior al precio de adquisición, en cuyo caso la obligación quedará limitada a este último.

Además, en el artículo siguiente, se prevé que el derecho de revocación no deberá generar gasto alguno para el consumidor, *“...el consumidor no tiene que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor de la cosa que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su propia naturaleza, y tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en ella”* (art. 1115 CCCN).

El artículo 1111, contiene la obligación del proveedor de informar al consumidor sobre su derecho de revocación. El derecho de revocar no se extinguirá si el proveedor no

ha informado al consumidor acerca de este derecho. El proveedor deberá informar sobre ello, “*mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presenta al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato concluido, ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario*”.

Por último, el artículo 1116 del CCCN describe diferentes supuestos en los que, salvo pacto en contrario, no será de aplicación el derecho a revocar: “*a) los referidos a productos confeccionados conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez; b) los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente; c) los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas*”.

Finalmente, el capítulo IV, sobre el régimen de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (arts. 1117 a 1122 CCCN), el cual deberá complementarse con lo previsto para los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas (arts. 985 a 988 CCCN), las normas especiales de protección del consumidor (arts. 37 a 39 Ley 24.240) y el artículo 42 de la CNA. Así lo establece el artículo 1117 CCCN: “*Normas aplicables. Se aplican en este Capítulo lo dispuesto por las leyes especiales y los artículos 985, 986, 987 y 988, existan o no cláusulas generales predispuestas por una de las partes*”.

Cabe decir, que los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas (art. 984 a 989), son incorporados al nuevo Código, dentro del Título II “*Contratos en general*”, en el Capítulo III “*Formación de consentimiento*”, y ello es, como se explica en los Fundamentos del Anteproyecto del CCCN, porque no es un tipo general del contrato, sino una forma de prestar el consentimiento. Así el sistema establecido por el nuevo código queda organizado de la siguiente manera⁹³:

⁹³ En los Fundamentos del Anteproyecto del CCCN, se aclara que la clasificación de los contratos que se adopta, es diferente al modelo que establecía el anterior Proyecto de Código Civil de 1998, el cual en su art. 899, distinguía entre el contrato discrecional, el contrato predispuesto, condiciones generales y el contrato celebrado por adhesión: “*...hemos preferido una solución que parece ser más simple, regulando el contrato celebrado por adhesión a condiciones generales y, dentro de la sección, fijando algunas reglas*”.

- Contratos discrecionales, en donde las partes tienen plena autonomía de la voluntad.

- Contratos por adhesión, en donde una de las partes es la que redacta previamente las cláusulas generales, y la otra simplemente se adhiere sin poder negociar, y es por ese motivo, que entra en juego la protección jurídica.

- Contratos de consumo, es aquel celebrado entre un consumidor o usuario y una empresa o profesional. El CCCN, lo define en su artículo 1093, como ya hemos visto *ut supra*. Si existe contrato de consumo, se aplicará lo regulado por el título III, haya sido o no celebrado por adhesión.

Una vez explicado lo anterior, continuamos con el artículo 985 que regula sobre los requisitos de las cláusulas generales predispuestas, las que deberán ser comprensibles y autosuficientes. Asimismo, la redacción deberá ser clara, completa y fácilmente legible. Las cláusulas que efectúen un reenvío a textos o documentos que no se faciliten a la otra parte, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, se tendrán por no convenidas. Esta norma también será de aplicación a los contratos de telefonía, electrónica o similares.

Por otro lado, son cláusulas particulares las que negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general, conforme la definición que brinda el artículo 986. Cuando existe incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecerán estas últimas. Cuando las cláusulas predispuestas por una de las partes presenten ambigüedad u oscuridad, se interpretarán a favor de la parte adherente, es decir, a favor del consumidor (art. 987 CCCN).

para la redacción de cláusulas predispuestas. El contrato se celebra por adhesión cuando las partes no negocian sus cláusulas, ya que una de ellas, fundada en su mayor poder de negociación predispone el contenido y la otra adhiere. La predisposición, en cambio, es una técnica de redacción que nada dice sobre los efectos. El contenido predispuesto unilateralmente, puede ser utilizado para celebrar un contrato paritario, o uno por adhesión o uno de consumo. La razón de ello es que hay muchos contratos en los que la predisposición de las cláusulas no es un indicio de la debilidad de una de las partes: ello puede ocurrir porque los contratantes disminuyen los costos de transacción aceptando un modelo de contrato predispuesto por una de ella o por un tercero. La adhesión es una característica de un acto del aceptante, y no una calidad del contenido, como ocurre en la predisposición. El primer elemento activa el principio protectorio, mientras que el segundo es neutro, ya que puede o no existir abuso. Por esta razón sugerimos basar la regulación en la adhesión, antes que el carácter pre-redactado o no de las cláusulas, sin perjuicio de fijar algunas reglas para estas últimas” (Fundamentos del Anteproyecto del CCCN, pp.148 y 149).

El artículo 988, enumera de manera abierta, las cláusulas abusivas que se deberán tener por no escritas, quedando así en poder de los jueces la determinación de su carácter abusivo:

- “a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente;*
- b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias;*
- c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles”.*

El artículo 1118 CCCN⁹⁴ establece una alta protección al establecer que las cláusulas incorporadas en un contrato de consumo, podrán ser declaradas abusivas, sin importar si han sido o no negociadas individualmente. Dicha protección es aún mayor que la que establece la Directiva 93/13/CEE en su artículo 3⁹⁵.

Para que una cláusula sea declarada abusiva, con indiferencia como hemos dicho *ut supra* de si ha sido negociada individualmente o no, tiene que provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes, en detrimento del consumidor (art. 1119 CCCN)⁹⁶.

⁹⁴ “Control de incorporación. Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor” (art. 1118 CCCN).

⁹⁵ “1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas sí, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. 2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba. 3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas” (art. 3 de la D 93/13/CEE).

⁹⁶ Dicha regla coincide con el artículo L. 132- 1, del Código de consumo francés (Code de la Consommation), véase el comentario al art. 1119 por SIGAL, M., en AAVV., *Código Civil y Comercial de la Nación* comentado (Dir. Rivera. J.C y Medina, G.; Coord. Esper, M.), tomo III, La Ley, Buenos Aires, 2014, p.772.

El artículo 1120 CCCN, incorpora como novedad la “*Situación Jurídica abusiva*” definiéndola de la siguiente manera: “*Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos*”.

El artículo 1121 CCCN, fija los límites respecto a la declaración de cláusulas abusivas, sosteniendo que no podrán ser declaradas nulas aquellas que hagan referencia al precio del bien o servicio prestado y las que reflejen disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales.

Por último, el artículo 1122, hace alusión al control judicial de las cláusulas abusivas, el cual establece lo siguiente:

“Control judicial. El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas:

a) la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control;

b) las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas;

c) si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad;

d) cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075”.

El inciso a), permite un doble control de las cláusulas abusivas, por un lado el control administrativo y por otro, el judicial. La Ley 24.40 establece en su artículo 38, el deber de la autoridad de aplicación de controlar que los contratos con los consumidores no contengan cláusulas abusivas. Sobre el inciso b), podría decirse que el artículo 83 del TRLGDCU, es más claro y preciso al mencionar expresamente que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no escritas. En la letra c), se hace referencia a la posibilidad del juez de integración del contrato, pero solo si éste no puede subsistir para los fines que ha sido creado. Es decir, que la integración del juez es excepcional. Claro está, que la misma deberá hacerse de acuerdo con la regla prevista por el artículo 1095 del CCCN- es decir, que debe aplicarse en el sentido más favorable al consumidor y

cuando existan dudas acerca de sus obligaciones, que se aplique la menos gravosa- y conforme al artículo 389 CCCN⁹⁷, que en su última parte nos dice: “*En la nulidad parcial, en caso de ser necesario, el juez debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes*”. Además deberá estar en concordancia con lo regulado por los artículos 37, 38 y 39 de la Ley 24.240.

2.1.2 Contratos bancarios celebrados con los consumidores

Por otro lado, fuera de la regulación de los contratos de consumo que acabamos de analizar, precisamente en el Título IV siguiente, “Contratos en particular” y dentro de este, en el Capítulo 12 “contratos bancarios”, segundo párrafo, se dedica a los contratos bancarios celebrados con los consumidores y usuarios (arts. 1384 a 1389 CCCN), de suma importancia, debido a los crecientes abusos cometidos hacia los consumidores por este sector.

En los Fundamentos del Anteproyecto del CCCN, en lo atinente a los contratos bancarios, se afirma lo siguiente: “*Es propósito del Código Civil establecer normas que permitan orientar las prácticas negociales de una manera que disminuya la litigiosidad y es por eso que se incluye una sección primera relativa a la transparencia en las condiciones contractuales... En la misma línea de política legislativa se establecen reglas para los contratos celebrados con consumidores y usuarios. Se aplican las disposiciones relativas a los contratos de consumo, se establecen normas sobre publicidad, información, obligaciones precontractuales y contenido*”.

En primer lugar, se establece que lo regulado sobre los contratos de consumo será de aplicación a los contratos bancarios (art. 1384 CCCN).

Nuevamente cobra importancia la publicidad y la información brindada al consumidor. El artículo 1385, impone a las entidades bancarias, que los anuncios

⁹⁷ “*Principio. Integración. Nulidad total es la que se extiende a todo el acto. Nulidad parcial es la que afecta a una o varias de sus disposiciones. La nulidad de una disposición no afecta a las otras disposiciones válidas, si son separables. Si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declara la nulidad total. En la nulidad parcial, en caso de ser necesario, el juez debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes*” (art. 389 CCCN).

realizados sobre las operaciones que proponen, deben ser claros, concisos y contener un ejemplo representativo. La norma expresa detalladamente, lo que deberán contener:

“a) los montos mínimos y máximos de las operaciones individualmente consideradas;

b) la tasa de interés y si es fija o variable;

c) las tarifas por gastos y comisiones, con indicación de los supuestos y la periodicidad de su aplicación;

d) el costo financiero total en las operaciones de crédito;

e) la existencia de eventuales servicios accesorios para el otorgamiento del crédito o la aceptación de la inversión y los costos relativos a tales servicios;

f) la duración propuesta del contrato”.

El artículo 1386, dispone que el contrato deberá formularse por escrito, permitiendo al consumidor disponer de una copia del mismo, de conservar la información que le fuere entregada por el banco, acceder a la información por un plazo de tiempo adecuado con la naturaleza del contrato y finalmente, reproducir la información archivada.

El artículo 1387, dispone como obligación precontractual, proveer información adecuada al consumidor, con el objeto de que este pueda comparar las distintas ofertas de créditos existentes en el mercado, publicadas por el Banco Central de la República Argentina. En el supuesto de que el banco rechace algún crédito por la información negativa contenida en una base de datos, deberá informar inmediata y gratuitamente al consumidor, el resultado de la consulta y la fuente de donde la obtuvo, a los fines de que el consumidor pueda corregir esa información, en caso de que fuere errónea o se encuentre desactualizada.

El artículo 1388, dispone que no se podrá exigir al consumidor ninguna suma que no esté expresamente prevista en el contrato. Además, prohíbe a los bancos el cobro de comisiones o cargos por servicios no prestados efectivamente al cliente. En este sentido, *“las cláusulas relativas a costos a cargo del consumidor que no están incluidas o que están incluidas incorrectamente en el costo financiero total publicitado o incorporado al documento contractual, se tienen por no escritas”.*

Finalmente, el artículo 1389 prevé la nulidad del contrato de crédito, en los supuestos que no contenga, información relativa al tipo y partes del contrato, el importe

total del financiamiento, el costo financiero total y las condiciones de desembolso y reembolso.

3. Los conflictos de consumo

Es necesario determinar lo que entendemos por conflictos de consumo, cuáles son sus características principales, para luego poder centrarnos en el tema principal de nuestro trabajo, el arbitraje de consumo, un sistema eficaz para la resolución de los mismos.

Los conflictos en el ámbito de consumo, son aquellos que se suscitan entre un consumidor o usuario y un empresario o profesional, definidos en los artículos 3 y 4 del TRLGDCU, en España y en los artículos 1 y 2, de la Ley 24.240, en Argentina. La característica principal de estos conflictos, radica en la condición que tienen los sujetos en el proceso de intercambio de bienes o prestación de servicios, en los que claramente hay una parte con menor poder que otra, a la cual la ley debe proteger y tender a equilibrar las posiciones contractuales.

3.1. Características de los conflictos de consumo

El simple hecho de vivir en sociedad, en donde existen intereses contrapuestos entre los hombres, provoca el surgimiento de conflictos de diversa índole. En el ámbito de consumo, en el que todos somos consumidores, es muy común que se genere algún tipo de conflicto con respecto al producto o servicio adquirido.

En la actualidad, con la nueva cantidad de productos y servicios que se ofertan en el mercado; la posibilidad que tiene el consumidor de contratar a través de diferentes modalidades especiales (fuera del establecimiento, a través de internet, por correspondencia, entre otras); la contratación en masa; el abuso del poder por parte de las grandes empresas; la contratación por adhesión, en la que la empresa impone el contenido del contrato y el consumidor debe aceptar, sin poder negociar, como condición ineludible para poder adquirir el bien o servicio (contratos de suministro de servicios públicos, contratos bancarios y de seguro, etc.); el aumento de un consumo desmedido e irresponsable, entre otras causas, provoca la proliferación de los conflictos en este ámbito específico.

Siguiendo a OROZCO PARDO y MORENO NAVARRETE⁹⁸, podemos mencionar las siguientes características principales de los conflictos de consumo:

1) *Transpersonalismo*: los conflictos de consumo no solo afectan intereses individuales o colectivos determinados, sino al conjunto de la sociedad.

2) *Baja cuantía frente a elevado número de casos*: generalmente las reclamaciones de consumo son de escasa cuantía, pero la cantidad de casos puede ser muy elevada. En primer lugar, el poco valor de la cuantía, puede resultar como un elemento disuasorio para el consumidor a la hora de iniciar una demanda ante la vía judicial. En segundo lugar, la elevada cantidad de casos existentes, impone al Estado el especial deber de control de las prácticas del mercado y la disciplina de las administraciones competentes, las cuales no siempre actúan de manera rápida y eficaz.

3) *Desequilibrio de posiciones entre las partes*: como es sabido, el consumidor se encuentra en una posición de desventaja con respecto al empresario, es la llamada parte débil de la relación jurídica y ello se debe, entre otros motivos, a que el consumidor reclama frente a bienes o servicios defectuosos que ya han sido abonados, a la falta de información y asesoramiento jurídico, a la complejidad de los productos que se adquieren (ejemplo de ello, ha sido el caso de las participaciones preferentes en España, productos financieros complejos en los que el consumidor desconocía lo que estaba adquiriendo), dificultades a la hora de probar, la negativa o negligencia de algunas empresas de registrar de manera adecuada las transacciones, la falta de una coerción efectiva y eficaz por parte de la administración, entre otras.

4) *Falta de una jurisdicción definida*: no existe en la doctrina española ni en la argentina, unanimidad a la hora de aceptar la disciplina “Derecho de consumo”, o respecto a la ubicación de las normas que lo rigen, por ejemplo en Argentina, con la introducción de los derechos de consumo al Nuevo Código Civil y Comercial, la doctrina estuvo dividida. Tampoco existe consenso a la hora de la codificación del Derecho de consumo (en el Derecho comparado,

⁹⁸ OROZCO PARDO, G. y MORENO NAVARRETE, M.A, “La mediación de consumo”, *Tratado de mediación en la resolución de conflictos, op.cit, pp. 244 y 245.*

ordenamientos jurídicos como el brasileño y el italiano, han optado por su codificación). Al no existir una jurisdicción científica y judicial unificada, se ve afectada la efectiva protección de los consumidores.

5) *Complejidad de la materia*: los conflictos de consumo no solo alcanzan cuestiones relacionadas con la interpretación o ejecución de contratos de consumo, sino que también afectan a cuestiones de singular importancia como lo son, la salud, la seguridad y la privacidad del consumidor.

Los conflictos en este ámbito, han aumentado de manera considerable, prueba de ello son las memorias publicadas en España por el anterior Instituto Nacional de Consumo (INC), actualmente llamado AECOSAN (Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición) al fusionarse con la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición.

Según los datos de la última memoria del Sistema Arbitral de Consumo publicada por el INC 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. Los sectores más reclamados han sido: en primer lugar, las comunicaciones electrónicas (incluye telefonía fija, móvil y proveedores de internet) representaron el 48.9% del total de las solicitudes de arbitraje; automóviles, el 5,7 %; electrodomésticos, el 4,4 %; informática el 4,2% y vivienda el 2,6 %.

En Argentina, según el Secretario del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, desde 1998 hasta octubre de 2012 se tramitaron 32.500 causas, más de 8.800 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 provincias⁹⁹. Asimismo, según el Informe Anual de los Tribunales Arbitrales de Consumo, el SNAC recibió en el año 2014, 2280 solicitudes de arbitraje. Con respecto a los rubros más reclamados en Argentina, se obtienen los siguientes datos: en

⁹⁹ Dichos datos pueden consultarse en el siguiente enlace:

http://www.lawyerpress.com/news/2013_11/0811_13_007.html

primer lugar, el sector de Telefonía móvil, que recibió 1014 solicitudes; luego el sector de electrodomésticos, con 243 solicitudes; los bancos, con 170 solicitudes (en Argentina las entidades financieras si están adheridas al SNAC); automotores, con 131 solicitudes y finalmente, las tarjetas de crédito, con 71.

Todo ello demuestra la importancia del tipo de conflicto frente al cual nos encontramos y la necesidad imperiosa de contar con sistemas eficaces, rápidos y de bajo coste (por lo menos para el consumidor), como lo son el arbitraje y la mediación, con el objetivo de obtener una rápida y efectiva solución al conflicto. Por supuesto que para ello, se necesitará que el Estado de cada país se involucre más y tenga entre sus prioridades, la defensa y protección de los consumidores. Además, será necesario que se dote a los sistemas existentes, de los recursos materiales y humanos para llevar a cabo tal cometido.

4. Sistemas de resolución extrajudicial de los conflictos en el ámbito de consumo: Europa, España y Argentina

Cuando se origina una controversia en materia de consumo, podemos encontrar diferentes mecanismos para su resolución, distintos a la Justicia tradicional:

- Evitación del conflicto: es muy común que los consumidores no inicien una reclamación de consumo para hacer valer sus derechos. Ello se debe, a que muchas veces por una pequeña suma de dinero que se disputa, el consumidor prefiere no gastar su tiempo y esfuerzos. Otras veces, por falta de información y desconocimiento de sus derechos.

- Negociación: el consumidor y la empresa o profesional, se ponen en contacto y tratan de buscar una solución que ponga fin a la controversia por sí mismos.

- Mediación¹⁰⁰: las partes con la ayuda de un tercero profesional e imparcial - mediador -, buscan llegar a una solución por sí mismas. El mediador facilita el dialogo entre las partes pero no impone la solución, como es el caso del arbitraje. En España, la

¹⁰⁰ La mediación presenta diferentes problemas en España y Argentina, de los que hablaremos más adelante. Uno de ellos, es que en varias ocasiones no se llevan realmente tareas de mediación, ya que quienes la practican, no cuentan con un título profesional de mediador. Otro, es la falta de una ley especial que regule la mediación de consumo.

mediación de consumo ha cobrado un papel de especial importancia dentro del proceso arbitral de consumo, en donde han aumentado los casos resueltos mediante esta vía pacífica de resolución de conflictos. En Argentina, no hay una instancia de mediación previa al procedimiento arbitral de consumo, lo que sería beneficioso incorporar, en pos de una mejora del sistema y de la obtención de mayores beneficios para las partes. Por otro lado, la mediación en España es llevada a cabo, además de las Juntas Arbitrales de Consumo, por otros organismos como: los Servicios provinciales de consumo, las Oficinas de Información al Consumidor o Asociaciones de consumidores.

- Conciliación: Existe en la actualidad un gran problema a la hora de definir la conciliación y distinguirla de la mediación. Es muy común que estas dos vías se confundan, pero no estamos hablando de lo mismo. A nuestro parecer, la conciliación es llevada a cabo por un tercero que se encuentra en una posición superior a las partes en conflicto y que en el caso de que estas no logren un acuerdo, el tercero deberá continuar con la resolución del conflicto, ejemplo de ello es la conciliación llevada a cabo por el juez o por el árbitro. En cambio, en la mediación, el mediador intenta que las partes lleguen a un acuerdo, facilitando la comunicación entre ellas, pero sí las mismas no logran el acuerdo, allí terminará el trabajo del mediador, este no continúa con la solución del conflicto. La Ley 24.240 Argentina, en su artículo 45, que regula sobre el procedimiento administrativo llevado a cabo por la autoridad de aplicación de la ley, prevé una instancia de “conciliación”. Asimismo, en Argentina se ha dictado la Ley 26.993 de 19 de septiembre de 2014, que crea el servicio de “conciliación” previa en las relaciones de consumo (COPREC), al cual dedicaremos un apartado debido a su actualidad y novedades que introduce.

- Arbitraje: 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. Se distingue por ser un proceso de sometimiento voluntario, 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 Argentina, el arbitraje de consumo se encuentra regulado. En España, mediante el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo y en los artículos 57 y 58 del TRLGDCU. En Argentina, mediante Decreto presidencial 276/1998, del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo y la Resolución 212/98, de la Secretaria de Industria, Comercio y Minería.

Asimismo, la Ley 24.240 prevé en su artículo 59 que la autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales de consumo.

4.1. La resolución alternativa de litigios de consumo en el ámbito de la Unión Europea

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) n° 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, por lo tanto en el Sistema Arbitral de Consumo.

4.1.1 La Directiva 2013/11/UE

La finalidad de la DRAL, también conocida como Directiva ADR, y del RRL¹⁰¹, es lograr una alta protección de los consumidores¹⁰² y aumentar la confianza de ellos, en el mercado interior. Para ello se deben regular mecanismos alternativos sencillos, eficaces,

¹⁰¹ Como afirma la consideración N° 12 de la DRAL, ésta y el RRL, no son normas indiferentes entre sí, sino que se encuentran interrelacionadas y se complementan la una con la otra.

¹⁰² El artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su apartado 1 y 2 nos indica lo siguiente: *“1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. 2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: medidas que adopte en virtud del artículo 114 en el marco de la realización del mercado interior; medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros”*. Así mismo, el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) establece que: *“Las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores”*.

rápidos que puedan resolver los conflictos tanto nacionales como transnacionales, originados de la compraventa o prestación de servicios, a través de medios electrónicos o no.

La exposición de motivos de la DRAL, nos indica que aunque se hayan dictado las Recomendaciones de la Comisión 98/257/CE, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y 2001/310/CE, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no se han regulado correctamente ni su funcionamiento es el adecuado en los Estados miembros de la Unión Europea. No existe homogeneidad (como ya hemos tenido oportunidad de comentar en el capítulo I, sobre “Mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos”) respecto del precio, la calidad, el conocimiento, entre otros. Esto puede afectar al mercado interior debido a que: por un lado, muchos de los consumidores se limiten a comprar fuera del ámbito nacional, ya que no tienen confianza en que los conflictos que pudieran surgir con los comerciantes, se puedan resolver de manera sencilla, eficaz y ágil. Al mismo tiempo, estos últimos, se limiten a vender sus productos a otros países de la Unión, por no contar con sistemas alternativos de resolución, de carácter homogéneos y de alta calidad.

La DRAL es un cuerpo normativo que cuenta con un total de 62 consideraciones, 28 artículos y 5 capítulos.

En el Capítulo I “*Disposiciones Generales*” se regula sobre: el objeto de la Directiva, su ámbito de aplicación, su relación con otros actos jurídicos de la Unión, y algunas definiciones de términos claves. En su Capítulo II “*Acceso y requisitos aplicables a las entidades y los procedimientos de resolución alternativa*” trata: del acceso de entidades y procedimientos alternativos, sobre las características que debe tener la persona que resuelve los conflictos (especializado, independiente e imparcial), de los principios de los procedimientos alternativos (transparencia, eficacia, equidad, libertad e igualdad), de los efectos del procedimiento respecto a los plazos de caducidad y prescripción. El Capítulo III “*Información y Cooperación*”, regula sobre: la información que deben recibir los consumidores de los comerciantes, la asistencia de los consumidores, información general, la cooperación entre los organismos de resolución alternativa y entre estas y las autoridades nacionales de aplicación de los actos jurídicos de la Unión en materia de protección de los consumidores. El Capítulo IV, “*Función de las autoridades competentes*

y de la comisión” legisla sobre: la designación de autoridades, la información que los organismos alternativos deben notificar a la autoridad competente, las funciones de las autoridades competentes y de la Comisión y finalmente, el Capítulo V, sobre “*Disposiciones Finales*”.

La DRAL, deberá ser objeto de transposición por los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros, antes del 9 de julio de 2015, así lo establece su artículo 25.

En primer lugar, la DRAL 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.

Excluye del ámbito de aplicación a:

- Los procedimientos alternativos en que las personas encargadas de resolver el conflicto sean empleadas o retribuidas por el comerciante del caso en concreto. Esto es para mantener la imparcialidad, neutralidad y transparencia de la persona que resuelve.

- Los procedimientos gestionados por el comerciante.

- Los servicios no económicos de interés general.

- Los conflictos entre comerciantes.

- La negociación entre consumidor y comerciante.

- Los procedimientos que se inicien a través de la reclamación de un comerciante. Al igual que el Sistema Arbitral de Consumo, el procedimiento solo podrá iniciarse mediante la reclamación del consumidor. Sin embargo, esta exclusión presenta una diferencia con el RRL, ya que este incluye las reclamaciones de los comerciantes.

- Los servicios sanitarios ofrecidos por un profesional de la salud y a los prestadores de servicios de enseñanza pública.

En cuanto al coste del procedimiento, establece en su artículo 8, letra c), que será gratuito o en todo caso, de un precio simbólico para el consumidor.

En caso de que los organismos de resolución alternativa de conflictos, puedan establecer un monto fijo para restringir el acceso al procedimiento, el artículo 5.5 establece: “*los Estados miembros velarán por que, en caso de que se permita a las*

entidades de resolución alternativa fijar umbrales monetarios preestablecidos para limitar el acceso a los procedimientos de resolución alternativa, dichos umbrales no se fijen en un nivel tal que menoscabe de forma significativa el acceso de los consumidores a la tramitación de las reclamaciones por dichas entidades”.

Otra de las iniciativas de la DRAL, es ofrecer un sistema alternativo de resolución de conflictos que sea rápido, para ello fija en 90 días¹⁰³ el plazo de resolución de los procedimientos (artículo 8.e). Solo en caso de complejidad del asunto, las entidades podrán ampliar dicho plazo.

Los Estados miembros, garantizarán, que las entidades de resolución alternativa respeten los principios de: transparencia, eficacia, equidad, libertad y legalidad.

En cuanto a lo referido sobre el acceso de los consumidores a los mecanismos alternativos de resolución de litigios, los Estados deben lograr que las entidades cumplan determinados requisitos, tales como: contar con un sitio en internet, en el cual el consumidor pueda efectuar sus reclamos mediante vía electrónica y donde se ofrezca información a las partes de todo el procedimiento alternativo de resolución; que faciliten información a las partes, cuando así se lo requiera, en un buen soporte; que el consumidor, también pueda presentar reclamaciones fuera de internet; que se pueda lograr un intercambio de información a través de internet o por correo; que puedan acceder al sistema alternativo de resolución, los conflictos nacionales, internacionales y los litigios en línea regulados en el RRL; que aseguren la protección de los datos personales cumpliendo con la legislación nacional del Estado miembro y con la Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Luego de la decisión de las partes de someterse a un procedimiento alternativo - previo intento del consumidor de llegar a una solución con el comerciante (artículo 7.j y 5.4.a)-, según la decisión de los Estados miembros, se podrá admitir la posibilidad de que

¹⁰³ Recordemos que el plazo de resolución que establece el Sistema Arbitral de Consumo en España (art.49 RDAC) es de seis meses, es decir el doble de aquel fijado por la DRAL. Cabe decir, que algunas Juntas Arbitrales de Consumo, tardan aún más en resolver la cuestión, por lo que será un poco difícil cumplir con este nuevo desafío pero que sin duda se debe tender a ello ya que así mejorará el servicio de resolución de conflictos ofrecido a los ciudadanos, porque como se sabe la justicia tardía no es justicia. En Argentina, el plazo fijado por el DSNAC, es de 120 días.

las entidades se nieguen a resolver la cuestión cuando se presenten tales circunstancias: que el consumidor no haya intentado previamente de resolver el conflicto con el comerciante; que el conflicto sea frívolo o vejatorio; que el litigio ya se encuentre en manos de otro organismo alternativo o jurisdiccional o ya se haya resuelto; que el monto de la reclamación sea menor al umbral fijo establecido; vencimiento del plazo para presentar la reclamación, que no será menor a un año, a partir del reclamo del consumidor al comerciante y que el inicio al trámite pudiera comprometer gravemente al organismo de resolución. La entidad contará con el plazo de tres semanas, desde la recepción del expediente del reclamo, para comunicar la negativa de dar inicio al trámite, la que tendrá que estar debidamente fundada.

La DRAL nada dice sobre cuáles serán los sistemas alternativos de resolución con los que deberán contar los estados miembros. No menciona a la mediación, ni al arbitraje, ni a ningún otro medio alternativo. En lo que sí se pronuncia, es acerca de la decisión de la entidad alternativa, estableciendo en su artículo 2.4, que reconoce la competencia de los Estados miembros para disponer si sus instituciones de resolución alternativa tendrán la facultad de imponer la solución.

La DRAL hace una diferenciación entre las entidades que proponen una solución al conflicto y las que imponen una solución.

En el caso de que las entidades propongan una solución, deberán informar a las partes sobre (artículo 9.2):

- La oportunidad de retirarse del procedimiento, en cualquier momento.
- La posibilidad de aceptar o no la propuesta de solución.
- La opción, en el caso de no resolver la cuestión, de acudir ante un organismo jurisdiccional.
- La posibilidad de que el tribunal resuelva el conflicto de distinta manera.
- El efecto jurídico que tiene para las partes la aceptación de la propuesta, antes de que decidan aceptar o rechazar tal solución.

Si las normas nacionales del Estado miembro, otorgan a la entidad la facultad de imponer una solución, se deberá informar a las partes, con anterioridad al procedimiento, el carácter vinculante de la decisión y éstas deberán manifestar expresamente que desean seguir con el procedimiento.

4.1.2. El Reglamento (UE) N° 524/2013

El RRL (también conocido como, Reglamento ODR), complementario de la Directiva recientemente analizada, tiene como principal cometido, la creación de una plataforma de resolución de litigios¹⁰⁴, 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 de 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 reclamo. 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, especialmente a través de la web “*Tu Europa*” creado de acuerdo con la Decisión 2004/387/CE.

La plataforma deberá cumplir con determinadas funciones (artículo 5.4):

- Proveer al reclamante, el formulario electrónico que debe rellenar para su reclamación.
- Informar sobre la reclamación a la parte reclamada.
- Determinar los organismos de resolución alternativa competentes.
- Transferir el reclamo al organismo de resolución alternativa, que las partes hayan elegido de común acuerdo.

¹⁰⁴ “1. La Comisión desarrollará la plataforma de resolución de litigios en línea y será responsable de su funcionamiento, incluidas todas las funciones de traducción necesarias a efectos del presente Reglamento, de su mantenimiento, su financiación y la seguridad de los datos con los que opere. La plataforma de resolución de litigios en línea deberá ser de fácil utilización por los usuarios. En el desarrollo, el funcionamiento y el mantenimiento de la plataforma de resolución de litigios en línea se velará por el respeto de la intimidad de sus usuarios desde la fase de diseño («protección de la intimidad mediante el diseño») y por que, en la medida de lo posible, dicha plataforma sea accesible y utilizable por todas las personas, incluidos los usuarios vulnerables («diseño para todos»)” (art. 5 del RRL).

- Brindar un servicio electrónico y gratuito de tramitación, donde las partes y la entidad alternativa de resolución puedan resolver on-line el procedimiento, a través de la plataforma.

- Publicar: información sobre las entidades de resolución alternativa de la lista, un manual en línea sobre como presentar reclamaciones mediante la plataforma, información sobre los puntos de contactos de resolución de litigios en línea nombrados por los Estados miembros y los datos estadísticos sobre los asuntos sometidos a entidades de resolución alternativa de litigios, a través de la plataforma.

El artículo 6 del Reglamento establece que hasta el día 9 de enero de 2015, la Comisión debe realizar un ensayo para comprobar el funcionamiento técnico de la plataforma y observar, si es de fácil utilización para los usuarios. El ensayo se realiza con la participación de expertos de los Estados miembros y por supuesto, con la colaboración de los representantes de los consumidores y comerciantes. La Comisión emitirá un informe sobre dicho ensayo, al Parlamento Europeo y al Consejo y realizará las modificaciones necesarias para solventar los problemas que se hayan generado, con el fin de asegurar el buen y efectivo funcionamiento de la plataforma.

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, nos informa que las partes deberán ponerse de acuerdo sobre la entidad competente que tramitará 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 dicho plazo sin lograr acuerdo, se entenderá por finalizado el trámite. También finaliza el trámite, si la entidad no acepta conocer el litigio.

A diferencia de la DRAL, el Reglamento será de aplicación a las resoluciones extrajudiciales de litigios surgidos de las obligaciones contractuales de los contratos de compraventa o de prestación de servicios, celebrados a través de internet, entre un consumidor residente en la unión y un comerciante establecido en la unión.

Otra acertada novedad que ya hemos mencionado, es que no solo el consumidor podrá presentar una reclamación, sino que el comerciante también, ello se desprende del artículo 4.1, letra j y k del RRL¹⁰⁵, siempre y cuando: “...la legislación del Estado

¹⁰⁵ “...j) «parte reclamante»: consumidor o comerciante que haya presentado una reclamación a través de la plataforma de resolución de litigios en línea; k) «parte reclamada»: consumidor o comerciante

*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 RRL)*¹⁰⁶.

En cuanto al plazo de la resolución, el artículo 10.a RRL remite a lo dispuesto por la Directiva en su artículo 8.e, es decir, será de 90 días naturales.

En la actualidad, la plataforma ya se encuentra en funcionamiento desde el 15 de febrero de 2016¹⁰⁷. 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 cumplen con los requisitos fijados por la DRAL- para ser incorporadas en la plataforma.

España, aún no ha cumplido con el mandato europeo de transposición – el Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo (Anteproyecto RAL)¹⁰⁸, que pretendía transponer la DRAL, no fue aprobado-, con fecha límite de 9 de julio de 2015, ni tampoco ha notificado a la Comisión las entidades RAL¹⁰⁹.

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

Debido a su reciente publicación, importancia y relación con nuestro tema objeto de estudio, comentaremos algunas de las novedades que establece el nuevo Proyecto de Ley

contra quien se haya presentado una reclamación a través de la plataforma de resolución de litigios en línea.”. Sostenemos, que es un gran avance que el comerciante también pueda efectuar su reclamo a través de la plataforma, ya que genera más confianza en el sistema y reafirma el principio de igualdad de las partes.

¹⁰⁶ La página web de la plataforma indica que solo podrán iniciarse reclamaciones contra los consumidores en: Alemania, Bélgica, Luxemburgo y Polonia (fecha de última consulta: 13 de mayo de 2017).

¹⁰⁷ 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>. (fecha de última consulta: 13 de mayo de 2017).

¹⁰⁸ Para su consulta diríjase: <http://www.mssi.gob.es/normativa/docs/Aleyconflictosconsumo.pdf>.

¹⁰⁹ El sitio web informa que en España, Croacia y Rumanía, no se han notificado organismos de resolución de litigios, por lo que el consumidor no podrá utilizar la plataforma para resolver conflictos contra las empresas, a través de entidades acreditadas en esos países (fecha de última consulta: 30 de mayo de 2017).

que traspone la DRAL, sin dejar de reconocer que mucho de lo regulado, es similar a lo previsto en el Anteproyecto RAL, que como ya hemos dicho, pretendía hacer la transposición de la DRAL al Estado Español y no fue aprobado. También daremos a conocer nuestra opinión sobre algunos aspectos contenidos en la norma que podrían haber sido mejorados.

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.

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 una regulación adecuada en España. A modo comparativo, la Ley de transposición portuguesa de la DRAL, Lei 144/2015 de 23 de septiembre de 2015, de manera más clara, menciona como procesos RAL a la mediación, conciliación y al 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 obligatoria¹¹⁰. 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

¹¹⁰ Cabe destacar otra vez la transposición que hace de la DRAL, el ordenamiento portugués, ya que impone la obligación de que todas las entidades RAL existentes en Portugal estén acreditadas, como requisito obligatorio para poder funcionar. Así, no podrá haber entidades RAL no acreditadas, realizando de esta manera un control total de calidad de los procedimientos RAL en Portugal.

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, 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 Desleal¹¹¹. Como aclara en su Exposición de Motivos¹¹², 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,

¹¹¹ *“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).

¹¹² Véase, nº IV de la Exposición de Motivos del Proyecto de 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 2016¹¹³.

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

¹¹³ El Dictamen del Consejo de Estado, puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-926>.

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 RAL, 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 RAL, 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 mejoras 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 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 veremos más adelante, 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 jurídicas¹¹⁴. 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.

¹¹⁴ Véase el Considerando nº 15 de la DRAL.

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).

4.3. Breve referencia al nuevo sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo en Argentina

El día viernes 19 de septiembre de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina, lo que algunos llamaron, “el paquete de leyes” ya que contiene la Ley 26.993 de Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo, la Ley 26.992 de Observatorio de Precios y Disponibilidad de Insumos, Bienes y Servicios y por último, la Ley 26.991, sobre Nueva regulación de las relaciones de producción y consumo que modifica a la Ley 20.680.

En este apartado, hablaremos sobre aquellas novedades más interesantes que introduce la Ley 26.993, la que creemos que es la que afectará de manera más directa a los consumidores y usuarios, respecto al modo de resolver los conflictos que se puedan generar en las relaciones de consumo.

La nueva ley, introdujo tres figuras muy novedosas en materia de consumo:

En primer lugar, crea el COPREC, el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (artículo 1), en donde el consumidor o usuario deberá dirigir previamente sus reclamos.

En el caso de que las partes no logren llegar a un acuerdo, la ley les otorga la posibilidad de resolverlo mediante dos nuevas instituciones que crea: la Auditoría en las Relaciones de Consumo (artículo 22) y la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo (artículo 41), a elección del consumidor o usuario.

El COPREC, tendrá su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y: “... *en las dependencias, delegaciones u oficinas fijas o móviles que se establezcan en el resto del país*” (art.1). La Ley, hace una invitación a las demás provincias argentinas para que se adhieran al sistema de carácter nacional, dictando cada una su propia ley provincial y ajustando su administración de justicia con aquel. La idea es que sea un sistema cercano al domicilio de cada uno de los consumidores argentinos, no sólo de los que vivan en la capital federal, y así poder brindar un mejor servicio de justicia, al que todos puedan acceder.

El artículo segundo, establece un límite en los reclamos de los consumidores y usuarios. Solo podrán presentarse aquellos, que no superen el valor de 55 Salarios Mínimos, Vitales y Móviles¹¹⁵. La mayoría de la doctrina, sostiene que se deberían poder tratar todas las causas ante el COPREC, sin ningún tipo de limitación en el monto.

Es muy importante decir, que la conciliación es de carácter previo y obligatorio antes de dirigirse a la Auditoría en las Relaciones de Consumo o de interponer una demanda ante la Justicia Nacional.

Otra de sus características, es que el procedimiento es gratuito para el consumidor o usuario si la designación del conciliador es realizada por sorteo entre los inscriptos en el Registro Nacional de Conciliadores en las Relaciones de Consumo.

Se establece que en la conciliación las partes no tendrán la obligación de asistencia letrada. En todo caso, la autoridad de aplicación deberá contar con un servicio de patrocinio jurídico gratuito para la defensa de los consumidores o usuarios que así lo

¹¹⁵ El día 2 de septiembre de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina, la Resolución N° 3/2014 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, que dio a conocer la suma de 4.400 pesos como Salario Mínimo, Vital y Móvil. Es decir que los reclamos ante el COPREC podrán ser hasta 242.000 pesos argentinos.

requieran, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la ley. El conciliador podrá recomendar a las partes la asistencia de patrocinio letrado, cuando la complejidad del asunto así lo amerite.

Una acertada novedad, es la obligación que tienen los proveedores o prestadores de servicios, de comparecer ante las audiencias bajo pena de multa. Aquellos, deberán asistir a las audiencias, y en caso de no poder acudir, tendrán que justificar su inasistencia dentro de los cinco días hábiles después de realizada. Vencido el plazo, sin justificación alguna, se dará por terminada la conciliación y se aplicará una multa equivalente al valor de un salario mínimo, vital y móvil. La multa será destinada, una tercera parte, para la satisfacción del consumidor, siempre que dicho monto no exceda el valor de su reclamo y el resto, se destinará al Fondo de Financiamiento¹¹⁶, que crea el artículo 20 para los gastos administrativos y el pago de los conciliadores designados por sorteo.

Ahora bien, ¿qué sucedería si el que no concurre a la audiencia es el consumidor? En el caso de que el consumidor no justifique su incomparecencia, el conciliador dará por finalizado el trámite, sin la aplicación de una multa, y sin perjuicio de que aquel pueda iniciar nuevamente el trámite ante el COPREC.

Decimos que es una novedad muy acertada, ya que como ocurre en otros sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en la que no es obligatoria la comparecencia de las partes¹¹⁷, como es el caso del arbitraje de consumo, es muy común que los empresarios

¹¹⁶“El Fondo de Financiamiento estará integrado con los siguientes recursos: a) Las multas por incomparecencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la presente ley; b) Las sumas provenientes del cobro de los aranceles de homologación; c) Las multas que se impongan al proveedor o prestador por incumplimiento de los acuerdos celebrados en el COPREC, de conformidad con lo establecido por el artículo 46 de la ley 24.240 y sus modificatorias, según el porcentaje que disponga la reglamentación; d) Los aportes, provenientes de las partidas presupuestarias, que realicen el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; e) Las donaciones, legados y toda otra disposición a título gratuito en beneficio del servicio; f) Las sumas asignadas en las partidas del presupuesto nacional; g) Toda otra suma que en el futuro se destine al presente Fondo” (art.2, Ley 26.993).

¹¹⁷ En el Arbitraje de Consumo, no es obligatorio que las partes asistan a la audiencia, así lo indica el artículo 46, primera parte, del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, en España: “Con carácter general, la no contestación, inactividad o incomparecencia injustificada de las partes en cualquier momento del procedimiento arbitral, incluida la audiencia, no impide que se dicte el laudo, ni le priva de eficacia, siempre que el órgano arbitral pueda decidir la controversia con los hechos y documentos que consten en la demanda y contestación, si ésta se ha producido”. De igual

no asistan a las audiencias y presenten siempre el mismo modelo de escrito para los conflictos con sus consumidores, en la que nada tiene que ver con lo que reclama cada persona en su caso en particular. Otra nota positiva, es que al concurrir ambas partes a la audiencia, ello favorecerá a la comunicación y por lo tanto, habrá más posibilidades de llegar a un acuerdo, siendo innecesario recurrir al auditor o a los jueces de consumo, resolviéndose de manera más rápida y ágil el trámite. Además, torna de mayor seriedad al propio acto, ya que la empresa de ese modo, demuestra que está interesado por los problemas de sus clientes, que los escucha y su intención de resolver el conflicto.

En la instancia del COPREC, las partes podrán llegar a un acuerdo conciliatorio, que será homologado por la autoridad de aplicación y ejecutable ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo. En el caso de que el prestador no cumpla con lo acordado, se le aplicarán las sanciones establecidas en la Ley 24.240¹¹⁸.

Si la actuación ante el COPREC finaliza sin acuerdo, el conciliador deberá labrar un acta, que contendrá su firma y la de las partes, dejando constancia de lo sucedido y la remitirá a la autoridad de aplicación en dos días. Lo importante es que a partir de aquí, el consumidor o usuario, podrá dirigir su reclamo ante las dos nuevas vías: la Auditoría en las

manera en Argentina, el artículo 12 del Decreto 276/1998, que crea el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo establece lo siguiente: *“La inactividad de las partes en el procedimiento arbitral de consumo no impedirá que se dicte el laudo ni le privará e validez. El impulso del procedimiento será de oficio”*.

¹¹⁸ *“Incumplimiento de Acuerdos Conciliatorios. El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado”* (art.46 de la Ley 24.240).

“Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

a) Apercibimiento. b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000).c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción .d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días. e) Suspensión de hasta CINCO (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado. f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare” (art.47 de la Ley 24.240, primera parte).

Relaciones de Consumo o demandar ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo.

En el Título II “*Auditoría en las Relaciones de Consumo*”, capítulo 1 “*Auditor en las Relaciones de Consumo*”, artículo 22, se crea la nueva figura del Auditor en las Relaciones de Consumo, en el ámbito del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Tendrá el carácter de independiente y funcionará como instancia administrativa. En los siguientes seis artículos se encuentra bien detallado los requisitos para ser Auditor, sus incompatibilidades, la forma de su designación, duración de sus funciones, causas de remoción, su competencia y remuneración.

El auditor deberá ser mayor a 25 años y abogado con 4 años de ejercicio. Su designación será por concurso público para desempeñar el cargo durante siete años con posibilidad de reelección, sin perjuicio de poder ser removido por las causales que indica el artículo 26. En cuanto a su remuneración, se la equipara con la del Director Nacional de la Administración Pública Nacional. Lo favorable de esto, es que no podrá ocupar el cargo cualquier persona, sino que deberá cumplir con los requisitos exigidos por ley y sólo podrá ser designado por concurso y no por cuestiones de parentesco, amistad, entre otras, brindando así una mayor confianza y seriedad al servicio prestado.

A diferencia del conciliador, el Auditor en las Relaciones de Consumo tendrá competencia para entender en los conflictos sobre responsabilidad por daños causados a los derechos de los consumidores y usuarios, promovida por éstos, hasta un límite de quince Salarios Mínimos Vital y Móviles. Además, podrá revisar la desestimación de la justificación de la incomparecencia del proveedor o prestador a la audiencia del COPREC y, en casos excepcionales, revocar la multa impuesta a éstos por su inasistencia.

Respecto a cuestiones interesantes del procedimiento ante el Auditor, recordemos que el consumidor o usuario sólo podrá iniciar su reclamo, luego de haber cumplido con el requisito obligatorio de la conciliación previa, establecido en el art. 2, segundo párrafo y art. 29.

Al igual que ante el COPREC, el patrocinio letrado no es obligatorio. El reclamo será por escrito, al completar un formulario, que deberá contener la descripción de los hechos y establecer de manera estimativa, la cantidad económica que se pretende obtener por el daño sufrido. En el mismo momento presentará las pruebas que crea necesarias para su defensa. También se deberá acompañar el acta que indicará que las partes no han podido

llegar a un acuerdo conciliatorio o la incomparecencia por parte del prestador a la audiencia (art.31).

A diferencia del COPREC y del arbitraje de consumo, en que las audiencias son confidenciales, aquí serán públicas, el procedimiento será oral y deberá dejarse constancia de las mismas, mediante grabación filmica, como indica el artículo 33 de la Ley. El auditor tendrá capacidad para decidir, según la complejidad del caso, que sea juzgado en una instancia de conocimiento más amplio sin más trámite y sin posibilidad de recurso. En este caso, agrega el artículo 34, que el consumidor podrá dirigir su acción ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo o ante la jurisdicción con competencia específica establecida por ley.

Una vez que ambas partes han aportado las pruebas y han sido escuchadas, el Auditor deberá dictar su resolución en el mismo acto o dentro de los cinco días después de realizada la misma. Dicha resolución deberá cumplir con los requisitos establecidos por la ley, deberá ser motivada. Luego se les comunicará a las partes y a la autoridad de aplicación de la Ley 24.240. Debemos saber, que esta resolución, si podrá ser impugnada, a través de recurso judicial directo, ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo o ante la Cámara de Apelaciones correspondiente (art. 38) y en este caso, establece la Ley, que si será obligatorio la asistencia letrada.

Finalmente, llegamos a la última instancia novedosa que crea la Ley 26.993 y en la que Argentina, es *pionera* ya que no se encuentran antecedentes en el mundo:

Se crea la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo que estará conformada por ocho Juzgados de Primera Instancia y por la Cámara de apelaciones que funcionará en dos salas, integradas por tres vocales y una secretaría (artículo 43).

Los Juzgados de primera instancia atenderán las causas derivadas de las relaciones de consumo reguladas en la Ley 24.240 y toda otra normativa que regule las relaciones de consumo y no establezca una jurisdicción con competencia específica, como es el caso, de los conflictos derivados por el uso de tarjeta de crédito, regulados por la Ley 25065¹¹⁹.

¹¹⁹ Ley argentina 25.065, sancionada el 7 de diciembre de 1998. Establece, “*las normas que regulan diversos aspectos vinculados con el sistema de Tarjetas de Crédito, Compra y Débito. Relaciones entre el emisor y titular o usuario y entre el emisor y proveedor. Disposiciones Comunes*”.

Sin embargo, en cuanto a la competencia de estos jueces, existe una limitación por monto. Solo intervendrán en aquellas causas en las que el monto de la demanda no supere los 55 Salarios Mínimos, Vitales y Móviles (artículo 42). Consideramos, que no debería existir tal limitación y que el Juez Nacional debería atender todas aquellas causas originadas por las relaciones de consumo. Además, ello impediría el reclamo mediante acciones colectivas, ya que se superaría la cantidad establecida por la ley. A su vez, al no poder ser tratado en este fuero específico de consumo, se generaría un largo camino hasta encontrar el juez competente para resolver el caso en concreto, generando un mayor retraso en la obtención de justicia y volviéndose a la misma situación anterior al dictado de esta Ley.

La Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo tendrá competencia para atender los recursos interpuestos contra las resoluciones de los jueces de primera instancia, los recursos directos contra las resoluciones del Auditor en las Relaciones de Consumo (artículo 38) y también podrá actuar como instancia revisora de las sanciones administrativas (artículo 45).

Además, se crearán ante los Juzgados Nacionales, tres Fiscalías y tres Defensorías Pública Oficiales y una Fiscalía y una Defensoría, que actuarán ante la Cámara de Apelaciones (artículo 47 y 48).

Respecto al juez competente para atender en estos asuntos, el artículo 50 establece que será competente el juez del lugar del consumo o uso, el de celebración del contrato, el del proveedor o prestador o el del domicilio de la citada en garantía a elección del consumidor o usuario. El consumidor deberá acreditar, su asistencia previa ante el COPREC.

Los que están legitimados para dirigir su acción y recursos ante los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en las Relaciones de Consumo y ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, serán: los consumidores o usuarios, el proveedor, la autoridad de aplicación de la Ley 24.240, 22.802 y 25.156, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y registradas, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público (artículo 51).

Es muy importante destacar que el proceso judicial en las relaciones de consumo, a diferencia del resto de los demás procedimientos judiciales, será gratuito para el consumidor y oral, permitiendo una mayor posibilidad de acceso a la justicia y mayor celeridad. Además, habrá patrocinio jurídico gratuito para los consumidores que lo soliciten, sin perjuicio de que intervenga el Ministerio Público de la Defensa, en los casos que corresponda.

Otra novedad que impone la Ley, es el plazo de 60 días máximo de duración de todo el proceso (artículo 54), permitiendo así una pronta resolución del conflicto.

En conclusión, la nueva Ley 26.993 de Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo, introduce algunos cambios muy positivos en favor del consumidor: la asistencia obligatoria a las audiencias por parte de las empresas, bajo pena de multa, destinada una tercera parte a la satisfacción de los consumidores; la creación de la figura del Auditor en las Relaciones de Consumo muy importante, ya que a diferencia del conciliador, podrá fijar responsabilidad por daño directo a favor del consumidor y por último, la creación de la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo, en la que no existen antecedentes en el mundo.

Por otro lado, puede observarse que existen algunos asuntos que deberían ser objeto de revisión. Por ejemplo, la Ley no habla sobre las acciones colectivas y creemos que deberían haber sido incorporadas, ya que es muy común en materia de consumo, que un mismo conflicto afecte a varios consumidores y así poder evitar, la existencia de varios reclamos sobre una misma causa y por lo tanto, una demora injustificada del sistema de justicia. Otro problema que plantea dicho cuerpo normativo, es la limitación por monto a la hora de reclamar, la que no debería existir, permitiendo reclamar por todas las causas derivadas de las relaciones de consumo.

Cabe comentar que en la actualidad, a más de dos años de sanción de la ley 26.993, solo se ha puesto en funcionamiento la instancia previa ante el COPREC y las otras dos instancias, la Auditoría en las Relaciones de Consumo y la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo¹²⁰, finalmente no se crearán.

¹²⁰ Cabe mencionar, que el día 19 de enero de 2017, se firmó el “Convenio Interjurisdiccional de transferencia de la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo entre el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Es decir, a través de este Convenio, el Estado Nacional traspa a la CABA, la competencia ordinaria en los conflictos de las relaciones de consumo. Puede ver el convenio en el siguiente

El sistema del COPREC, permite realizar reclamaciones online, a través de su sitio web creado al efecto: www.consumoprotegido.gob.ar. El mismo, ya ha recibido diferentes críticas, tales como: la dificultad para ingresar al sitio web, demora en la fijación de audiencias, ausencia de ayuda en línea para aclarar cualquier duda e informar sobre el trámite, entre otras.

enlace:<https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2017/02/Convenio-de-transferencia-de-la-Justicia-Nacional-en-las-Relaciones-de-Consumo.pdf> (fecha de última consulta: 13 de mayo de 2017).

CAPÍTULO III
EL ARBITRAJE DE CONSUMO

CAPÍTULO III

EL ARBITRAJE DE CONSUMO

1. Concepto y características del arbitraje de consumo

En el ámbito del Derecho de consumo, en el que cada vez se ofrecen mayor cantidad de servicios, productos comerciales complejos, la existencia de gran cantidad de contratos diferentes, la posibilidad de adquirir productos de cualquier parte del mundo de manera inmediata (a través de internet), entre otras cuestiones, contribuye a que aumenten las relaciones entre consumidores y usuarios con las empresas y profesionales, generando en consecuencia, conflictos de consumo.

Generalmente, los conflictos en el ámbito de consumo, son de escasa cuantía, por lo que si el consumidor decide presentar una reclamación ante los tribunales de justicia, se encontrará con una desproporción entre el monto de su reclamo y el costo del procedimiento judicial, además de tener que esperar un largo tiempo para obtener una resolución. Debido a ello, en la mayoría de los casos, el consumidor desiste de efectuar su reclamación, quedando el conflicto sin resolver y por lo tanto, afectando su interés particular.

En este marco, resulta necesaria la regulación de una institución que pueda resolver de manera rápida, económica, efectiva, sencilla (sin muchas formalidades), los conflictos que se generen entre sí. De allí, la importancia del estudio y aplicación del Sistema de Arbitraje de Consumo.

Este arbitraje especial, no solo favorece a los consumidores, sino también al sector empresarial. No se busca un instituto que solo vele por la protección del consumidor, se trata de un sistema que sea beneficioso para ambos sectores y que logre un equilibrio entre partes.

Respecto a los consumidores y usuarios, el sistema arbitral les provee un acceso real y efectivo a la justicia, debido a su rapidez y gratuidad, asociado a otras muchas ventajas.

Para los empresarios, resulta un mecanismo menos costoso y de menor duración que la vía judicial y la oportunidad de seguir manteniendo en el futuro, las relaciones comerciales con sus clientes¹²¹.

La legislación española, como no lo hace la argentina, define al Sistema Arbitral de Consumo como aquel “*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 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, en adelante, RDAC). A esta definición cabe agregar, la última parte del artículo 57.1 TRLGDCU: “*...siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito.*”

El arbitraje de consumo presenta diferentes características:

1. Institucional: funciona en el ámbito de las Administraciones Públicas. El Estado es el que mantiene económicamente a este organismo. En España el Sistema Arbitral de Consumo está a cargo de las Juntas Arbitrales de Consumo¹²² y en Argentina, de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, que esta a su vez depende de la Subsecretaría de Comercio Interior.
2. Extrajudicial: ya que se desarrolla fuera del ámbito judicial¹²³. El conflicto lo resuelve un tercero imparcial, llamado árbitro.
3. Unidireccional: el arbitraje de consumo solo puede ser solicitado a instancias del consumidor y no del empresario¹²⁴. El empresario a lo largo del

¹²¹ Uno de los objetivos principales de una empresa, es atraer nuevos clientes pero además, que esos clientes sigan siéndolo por mucho tiempo más.

¹²² Así lo indica el art. 5.1 del RDAC: “*Las Juntas Arbitrales de Consumo son los órganos administrativos de gestión del arbitraje institucional de consumo y prestan servicios de carácter técnico, administrativo y de secretaría, tanto a las partes como a los árbitros*”.

¹²³ Como ya sabemos, esto no significa que se excluya al juez totalmente. En algunas ocasiones, es necesaria la intervención judicial para llevar a cabo aquellas actuaciones que no pueden ser realizadas por el árbitro, como por ejemplo, la ejecución del laudo.

procedimiento podrá plantear cuestiones o pretensiones, siempre que éstas, tengan relación con el objeto de la reclamación.

4. Vinculante: las partes al someter sus controversias al arbitraje de consumo, deben saber que la decisión que adopte el tribunal arbitral, es obligatoria para ambas.
5. Ejecutivo: si el laudo arbitral que se emite, no se cumple de manera voluntaria, se podrá instar su ejecución forzosa a través de la vía judicial. Sobre ello debemos remitirnos a la LA, que como ya sabemos es de aplicación supletoria al RDAC¹²⁵.
6. Voluntario: solo funciona el Sistema Arbitral de Consumo, si las partes así lo manifiestan¹²⁶. Si el consumidor, voluntariamente, solicita el arbitraje y si, por otro lado, la empresa lo acepta, tácitamente si esta adherido al sistema¹²⁷ o expresamente contestando la solicitud. Una excepción a la voluntariedad del sistema arbitral, 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.

¹²⁴ Cabe decir, que en Portugal, en el Centro de Arbitraje del Sector de Automóviles -CASA-, además de los consumidores, las empresas también pueden presentar reclamaciones, conforme a lo previsto en el artículo 9 de su Reglamento.

¹²⁵ La LA regula sobre ello en el Título VIII, “*De la ejecución forzosa del laudo*”, arts. 44 y ss. En su art. 45.1 establece que el laudo será ejecutable aunque se haya ejercitado la acción de anulación. A su vez, esta Ley hace una remisión a la LEC, que en su Libro III trata, “*De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*”. La LEC reconoce el carácter ejecutivo que tiene el laudo al establecer en su artículo 517. 2.2 lo siguiente: “*Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: ... 2. Los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*”.

¹²⁶ Rige en el Sistema Arbitral de Consumo, el principio de autonomía de la libertad, es decir la libertad para contratar, consagrado en el artículo 1255 del Código Civil español, 1197 del antiguo Código Civil argentino y 958 del nuevo y vigente CCCN. Sin embargo resulta necesario la protección del consumidor cuando se lo somete, mediante un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas, a un arbitraje distinto del arbitraje de consumo, de lo que hablaremos más adelante.

¹²⁷ Las empresas podrán adherirse al Sistema arbitral de Consumo realizando una oferta de adhesión pública (art. 25 RDAC).

7. Gratuito o de bajo coste: la administración pública se hace cargo de los gastos¹²⁸. No tiene cargo para ninguna de las partes, ya sea consumidor y usuario o empresa y profesionales, con la salvedad de algunos supuestos en las que las partes deban asumir los costos de peritajes¹²⁹. Este principio de gratuidad está consagrado en el artículo 41.1 del RDAC. Es por esta razón, que ambos se benefician con la utilización de este sistema.
8. Rápido: en comparación con la Justicia ordinaria, el arbitraje de consumo se resuelve en menor tiempo¹³⁰. El RDAC en su artículo 49.1 establece un plazo de seis meses para el dictado del laudo contados a partir del día siguiente al inicio del procedimiento, que podría ser prorrogado por dos meses más, salvo acuerdo en contrario de las partes. El plazo de resolución argentino es de 120 días, al igual que el plazo que establecía el antiguo Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que regulaba el Sistema Arbitral de Consumo español (Cfr. Arts. 10 del Decreto 276/1998 y 14 del RDAC/1993). Cabe añadir, que la DRAL impone al ordenamiento español el desafío de resolver el procedimiento arbitral

¹²⁸ Nada se dice sobre los honorarios de los árbitros o gastos del arbitraje, que deberían preverse en el Sistema Arbitral de Consumo, para garantizar el buen trabajo e independencia de aquellos. La LA, en su art. 21.2, si regula sobre ello: *“Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje. A falta de provisión de fondos por las partes, los árbitros podrán suspender o dar por concluidas las actuaciones arbitrales. Si dentro del plazo alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, los árbitros, antes de acordar la conclusión o suspensión de las actuaciones, lo comunicarán a las demás partes, por si tuvieren interés en suplirla dentro del plazo que les fijaren”*. En el mismo sentido, la Ley 26.993 argentina, como ya hemos comentado en el Capítulo II, crea el Fondo de Financiamiento para poder solventar los gastos del procedimiento y el pago de honorarios de los conciliadores (vid. Art. 20 y 21 de la Ley 26.993).

¹²⁹ Deberán pagarse las pruebas propuestas a instancia de parte, por quién las propuso y las pruebas coincidentes, las pagaran entre ambas, en iguales cantidades. En el caso de que en el laudo se detecte mala fe, el órgano arbitral podrá repartir los costos de las pruebas de diferente manera. (Cfr. Arts. 45.3 del RDAC y 20 de la Resolución 212/1998).

¹³⁰ Según la última memoria pública del Sistema Arbitral de Consumo español, del año 2007, presentada por el Instituto Nacional de Consumo, se dictaron en total 18.653 laudos, el 90% de ellos, se dictaron en un tiempo menor a tres meses desde la asignación del colegio arbitral. Es decir, se resolvieron en un tiempo menor al establecido en el RDAC.

en un plazo de 90 días, desde la presentación de la solicitud, prorrogable solo en los casos de que la complejidad así lo amerite¹³¹.

9. Eficaz: porque pone fin a la controversia entre las partes mediante el dictado del laudo, sin tener que acudir a la vía judicial y todo lo que ello conlleva.
10. Participativo: es un sistema en el que todo aquel que interviene, participa. Los árbitros dialogan, las partes también participan, son escuchadas y prestan su opinión.
11. Informal¹³²: no existe un excesivo rigorismo formal, como es el caso del proceso judicial, permitiendo a las partes un rápido acceso a la justicia. No es necesario que las partes cuenten con patrocinio letrado y hasta no es obligatorio que asistan a la audiencia¹³³.

¹³¹ Así lo establece la DRAL en su artículo 8.e: *“que el resultado del procedimiento de resolución alternativa se dé a conocer en un plazo de noventa días naturales contados desde la fecha en que la entidad de resolución alternativa haya recibido el expediente completo de reclamación. En caso de litigios de índole particularmente compleja, la entidad de resolución alternativa responsable podrá, si lo considera oportuno, ampliar el plazo de noventa días naturales. Se informará a las partes de toda ampliación de dicho plazo, así como del plazo de tiempo que se estime necesario para la resolución del litigio”*. El RRL, en su art. 10.a, remite al mismo plazo de 90 días establecido por la DRAL.

¹³² El arbitraje de consumo sigue el criterio antiformalista que adopta la LA. En este sentido el RDAC expresa: *“Manteniendo el antiformalismo del Sistema Arbitral de Consumo, se establecen con claridad los requisitos mínimos de la solicitud de arbitraje, se fija con precisión el momento de inicio del procedimiento arbitral, se apuesta por la utilización de las tecnologías en todas las fases del procedimiento, se garantizan los principios de audiencia, contradicción, igualdad de las partes y gratuidad, y se establecen de forma objetiva los plazos para dictar laudo, asegurando que, aun cuando formalmente tales plazos se amplían, el laudo se dicta sin una demora irrazonable respecto de la fecha de solicitud. Asimismo, se flexibilizan los requisitos de la notificación de las actuaciones arbitrales estando al acuerdo de las partes y estableciendo la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*.

¹³³ En relación a ello, el Decreto 276/1998, que crea el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo argentino, indica en su art. 13, que el procedimiento arbitral de consumo seguirá de oficio, a pesar de la inactividad de las partes. Es decir, que se dictará laudo y este tendrá plena validez.

Podríamos añadir algunas otras características, que se integran al Sistema Arbitral de Consumo, como a las que hacen referencia OROZCO PARDO y PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ¹³⁴:

- Equilibrado entre partes: uno de los principios fundamentales que rigen el proceso arbitral de consumo (de los cuales hablaremos más adelante), es el principio de igualdad entre partes, consagrado en los artículos 41 del RDAC y 10 del DSNAC. El consumidor y la empresa se encuentran en un plano de igualdad, ya que cada uno ha decidido de manera voluntaria y de común acuerdo, someterse a dicho procedimiento para solucionar sus conflictos. Además los árbitros que entienden en cada caso en particular, son independientes, imparciales, especialistas en la materia. A su vez, en caso de que el órgano arbitral sea tripartito, estará compuesto, por un árbitro institucional perteneciente a la administración pública, y los otros restantes, pertenecientes al sector de consumo y al empresarial. Aquí debe quedar en claro que los árbitros no están allí para defender a su representado, sino para hacer justicia. Cabe agregar, que el sistema de arbitraje, por más que solo permita iniciar el trámite al consumidor o usuario, el empresario luego podrá presentar reconvenición, reconociéndole los mismos derechos que al consumidor. También es un procedimiento gratuito para ambas partes.

- Privado o confidencial: a diferencia del proceso judicial, uno de los principios del arbitraje de consumo es el de confidencialidad. Así, lo consagra el RDAC en su art. 41.2. Esta característica puede traer algunas ventajas para las partes, pero a la vez presentar desventajas. Dentro de sus ventajas, podríamos mencionar la tranquilidad y confianza que genera para el consumidor el tener que presentar su situación solo ante el órgano arbitral especializado en la cuestión. Sin embargo, la parte más beneficiada a nuestro parecer, es el empresario, ya que se ahorra una mala publicidad e imagen de su empresa, al no hacerse público el conflicto ni el contenido del laudo. La desventaja que consideramos es, que al no publicarse el laudo, no se da a conocer la decisión arbitral, sus fundamentos, no se puede sentar precedente ni dar publicidad y avanzar en materia de arbitraje de consumo.

¹³⁴ OROZCO PARDO, G. y PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “El arbitraje de consumo”, *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves* (Coord. González Montes, J.L.), La Ley, Madrid, 2008, pp. 471-474.

- Distintivo de calidad: es el distintivo que se le otorga a las empresas que voluntariamente deciden adherirse al Sistema Arbitral de Consumo, mediante oferta pública (arts. 28 del RDAC y 20 del DSNAC). Aporta una buena imagen a la empresa y deposita confianza en sus clientes. El hecho de estar adheridas también otorga publicidad, ya que se incluye en el registro público de empresas adheridas al sistema¹³⁵. Se lo puede ver como un plus de calidad que el empresario ofrece al consumidor, ya que le da la oportunidad, si surge algún conflicto entre ellos, de resolverlo a través de un proceso gratuito, eficaz, rápido y de carácter vinculante y ejecutivo.

- Monto económico ilimitado¹³⁶: para que se pueda iniciar una reclamación ante el Sistema Arbitral de Consumo, no se exige un monto máximo ni mínimo de aquella, como sí puede darse en el ámbito judicial. Como ya hemos dicho, la mayoría de las veces, las reclamaciones de los consumidores o usuarios, son de escasa cuantía, lo que genera que se abstengan de efectuar el reclamo debido a la gran desproporcionalidad entre el valor de lo reclamado y el costo del procedimiento, sumado a ello, la pérdida de tiempo que conlleva su resolución por el juez.

¹³⁵ Como dato estadístico, a fines del año 2007, se recibieron 141.410 ofertas de adhesión al sistema arbitral español, la mayoría a Juntas Arbitrales Autonómicas (62.5%). En ese tiempo, se adhirieron en total 8.338 empresas y otras 2.186, denunciaron y retiraron su oferta pública de adhesión. Esto demuestra el gran éxito que ha tenido el arbitraje de consumo en España y la gran aceptación por parte del sector empresarial, ya que cada vez son más las empresas que lo eligen y se unen a él. Vid. Memoria del Sistema Arbitral de Consumo de 2007, en <http://consumo-inc.gob.es/>, p. 26. En Argentina, el número de empresas adheridas al SNAC, es muy bajo, siendo hasta finales de 2014 alrededor de 300 empresas. Como dato importante, en Argentina si se encuentran adheridas algunas entidades bancarias. Se puede consultar el listado de las empresas adheridas al SNAC, en el siguiente enlace: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/empresas_adheridas_snac.pdf

¹³⁶ Justamente, unas de las críticas que se le hace al nuevo sistema de resolución de conflictos de los consumidores en Argentina, es que limita el monto de las reclamaciones.

2. Regulación del Arbitraje de Consumo en España

La LGDCU, ya anticipaba en su artículo 31¹³⁷, que el Gobierno debía establecer un sistema arbitral que resuelva los conflictos de consumidores y usuarios, siempre que no existan indicios de ningún delito, intoxicación, lesión o muerte. A su vez, señalaba las características que el mismo debía tener: sin formalidades especiales, voluntario, de carácter vinculante y ejecutivo.

Con tal fin, en el año 1993 se dicta el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que regulaba sobre el Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, RDAC/1993).

En la actualidad el arbitraje de consumo, se encuentra regulado por el ya mencionado Real Decreto 231/2008^{138 139}, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (RDAC) y en los artículos 57 y 58 del TRLGDCU¹⁴⁰.

¹³⁷ “1. Previa audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de consumidores y usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución.2. El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.3. Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores integrados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias” (Art. 31 LGDCU).

¹³⁸ El RDAC, comenzó a regir el 25 de agosto de 2008, salvo los artículos, 25 de *Oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo* y 27, de *Competencia territorial para resolver sobre las ofertas públicas de adhesión* (establecido por Disposición final cuarta). El RDAC, ha realizado importantes reformas al Sistema Arbitral de Consumo español, las que han sido introducidas con el fin de solventar los problemas que había causado el anterior sistema, por falta de regulación de determinadas materias. A diferencia del RDAC/1993, el cual contaba con tan solo 17 artículos, este cuenta con 64 artículos, 4 Disposiciones transitorias, 1 Disposición derogatoria y 4 Disposiciones finales.

¹³⁹ El RDAC ha sufrido solo la modificación del Real Decreto 863/2009, de 14 de mayo, en la que se modifica un único artículo, el 51.2, el cual queda redactado en los siguientes términos: “*Las Juntas Arbitrales de Consumo, en los términos que consten en los respectivos convenios de constitución, se podrán adscribir voluntariamente a la administración del arbitraje electrónico que se sustanciará, conforme a lo previsto en esta norma, a través de los sistemas electrónicos y aplicaciones tecnológicas que habiliten las respectivas Juntas Arbitrales de Consumo en el ejercicio de sus competencias. Estos sistemas electrónicos y*

El RDAC cuenta con 64 artículos, distribuidos en cinco capítulos: en su capítulo I, contiene 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 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. Por otro lado, 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 RDAC, dictado en el marco de las competencias que se le atribuye al Estado español, mediante los artículos, 149.1, 7.^a y 30.^a de la CE, viene a adecuarse al nuevo

aplicaciones tecnológicas deberán garantizar la compatibilidad y el intercambio de información en el seno del Sistema Arbitral de Consumo”.

¹⁴⁰ Fue la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, la que estableció que en el plazo de 1 año, debía existir una nueva regulación del arbitraje de consumo, incorporando también el arbitraje electrónico y otras cuestiones, tales como: cuándo podrá interponerse una reclamación ante la Junta Arbitral Nacional frente a las resoluciones de las juntas arbitrales territoriales de admisión o inadmisión de las solicitudes de arbitraje y en qué situaciones se establecerá un árbitro único. Así lo describe en su Disposición final sexta, “*Regulación del Sistema Arbitral del Consumo*”: “1. En el plazo de un año, desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, contando con el parecer de las Comunidades Autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Consumo y con audiencia del Consejo de Consumidores y Usuarios, dictará una nueva regulación del sistema arbitral de consumo, regulando también el arbitraje virtual. 2. Reglamentariamente se determinarán los supuestos en que podrá interponerse reclamación ante la Junta Arbitral Nacional frente a las resoluciones de las juntas arbitrales territoriales sobre admisión o inadmisión de las solicitudes de arbitraje. 3. Reglamentariamente se establecerán los supuestos en que actuará un árbitro único en la administración del arbitraje de consumo”.

texto de la LA¹⁴¹ y, manteniendo las características esenciales de la regulación anterior del arbitraje de consumo, ha tenido como finalidad: “...*incrementar la seguridad jurídica de las partes y la homogeneidad del sistema, como presupuestos necesarios para reforzar la confianza en él de empresas o profesionales y consumidores o usuarios, asegurando el recurso a este sistema extrajudicial de resolución de conflictos que, como tal, es de carácter voluntario*”¹⁴².

En cuanto a las nuevas cuestiones que ha introducido el RDAC, podemos mencionar:

- Resuelve sobre las materias que pueden ser objeto del arbitraje de consumo.
- Establece la regulación aplicable a las actividades de las juntas y órganos arbitrales.
- Admite la reconvención en el proceso arbitral de consumo.
- Regula la mediación obligatoria en el procedimiento arbitral.
- Crea dos órganos muy importantes: la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo y el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo.
- Introduce dos arbitrajes de consumo especiales: el arbitraje de consumo electrónico y el arbitraje de consumo colectivo.

Es importante mencionar que el RDAC será objeto de reforma nuevamente por aplicación de la DRAL¹⁴³. Además, cabe comentar que existe un Proyecto del Real Decreto de arbitraje de consumo¹⁴⁴, en el que nos detendremos a continuación, mencionando alguna de sus principales novedades.

¹⁴¹ Como ya hemos tenido oportunidad de aclarar, la LA es de aplicación supletoria al Sistema Arbitral de Consumo (vid. art. 1.3 de la LA).

¹⁴² Vid. Exposición de Motivos del RDAC.

¹⁴³ En la actualidad se debate un Proyecto de Ley, que ya ha sido comentado en el capítulo II de este trabajo.

¹⁴⁴ Para acceder al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, diríjase al siguiente enlace: <http://www.msssi.gob.es/normativa/docs/Rdecretosistemaarbitral.pdf>

2.1. Proyecto del Real Decreto de Arbitraje de Consumo

El Proyecto del Real Decreto de arbitraje de consumo¹⁴⁵, de 11 de febrero de 2011, viene a derogar el actual y vigente Real Decreto 231/2008, elaborado por el Instituto Nacional de Consumo, el cual ha sido redactado con anterioridad a la promulgación de la DRAL y que por lo visto, no se ha vuelto a modificar.

Su redacción ha tenido como objetivos principales, facilitar y agilizar el procedimiento arbitral de consumo, reducir costos de gestión del arbitraje, impulsar el desarrollo de las actuaciones electrónicas y, la racionalización de la organización del sistema, especialmente en lo referido al Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, órgano de representación y participación, cuya gran cantidad de miembros que lo componen (presidente, vicepresidente y veinte consejeros) ha dificultado su funcionamiento. El Proyecto, deberá contar con la observación de los departamentos de la Administración General del Estado competentes, como las Comunidades Autónomas mediante la Conferencia Sectorial de Consumo, las Juntas Arbitrales de Consumo, la Federación Española de Municipios y Provincias, el Consejo de Consumidores y Usuarios exposición de motivos, 61 artículos distribuidos en ocho capítulos, una disposición derogatoria, dos disposiciones finales y dos anexos.

Manteniendo las características esenciales del arbitraje de consumo, algunas de sus novedades son:

- Añade como objeto del arbitraje de consumo, los conflictos transfronterizos donde ambos contratantes residan en la Unión Europea (art.2.1).
- Modifica la composición y funciones del Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo con la finalidad de lograr su convocatoria y funcionamiento (art.11).

¹⁴⁵ Véase, ABAD ORTEGA, A., “La proyectada reforma del Sistema Arbitral de Consumo”, *Diario La Ley*, núm. 7952, Sección Doctrina, 26 de octubre de 2012.

- Incorpora un estatuto común de árbitros y mediadores con el objetivo de garantizar su independencia e imparcialidad y mejorar su capacitación (Capítulo III, arts. 13 a 17).

- Fomenta la resolución de los conflictos mediante árbitros unipersonales. Para ello, eleva a 600 euros la cuantía a partir del cual podrá conocer un colegio arbitral (art.19).

- Establece que en casos de que el monto de la pretensión sea inferior a 50 euros, el presidente de la Junta Arbitral podrá decidir que el trámite finalice con la mediación previa, salvo que las partes expresamente hubieran rechazado la mediación (art. 36.4).

- Incorpora al procedimiento, el principio de voluntariedad de las partes (art. 31). Las partes podrán solicitar que algunas actuaciones se lleven a cabo por medios electrónicos, en virtud del principio de autonomía de voluntad que rige el procedimiento de mediación y arbitraje, siempre que se garantice su identidad y el respeto de los principios del proceso.

- Impulsa la mediación y el arbitraje por medios electrónicos, en especial en las reclamaciones inferiores a 600 euros (art. 50).

Sin embargo, no se han establecido mecanismos para impulsar la utilización del Sistema Arbitral de Consumo en sectores de mayor reclamación, como lo es el bancario.

3. Regulación del Arbitraje de Consumo en Argentina

La Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, sancionada el 22 de septiembre de 1993, establecía en su artículo 59, la obligación de constituir tribunales arbitrales, como una de las vías para resolver los problemas provenientes de las relaciones de consumo. Así se pronunciaba: *“Tribunales Arbitrales. La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias. 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”*.

En 1994, con la reforma constitucional, los derechos de los consumidores alcanzaron raigambre constitucional. En su artículo 42, se estableció la necesidad de implementar políticas activas en defensa de los consumidores.

Así fue, que en el año 1998, en virtud de las competencias atribuidas por el artículo 99.2 de la CNA¹⁴⁶, mediante Decreto del Poder Ejecutivo 276/98, de 11 de marzo¹⁴⁷, se crea el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.

A los pocos días, se publica en el Boletín Oficial de la Nación, la Resolución 212/1998 (en adelante, R/212)¹⁴⁸, emitida por la Secretaría de Industria, Comercio y Minería¹⁴⁹, de 31 de marzo, que viene a establecer las normas de procedimiento que rigen

¹⁴⁶ “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 2. Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias” (art. 99.2 CNA).

¹⁴⁷ B.O., 13 de marzo de 1998.

¹⁴⁸ B.O., 31 de marzo de 1998.

¹⁴⁹ Actualmente recibe el nombre de Secretaría de Comercio, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación Argentina. Es la Autoridad de Aplicación de las Leyes 20.680 de Abastecimiento, 22.802 de Lealtad Comercial, 24.240 de Defensa del Consumidor, 25.156 de Defensa de la Competencia, 19.227 de Mercados de Interés Nacional y de 19.511 de Metrología Legal. La Secretaria de Comercio tiene como funciones principales, las siguientes: controlar y observar las actuaciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y las actuaciones de los Tribunales Arbitrales de Consumo; fomentar la unión de políticas de comercio con los Gobiernos Provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; elaborar instrucciones y directivas para las representaciones de la república en el exterior y para las delegaciones oficiales en el comercio internacional y supervisar las actuaciones de la Comisión Nacional de Comercio Exterior. En el mismo sentido, la Resolución 176/2014, de 26 de septiembre de 2014, dictada por la Secretaria de Comercio, en su exposición de motivos, expresa claramente sus competencias: “*Que, asimismo, la SECRETARIA DE COMERCIO, entre otras cuestiones, es competente para evaluar, controlar, efectuar propuestas y dictar medidas tendientes a mejorar la organización de los mercados de bienes y servicios tanto públicos como privados, con el objeto de favorecer la transparencia y su armónico desarrollo en función del interés público; dictar la normativa vinculada con el correcto abastecimiento interno y su fiscalización y contralor; asegurar la correcta ejecución de las políticas comerciales internas de defensa del consumidor y de defensa de la competencia y evaluar el grado de competitividad en todos los ámbitos de la actividad económica elaborando las estructuras de costo de los bienes y servicios que conforman los mercados. Que, en este marco general, la SECRETARIA DE COMERCIO tiene la misión de asegurar la consistencia de la política económica con las condiciones de abastecimiento, precio y calidad de los bienes y servicios comercializados en el mercado interno, propendiendo además al resguardo de los derechos de los*

el funcionamiento de los Tribunales Arbitrales de Consumo, ésta a su vez, es modificada por la Resolución 314/1998¹⁵⁰, de 14 de mayo (en adelante, R/314). Ambas se dictan con la intención de complementar el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SNAC) y lograr así, un adecuado funcionamiento del mismo.

El DSNAC, que ha seguido el modelo del anterior Real Decreto español 636/1993, contiene 27 artículos, distribuidos en siete capítulos: el capítulo I “*Objeto*”, regula sobre todas las cuestiones relativas al objeto; el capítulo II “*Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo*”, establece las funciones de la Secretaria de Comercio del Ministerio de economía y Finanzas Publicas, órgano a cargo del SNAC; el capítulo III “*Del Tribunal Arbitral*”, contiene la composición del tribunal arbitral y los requisitos para ser árbitro; el capítulo IV “*Procedimiento*”, consagra los principios del procedimiento, regula cuestiones de la prueba y el laudo; el capítulo V “*De la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo*”, regula todo lo atinente a la Oferta Pública que deben efectuar los empresarios para adherirse voluntariamente al Sistema; el Capítulo VI “*Disposición transitoria*” y finalmente, el capítulo VII de “*Disposiciones complementarias*”.

El motivo por el cual se dictó el DSNAC, fue por la necesidad de establecer un sistema voluntario, rápido y eficaz, para resolver los conflictos que se generaban en las relaciones de consumo.

Ya expresaba el DSNAC en sus consideraciones, la utilidad práctica y el éxito que habían generado en el derecho comparado, los sistemas ADR para resolver los conflictos de consumo: “... *sistemas de encauzamiento de la problemática del consumo a través de mecanismos alternativos al estrictamente judicial se encuentran funcionando con singular éxito en distintos países de la Unión Europea como España, República Portuguesa, Reino de Dinamarca, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Reino de los Países*

consumidores y la defensa de la competencia”. Para mayor información, puede ingresar a: www.mecon.gob.ar/secretarias/comercio.

¹⁵⁰ La Resolución 314/1998, modifica los artículos 4 y 41 de la R/212, ya que en ellos, de forma errónea, se hace mención a las asociaciones de consumidores y a las empresariales, que estén inscriptas en el Registro de Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje. Como ya sabemos, quienes pueden estar inscriptas en tal registro, son las empresas que efectúan las ofertas públicas de adhesión y no las asociaciones. Se fundamenta en el artículo 18 y siguientes del SNAC, que establece que son los proveedores de bienes y servicios los que pueden adherirse al Sistema, a través de la oferta pública de adhesión.

Bajos, entre otros, y del resto del mundo, como Estados Unidos Mexicanos y la República de la India, cuyos resultados positivos han permitido alivianar la tarea judicial y ofrecer un dispositivo de solución de conflictos enmarcado en los principios de celeridad, eficacia, inmediatez y debido proceso adjetivo”.

Por otro lado, la R 212/98 contiene 42 artículos, distribuidos en quince capítulos y, un anexo sobre el distintivo oficial del SNAC. 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.

Como ya hemos dicho con anterioridad, la Argentina es una República Federal, donde coexisten leyes de carácter nacional y leyes provinciales. Actualmente el Sistema Arbitral de Consumo en Argentina funciona a nivel nacional y tiene su sede en la Ciudad autónoma de Buenos Aires.

Además el SNAC, se rige en lo no previsto por las normativas específicas de arbitraje de consumo, por las normas de procedimiento locales que regulan el juicio de amigables componedores o el arbitraje de derecho¹⁵¹, es decir por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina.

La reforma de la Ley 24.240 por la Ley 26.361 de 7 de abril de 2008, en un intento de que el arbitraje de consumo se extienda en todo el territorio nacional, añadió al artículo 59 ya citado, 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”.*

En consecuencia de lo dicho, algunas provincias argentinas¹⁵² dictaron leyes en materia de arbitraje de consumo, sin embargo a día de hoy, no se encuentran en funcionamiento los Tribunales Arbitrales de Consumo provinciales. Algunas de las leyes

¹⁵¹ *“El Tribunal Arbitral de Consumo podrá resolver todas las cuestiones de procedimiento no previstas expresamente en el presente decreto o en las normas dictadas por la Autoridad de Aplicación, sin perjuicio de poder aplicar, en todo lo que sea compatible, las normas procesales locales que regulen el juicio de amigables componedores, o el arbitraje de derecho, según corresponda” (art.17 DSNAC).*

¹⁵² La república Argentina cuenta a lo largo de su territorio con 23 provincias y la Ciudad autónoma de Buenos Aires.

que se dictaron, fueron:

- Ley N° 4532 de 1998, de la provincia de Chaco, de creación del Sistema Provincial de Arbitraje de Consumo. Pero aún no se ha dictado ninguna reglamentación que lo ponga en funcionamiento.

- Ley N° 8835, de 28 de marzo de 2000, Carta del Ciudadano de la Provincia de Córdoba, regula el Sistema Provincial de Arbitraje de Consumo (SIPAC) en los artículos 39 a 49. Dedicó solo 11 artículos al Sistema, versando sobre: las cuestiones excluidas, ámbito de funcionamiento, funciones de la autoridad de aplicación, integración de los Tribunales arbitrales de Consumo, resolución en equidad, acuerdo arbitral, laudo, recursos y ejecución.

- 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.

4. Sujetos del Sistema Arbitral de Consumo

Las partes en conflicto del Sistema Arbitral de Consumo, son por un lado los consumidores y usuarios -legitimados activos- y por el otro, los empresarios o proveedores (término utilizado en la legislación argentina) -legitimados pasivos-. Ello se desprende del artículo 1 del RDAC, que establece que el Sistema Arbitral de Consumo, resuelve los conflictos surgidos entre consumidores o usuarios y empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor. También, del artículo 57.1 LGDCU, cuando establece: *“El Sistema Arbitral del Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios...”*.

De lo expuesto, se observa que no es un mecanismo que pueda ser utilizado para resolver los conflictos que se generan entre particulares ni entre empresarios.

Además de ello, el procedimiento arbitral de consumo, es un sistema unidireccional¹⁵³, es decir que solo los consumidores podrán interponer una solicitud de arbitraje contra una empresa o profesional¹⁵⁴. Sin embargo, el empresario en el Derecho español, podrá plantear la reconvencción a lo largo del procedimiento, siempre y cuando tenga relación con el objeto de la reclamación (art. 43 RDAC). Todo ello se desprende del mencionado artículo 57.1 LGDCU y del artículo 34.1 del RDAC, cuando establece que los consumidores y usuarios podrán presentar la solicitud de arbitraje, por escrito o por vía electrónica, cuando consideren que se han vulnerado sus derechos reconocidos legal o contractualmente. Por su parte, en el Derecho argentino, ello se deduce del artículo 1 del DSNAC, cuando hace referencia a las reclamaciones de consumidores y usuarios; del artículo 11 de la R/212, el cual establece que cuando el proveedor reclamado no se encuentre adherido al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SNAC), se le deberá notificar de la existencia de la solicitud de arbitraje; del artículo 13 de la R/212, cuando dispone que los consumidores que quieran adherirse al sistema, deberán presentar su reclamación y finalmente, del artículo 15 de la R/212, cuando establece que el proveedor adherido al SNAC será notificado a los tres días de aceptada la solicitud.

Una vez que hemos determinado cuales son las partes del sistema arbitral de consumo, resulta necesario definir lo que se entiende por consumidor y empresario, a los fines de determinar quiénes serán las personas que podrán dirimir sus conflictos mediante esta vía, cuestión que no resulta fácil de dilucidar en algunas ocasiones.

Los demás sujetos intervinientes en el arbitraje de consumo, serán objeto de estudio más adelante.

¹⁵³ El carácter unidireccional del Sistema Arbitral de Consumo, es una cuestión controvertida, ya que algunos autores sostienen que el empresario también debería poder iniciar una solicitud de arbitraje para resolver los conflictos con los consumidores, exceptuándose las reclamaciones relativas al cobro de deudas de los consumidores. Vid. MARQUES CEBOLA, C, “Mediação e arbitragem de conflitos de consumo: Panorama português”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol. II, núm. 6, junio 2012, pp. 34 y 35.

¹⁵⁴ Cabe recordar que en Portugal, en el Centro de Arbitraje del Sector de Automóviles -CASA-, las empresas también pueden presentar reclamaciones, conforme lo previsto en el artículo 9 de su Reglamento. Para su consulta, diríjase a: http://www.arbitragemauto.pt/media/Regulamento_15-02-2016_c.pdf.

4.1. El consumidor en el Derecho español

Como ya sabemos, no existe una definición uniforme de consumidor, además de ser un concepto que se encuentra en constante cambio.

Cabe decir, que es de gran importancia lograr una definición más precisa de la figura del consumidor, que contribuya a una mejor identificación de las personas consumidoras. Mientras más acertada sea tal definición, mejor será la protección jurídica de las mismas.

El RDAC no establece una definición de consumidor, por ello debemos remitirnos a las normas sobre protección de los consumidores y usuarios, las que se encuentran contenidas en el TRLGDCU¹⁵⁵, el cual ha sido modificado por Ley 3/2014 de 27 de marzo¹⁵⁶, que en su artículo 3 (actualizado) consagra:

“...Son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

Como puede verse, el TRLGDCU, vuelve a hacer hincapié en la definición que establecía la derogada LGDCU, que en su artículo 1.2, entendía al consumidor como

¹⁵⁵ El TRLGDCU, en su texto original, adoptaba la definición de consumidor del Derecho europeo, pero manteniendo las particularidades del ordenamiento español respecto a las personas jurídicas. En su Exposición de Motivos explica que aquel es: *“La persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros”.* Es decir, que extendía el concepto de consumidor a las personas jurídicas, contrariando así, al Derecho de la Unión Europea.

¹⁵⁶ La Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se dicta con la finalidad de incorporar al derecho interno, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

aquella persona que adquiere o utiliza bienes para su destino final y en su apartado siguiente, se refería a aquellas personas que no debían considerarse como tales: *“No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”*. Con la diferencia, que no aclaraba la situación de una persona que compra un bien para su empresa con el fin de utilizarlo indirectamente en el proceso de comercialización, como por ejemplo, el empresario que compra muebles, ordenadores o cualquier otro bien, para mayor comodidad en la empresa. El TRLGDCU viene a resolver esta cuestión, considerando consumidor solo a aquel que utiliza un producto o servicio con fines privados sin incorporarlo, directa ni indirectamente, en los procesos de producción.

A nivel europeo, la reciente DRAL¹⁵⁷, en su considerando N° 18, explica la definición de consumidor en un sentido más amplio, pero sin pronunciarse sobre las personas jurídicas: *“La definición de «consumidor» debe incluir a las personas físicas que actúan con fines ajenos a sus actividades comerciales o empresariales, a su oficio o a su profesión. No obstante, si el contrato se celebra con un propósito en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona (contratos de doble finalidad) y el propósito comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del suministro, dicha persona debe ser considerada un consumidor”*.

En el ámbito del arbitraje de consumo, no contar con un concepto claro y uniforme de consumidor, ha llevado a las Juntas Arbitrales de Consumo a adoptar diferentes criterios a la hora de admitir o rechazar una solicitud de arbitraje, por ejemplo, de un empresario o profesional autónomo.

En la jurisprudencia, tampoco encontramos una postura única. A continuación, veremos algunos ejemplos en donde los magistrados consideraron a las sociedades comerciales o a empresarios autónomos como consumidores:

- La SAP de Valencia, núm. 115/2007 de 27 febrero (JUR 2007/274166) establecía: *“Se alega por la parte demandada que no es aplicable la Ley de Consumidores y Usuarios al presente caso por cuanto la demandante es una sociedad mercantil que no tiene el*

¹⁵⁷ La DRAL establece el concepto de consumidor en su artículo 4.1.a) y el Reglamento ODR, en el mismo artículo 4. 1 a), nos remite al concepto que establece aquella, que viene a ser la misma que la del artículo 3 del TRLGDCU, sin mencionar a la persona jurídica.

carácter de consumidor. Sin embargo, el hecho de que se trate de una sociedad mercantil no excluye el que tenga dicho carácter cuando, como en el presente ocurre, el objeto del contrato no coincide con el tráfico o giro de la empresa demandante, al tratarse en el caso enjuiciado de un contrato promocional de terminal de telefonía móvil”.

- La SAP de Madrid, núm. 59/2007 de 30 de enero(JUR 2007/156082): *“la misma no ha articulado prueba a fin de determinar que no sea consumidora, pese a ser un profesional-persona jurídica, en cuanto no consta que no sea destinatario final, porque no existe prueba de que esos móviles estén destinados a fines de producción o insertos en su proceso productivo, pero es más, aún sin tener en cuenta lo anterior la cláusula sería abusiva porque estando predispuesta genera desequilibrio en las prestaciones, y por tanto nula...”*

- La SAP de Huelva (sección 3^a) de 21 de marzo de 2014 (AC 2014/648): *“Una sociedad mercantil como la actora puede ser considerada consumidor si actúa para financiar su empresa aunque tenga la empresa otros fines u objeto social”.*

Sin embargo, como hemos adelantado, la cuestión se ha aclarado con la nueva definición incorporada por la Ley 3/2014, en el artículo 3 del TRLGDCU, en donde se adopta un criterio restringido de consumidor, en el cual solo lo será aquel destinatario final, que no incorpore los bienes o servicios adquiridos en procesos de comercialización, distribución o producción.

4.2. El consumidor en el Derecho argentino y la noción de consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN)

Por su parte, las normas que regulan el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo argentino, el DSNAC y la R/212, tampoco establecen una definición del consumidor por lo que se deberá estar a lo que establece la Ley 24.240 de defensa del consumidor. En dicha Ley, luego de la reforma efectuada por la ley 26.361 de 2008, se estableció en su artículo 1, la siguiente definición de consumidor:

“Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines.

Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”.

Esta definición ha sido criticada por la doctrina¹⁵⁸ por ser demasiado amplia y en consecuencia poco precisa y de difícil determinación, ya que en su última parte, equiparaba al consumidor con quienes quedasen expuestos, de cualquier manera, a una relación de consumo (el llamado “consumidor expuesto”). Cabe decir, que la figura del consumidor expuesto, ha tomado como modelo el artículo 29 del Código brasileño de defensa del consumidor¹⁵⁹, con la diferencia de que este último si efectúa una restricción, al equipar al consumidor con toda persona que quede expuesta a prácticas comerciales abusivas.

Con la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se suprime la última parte del artículo 1 de la Ley 24.240¹⁶⁰, que hacía referencia al consumidor expuesto recientemente comentado. Sobre la modificación, en los Fundamentos del Anteproyecto del CCCN se sostuvo lo siguiente: *“...la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que, su texto, interpretado literalmente, ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud. Un ejemplo de lo expuesto lo constituye el hecho que alguna opinión y algún fallo que lo recepta, con base en a la frase “expuestas a una relación de consumo”, han considerado consumidor al peatón víctima*

¹⁵⁸ En palabras de STIGLITZ, R: *“... la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que su texto, interpretado literalmente, se ha vulgarizado, ha logrado una protección insustancial, carente de límites por su "extrema laxitud", amplitud, generalidad e imprecisión”.* En consecuencia de ello, agrega: *“... el texto que el Código ha propuesto derogado, ha sido el resultado legislativo (ley 26.361) de un acto tan impulsivo como enajenado, producto de una visión tan desordenada como exaltada y que tanto daño causa a la diaphanidad del Derecho del Consumidor que no necesita de textos exacerbados para un (su) firme desenvolvimiento y desarrollo”.* STIGLITZ, R, “Nuevos temas incorporados a la teoría general del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Suplemento Especial del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, 25 de febrero de 2015, p. 10. Véase también, LORENZETTI, R., *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 73.

¹⁵⁹ En el Código de defensa del consumidor de Brasil, Capítulo V *“De las prácticas comerciales”*, el art. 29, establece lo siguiente: *“Para los fines de este Capítulo y del siguiente, se equiparan a los consumidores todas las personas, determinables o no, expuestas a las prácticas previstas en ellos”.*

¹⁶⁰ Modificación realizada por la Ley N° 26.994 (B.O. 7 de abril de 2008), en el Anexo II, punto 3.1.

de un accidente de tránsito, con relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador. La definición que surge del texto, constituye una propuesta de modificación de la ley especial. De todos modos, y tomando como fuente el artículo 29 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, la hemos reproducido al regular las “Prácticas abusivas” ya que, en ese caso, su inclusión aparece como razonable”.

Por otro lado, el artículo 1092 del CCCN, incorpora una definición más precisa de consumidor, que tiene su acento principalmente en el destino que se le dé al producto o servicio que adquiera:

“Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Cabe mencionar, que el texto original del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (Anteproyecto CCCN), contenía en la última parte de la definición del consumidor, la siguiente frase: *“siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”*. Dicho criterio ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones del mundo, y el Anteproyecto del CCCN ha seguido como modelo al Código de consumo italiano (Codice del Consumo)¹⁶¹. También como acabamos de ver, se encuentra en la definición del consumidor del Derecho español, *“...que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”* (art.3 TRLGDCU), que lo incorpora siguiendo las directrices europeas¹⁶²,

¹⁶¹ Decreto Legislativo de 6 de septiembre de 2005, n° 206, "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229", publicado en: Gazzetta Ufficiale n° 235 del 8 ottobre 2005 - Supplemento Ordinario n° 162.

¹⁶² la Directiva 93/13/CEE, en su artículo 2.b), consagra al consumidor como: *“toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional”* (el subrayado es nuestro).

aunque como ya hemos visto *ut supra* la DRAL en su Considerando n° 18 adopta un criterio más amplio¹⁶³. La frase se encontraba contenida en los artículos 1092¹⁶⁴, que define la relación de consumo y al consumidor y, en el artículo 1093¹⁶⁵, que define el contrato de consumo, del cual se deduce la definición de proveedor que analizaremos en el siguiente apartado. Con motivo de la revisión por parte del Poder Ejecutivo Nacional (en adelante, PEN), se suprimió dicha frase. El PEN sostuvo lo siguiente: “*El Anteproyecto propone una noción restrictiva, puesto que la norma proyectada excluye de la protección especial a todo acto de consumo que “tenga vínculo” con su actividad comercial, industrial, profesional o artesanal*”. Asimismo, agregó: “*Exactamente lo propio acontece con la definición del Anteproyecto sobre el contrato de consumo*”.

Por tal motivo STIGLITZ¹⁶⁶, en contra de ello afirmó, “*...de sancionarse el Código civil y comercial tal como se halla redactado, todas las operaciones realizadas por personas físicas o jurídicas con el fin de adquirir bienes o servicios, usarlos o gozar de ellos, cuando lo sean con el propósito de continuar el ciclo económico de los mismos o,*

¹⁶³ En el mismo sentido, véase el Considerando n° 17 de la Directiva 2011/83/UE.

¹⁶⁴ Redacción original del artículo 1092: “*Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional” (el subrayado es nuestro).*

¹⁶⁵ Redacción original del artículo 1093: “*Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional” (el subrayado es nuestro).*

¹⁶⁶ STIGLITZ, R., *Ponencia en la Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación*, donde se expresa en contra de las observaciones realizadas por el PEN, pueden verse en el siguiente enlace:

http://ccyn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/182_Ruben_Stiglitz.pdf

dicho de otro modo, cuando la compra o el uso tengan vínculo con la actividad profesional (habitual) del adquirente o usuario, estos últimos siempre serán consumidores. Así expresado, se advierte una vez más, una protección insustancial, carente de límites por su amplitud". Además sostuvo, "En síntesis, lo expuesto por el Poder Ejecutivo Nacional encierra una contradicción evidente: por un lado admite que la adquisición, uso o goce de bienes y servicios sólo lo sea como destinatario final y, por otro lado, inequívocamente establece que todas las relaciones de consumo, aun cuando quien participe de ellas lo haga a través de un vínculo originado en el ámbito de su competencia profesional, igualmente será consumidor". Por lo que propuso agregar la frase "siempre que no tenga vínculo con su actividad profesional", afirmando que con el término profesional bastaba, por contener todas las demás actividades.

Sin embargo, la frase finalmente no se agregó, pero ha quedado claro que con la expresión de "*destinatario final*" ya basta para saber que será consumidor todo aquel que se coloque en el último eslabón de la cadena de producción. Es decir, el que adquiera o utilice bienes y servicios para su destino final sin incorporarlos en procesos de producción o distribución, poniendo fin a la vida económica del producto o servicio.

4.3 El empresario en el Derecho español y argentino

El empresario, es aquel que tiene la condición de legitimado pasivo en el arbitraje de consumo, es decir que es la persona contra la cual se plantea la reclamación de consumo.

Con anterioridad, en el Derecho español, se hacía difícil la determinación de la condición de empresario, ya que el anterior RDAC nada decía al respecto ni tampoco la anterior LGDCU.

Unos de los problemas que se suscitó, fue si el arbitraje de consumo podía ser utilizado para resolver los conflictos surgidos entre el arrendatario y un arrendador particular, es decir aquel que no se dedica profesionalmente a ello.

Más tarde, con la sanción del TRLDCU, quedó más clara la cuestión al regular en el artículo 57.1 que el arbitraje de consumo era el sistema extrajudicial para resolver los conflictos entre consumidores y empresarios. Además, al definir en su artículo 4 al empresario como: "*toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada*".

En la actualidad, tras la reforma del TRLDCU introducida por la Ley 3/2014, como una acertada novedad, se extiende el concepto de empresario a aquellos que actúen *“directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”*¹⁶⁷. Por lo demás, se sigue manteniendo la definición que ya establecía el artículo 4 con respecto al empresario, conteniendo sus características principales, a saber: puede ser una persona física o jurídica (ya sea esta pública o privada) y, que actúe en el marco de su actividad empresarial o profesional.

Por su parte, en el Derecho argentino, al guardar silencio las normativas de arbitraje de consumo sobre el concepto de *“proveedor”*, habrá de estarse a lo dispuesto por la Ley 24.240 de defensa del consumidor.

El artículo 2, es el que establece la definición de proveedor, término utilizado por la legislación argentina. Es un concepto amplio, ya que considera a este como a toda *“...persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolle de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”*.

En su segundo párrafo, añade las actividades que no están comprendidas en la noción de empresario: *“No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vinculen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación”*.

Del artículo 2, se desprenden las características relevantes de la calidad del proveedor:

¹⁶⁷ Esta definición de empresario es similar a la que establece la D 2011/83/UE en su art. 2.2), no ha cambiado casi en nada: *“toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la presente Directiva”*.

- Puede ser una persona física o jurídica de carácter público o privada, al igual que establece el ordenamiento español.

- Que desarrolle actividades de manera profesional, aun ocasionalmente. La profesionalidad es lo que determina que se le otorgue una protección especial a la persona consumidora, ya que se aprecia un desequilibrio en la relación de consumo por los conocimientos materiales y técnicos de aquel que se dedica a ello de manera profesional. La frase “*aun ocasionalmente*” determina la amplitud del concepto de proveedor.

- Actividades que comprenden la noción de proveedor¹⁶⁸. La Ley 24.240, hace una descripción de ellas como hemos visto. Es decir que el proveedor será toda persona que desarrolle tales actividades (montaje, producción, etc.).

- Actividades no comprendidas, excluye los servicios de profesionales liberales que requieran para funcionar el título universitario y matrícula otorgada por los colegios profesionales. Sin embargo incluye, la publicidad que se haga de sus ofrecimientos, además, a los profesionales liberales que ejerzan la profesión sin encontrarse matriculados y, a los matriculados que ejerzan la profesión como empresas, diluyendo así la noción de profesional liberal para convertirse en proveedor¹⁶⁹.

Por último, cabe mencionar la noción de proveedor que se deduce del nuevo artículo 1093 del CCCN: “*Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social*”.

¹⁶⁸ Como hemos visto, en la actualidad, el legislador español no define al empresario según las actividades que realice como lo hacía la anterior LGDCU en su art.1, sino que directamente hace referencia a toda actividad relacionada con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

¹⁶⁹ Vid. SIGAL, M., “Título III, Contratos de consumo”, en AAVV, *Código Civil y Comercial de la Nación* (Dir: Medina, G. y Rivera, J.C., coord: Esper, M.), La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 2588 y ss.

Es decir, que el término proveedor en Argentina, hace referencia a una noción amplia que encierra a grandes y pequeñas empresas. Como afirma STIGLITZ, R.¹⁷⁰, la noción de proveedor se extiende “*a los comerciantes y a las sociedades comerciales, artesanos, profesionales liberales, agricultores, productores y distribuidores, vendedores de bienes muebles e inmuebles, prestatarios de servicios de toda naturaleza, constructores, empresas encargadas de reparaciones, garajistas, banqueros, aseguradores*”. Lo que va a determinar el carácter de proveedor en la relación de consumo, como indica la nueva norma del CCCN, es que el destinatario final sea un consumidor, “*...tenga por objeto la adquisición o uso de bienes por parte del consumidor para su uso personal, familiar o social*”.

Finalmente, decir que solo se podrá someter al arbitraje de consumo, las controversias que surjan entre un consumidor y empresario. No podrán someterse los conflictos surgidos entre particulares, empresarios ni entre particulares y empresarios.

5. Objeto del Arbitraje de Consumo

El TRLGDCU establece en su artículo 57.1, que el Sistema Arbitral de Consumo atenderá las reclamaciones de los consumidores y usuarios¹⁷¹.

El RDAC, nos indica que revolverá sobre: “*... los conflictos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor*” (art.1.2 RDAC).

Es decir, que nos encontramos ante un arbitraje especializado en función de la materia: resuelve sobre cuestiones que los consumidores planteen en el ámbito de las relaciones de consumo. Como así también lo indica la parte final del artículo 24.1 del RDAC, al establecer que el convenio arbitral “*...deberá expresar la voluntad de las partes de resolver a través del Sistema Arbitral de Consumo las controversias que puedan surgir o hayan surgido en una relación jurídica de consumo*”.

¹⁷⁰ STIGLITZ, R., “Nuevos temas incorporados a la teoría general del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *op.cit*, p. 10.

¹⁷¹ La LGDCU, ya establecía en su artículo 31, que el arbitraje de consumo atendería las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios, con la salvedad de que exista: intoxicación, lesión, muerte o indicios racionales de delito.

Cabe preguntarse, ¿Qué se entiende por relación jurídica de consumo? La doctrina y jurisprudencia no es pacífica respecto a ello. Nosotros entendemos, que es aquella que vincula a una persona consumidora o usuaria con una empresa o profesional, mediante un contrato, en el cual la primera adquiere un bien o la prestación de un servicio de esta última.

De lo dicho, podemos decir que existe una relación contractual entre las partes y por lo tanto de ella se derivan obligaciones y responsabilidades. Nos preguntamos ahora, si se podría someter a arbitraje de consumo una reclamación por daños y perjuicios. Para responder a ello, habría que distinguir el origen de esos daños, si derivan de una relación contractual o extracontractual:

- Los daños por responsabilidad contractual, si se pueden reclamar, incluso como dice MARÍN LÓPEZ¹⁷², *los daños de tipo secuencial derivados de la adquisición de bienes o servicios (daños causados en la persona o bienes del consumidor comprador, distintos del bien de consumo)*. Estos daños deberán ser probados por el consumidor, lo que resulta muy difícil en muchas ocasiones.

- Los daños por responsabilidad extracontractual, consideramos que no, ya que como hemos dicho recientemente, debe existir una relación jurídica de consumo entre consumidor y empresario y la misma es de carácter contractual.

El RDAC en su artículo 2, regula sobre las materias objeto de arbitraje de la siguiente manera:

- Criterio positivo, serán objeto de arbitraje de consumo cualquier conflicto entre consumidores o usuarios y las empresas o profesionales, siempre que se trate de materias de libre disposición¹⁷³ para las partes conforme derecho (art. 2.1). Como ya sabemos, el TC ya se ha expresado sobre ello: “...*el arbitraje sólo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor. Por ello, quedan extramuros de su ámbito aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados*

¹⁷² MARÍN LOPEZ, MJ, “La nueva regulación del arbitraje de consumo: el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero”, *Diario La Ley*, nº 6905, Sección Doctrina, 17 de marzo de 2008, p.5.

¹⁷³ La SAP de Barcelona de 3 de noviembre de 2003 (AC 2003/1763), procedió a la anulación del laudo arbitral, ya que el consumidor no puede pretender una acción colectiva que afecten a un número indeterminado de personas. En este caso, la pretensión del consumidor sometida a arbitraje, excede de la materia de su libre disposición.

carezcan de poder de disposición... ”¹⁷⁴.

- Criterio negativo, no serán objeto de arbitraje de consumo las controversias en las que resulte intoxicación, lesión, muerte, indicios racionales de delito ni la responsabilidad por daños y perjuicios derivada de ellos (art.2.2). Todas estas cuestiones deberán ser tratadas por el ordenamiento penal. Como expresa IBOLEÓN SALMERÓN¹⁷⁵, no pueden ser sometidas a arbitraje conductas tipificadas en el Código Penal. No existe poder de disposición en materia de Derecho procesal penal, debido a que el *ius puniendi* (derecho de castigar) es puro y exclusivamente facultad del Estado, es por ello que sostiene la autora que no es de ninguna novedad dicho precepto.

El proyecto de reforma del SAC introduce como novedad, que podrán ser objeto de arbitraje de consumo, los conflictos transfronterizos en que ambos contratantes residan en la Unión Europea¹⁷⁶.

Por otro lado, en Argentina el DSNAC regula en su artículo 1, que el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, 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*”.

¹⁷⁴ ATC, núm. 259/1993, de 20 de julio (RTC 1993/259 AUTO).

¹⁷⁵ IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, Tesis Doctoral, UGR, p.160.

¹⁷⁶ Sobre ello, la Exposición de Motivos manifiesta: “*manteniendo el objeto del arbitraje de consumo, se incluye una referencia a la solución de conflictos transfronterizos en la Unión Europea, cada vez más numerosos debido al incremento de transacciones en el mercado interior. Conflictos que en muchos casos quedan sin resolver por la dificultad de los consumidores de hacer valer sus derechos en estos supuestos. Esto ha motivado que la Comisión Europea elabore una propuesta de Directiva para la creación de órganos extrajudiciales de solución de conflictos en todos los Estados Miembros que cubran todos los sectores económicos, después de más de diez años promocionando este tipo de mecanismos*”.

Y añade en su artículo 2, como lo hacía el anterior RDAC español en su artículo 2.2, las cuestiones que no podrán ser objeto de arbitraje, tales como:

- Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, y las 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 aquéllas en las que existan presunción de la comisión de delito¹⁷⁷.

- Las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación¹⁷⁸.

6. Organización del Sistema Arbitral de Consumo español

El Sistema Arbitral de Consumo, como veremos a continuación, no se organiza de la misma manera en el Estado español que en el argentino. En lo que sí coinciden, es que se pueden distinguir dos etapas: una previa, destinada a la administración y gestión del arbitraje y otra, dedicada al proceso arbitral.

¹⁷⁷ Como ya lo hemos explicado al hablar del art 2.2 RDAC, en estas cuestiones debe recurrirse al juez penal. El art. 51 de la Ley 24.240 lo regula de esta manera: “*Comisión de un delito. Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente*”.

¹⁷⁸ En realidad, ni el DSNAC ni las resoluciones que implementaron su funcionamiento, establecieron un monto fijo de mínimo o máximo para reclamar ante el SNAC. Es decir, el consumidor argentino tiene derecho a reclamar por cualquier suma por más ínfima que se considere. Solo se indica, en el capítulo XI de la R/212 bajo la rúbrica “*Procedimiento especial*”, artículo 28, que en los reclamos cuya suma sea inferior a 500 pesos se aplicará el procedimiento especial, en donde intervendrá un árbitro único. Igual que en España, para las cuantías menores a 300 euros, pero con algunas peculiaridades: el árbitro intentará que se llegue a un acuerdo, mediante la conciliación y en caso de que no se produzca, una vez oídas las partes, dictará el laudo en ese mismo instante o en un plazo que no podrá excederse de las 48 horas de concluida la audiencia.

En España, el Sistema de Arbitraje de Consumo es de carácter público e institucional¹⁷⁹. Principalmente, se estructura en las Juntas Arbitrales de Consumo (en adelante, JAC) y los órganos arbitrales. 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, como así lo establece su Exposición de Motivos, estos son: 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).

6.1. Juntas Arbitrales de Consumo

Las Juntas Arbitrales de Consumo están reguladas en el RDAC, a partir del artículo 5 a 8. Son 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.

El actual Real Decreto hace hincapié en el carácter administrativo de las Juntas, a diferencia del RDAC/1993, que no lo mencionaba. Incluso designa en su artículo 3.2, a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como normativa supletoria para todos los casos no previstos en aquel.

Las Juntas Arbitrales de Consumo son órganos independientes¹⁸⁰, compuestas por un presidente y un secretario¹⁸¹. Como ya veremos más adelante, el presidente de cada

¹⁷⁹ Funciona en el ámbito de las administraciones públicas y el Estado es el que mantiene económicamente a este organismo.

¹⁸⁰ La DRAL establece en su consideración N° 32, la importancia del principio de independencia de la entidad RAL para asegurar la confianza de los ciudadanos de la Unión. Por otro lado, reconoce la independencia que deben tener las personas físicas que están a cargo de resolver los conflictos (en nuestro caso, los Órganos Arbitrales): *“La independencia y la integridad de las entidades de resolución alternativa son fundamentales para ganar la confianza de los ciudadanos de la Unión en unos mecanismos de resolución alternativa de litigios que les ofrezcan un resultado justo e independiente. La persona física o el órgano colegiado a cargo de la resolución alternativa de litigios deben gozar de total independencia con respecto a aquellos que pudieran tener algún interés en el resultado y no estar implicados en ningún conflicto de intereses que pueda impedirles adoptar una decisión de manera justa, imparcial e independiente”*.

Junta, será el encargado de admitir o inadmitir las solicitudes de los consumidores al arbitraje y dicha resolución podrá ser recurrida. Hay algunos autores que se cuestionan el por qué pueden recurrirse sobre dicha resolución de admisibilidad y no sobre el rechazo o aceptación de la adhesión de una empresa al sistema. Otra cuestión es, si deberían ser las Juntas Arbitrales quienes admitan o rechacen la solicitud, o tendría que dejarse a los órganos arbitrales. Dicho esto, aclaramos que no estamos en presencia de un procedimiento administrativo.

6.1.1 Clasificación de las Juntas Arbitrales de Consumo

Las Juntas Arbitrales, se clasifican de la siguiente manera (art.5.2):

- La Junta Arbitral Nacional (JAN), adherida al Instituto Nacional de Consumo (en adelante INC, actualmente, AECOSAN)¹⁸².
- Las Juntas Arbitrales Territoriales, “...constituidas mediante convenio de colaboración entre las Administraciones públicas y el Instituto Nacional del Consumo, en el que podrá preverse la constitución de delegaciones de la Junta Arbitral territorial, ya sean territoriales o sectoriales”. El RDAC no establece como están estructuradas dichas

¹⁸¹ El art. 7 del RDAC menciona los integrantes de las JAC, que serán designados por la Administración pública de la que dependa la Junta.

¹⁸² El 3 de febrero de 2014 se publica en el Boletín Oficial del Estado, el *Real Decreto 19/2014, de 17 de enero, por el que se refunden los organismos autónomos Instituto Nacional del Consumo y Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición en un nuevo organismo autónomo denominado Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición y se aprueba su estatuto* (AECOSAN). Es decir, que en la actualidad, la Junta Arbitral Nacional estará adscrita al AECOSAN, así lo determina la Disposición Adicional tercera del Real Decreto recientemente citado: “*Las referencias que en normas legales o reglamentarias se realicen al Instituto Nacional del Consumo y a la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición se entenderán hechas a la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición*”. En cuanto al motivo de unión de estos dos organismos, continúa diciendo: “*ambos organismos comparten misión en cuanto a la protección de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios y, aunque cada uno de ellos tiene áreas de actuación específicas, lo cierto es que, los dos trabajan en el ámbito de los alimentos, si bien con competencias diferentes, y los dos disponen de líneas de trabajo de carácter administrativo, analítico y de investigación que se pueden complementar y, así, rentabilizar mejor el uso de los recursos públicos. La nueva Agencia nace, en definitiva, con una vocación integradora y de cooperación de todos los agentes involucrados en la garantía de la seguridad de los consumidores en su sentido más amplio*”. Para mayor información, diríjase a su página oficial: <http://www.aecosan.msssi.gob.es/>.

juntas a nivel territorial¹⁸³, pero la AECOSAN si lo hace, señalando que existen al día de hoy 72 Juntas Arbitrales de Consumo, distribuidas de la siguiente forma¹⁸⁴:

- Una Junta Arbitral a nivel nacional
- 18 Juntas Arbitrales autonómicas
- 10 Juntas Arbitrales provinciales
- 3 Juntas Arbitrales de mancomunidad de municipios
- 40 Juntas Arbitrales municipales

6.1.2. Funciones

En lo relativo a sus funciones, hay una gran diferencia con las pocas que el anterior Real Decreto reconocía a las Juntas Arbitrales¹⁸⁵. El actual RDAC, determina en su artículo 6, las siguientes funciones:

1. Fomentar el arbitraje de consumo entre empresas o profesionales, consumidores o usuarios y sus respectivas asociaciones, intentando la adhesión de las empresas o profesionales al Sistema Arbitral de Consumo mediante ofertas públicas de adhesión.

2. Asegurar la realización de una mediación previa *obligatoria*¹⁸⁶ salvo que las partes se opongan expresamente o conste que hayan realizado la mediación sin llegar a una

¹⁸³ El RDAC/1993, en su capítulo II, “*De las Juntas Arbitrales de Consumo*”, art.3, si hacía referencia a la distribución de las Juntas Territoriales, además de la Junta Arbitral Nacional, acogía: “*Las Juntas Arbitrales de Consumo, de ámbito municipal, de mancomunidad de municipios, provincial y autonómico, se establecerán por la Administración General del Estado mediante acuerdos suscritos a través del Instituto Nacional del Consumo, con las correspondientes Administraciones públicas*”.

¹⁸⁴ Véase: <http://consumo-inc.gob.es/arbitraje/organo.htm>.

¹⁸⁵ En el mismo sentido, el Proyecto resume las funciones de las Juntas Arbitrales de Consumo en un solo art., el 6.1, bajo la rúbrica, “*Funciones y Competencias de las Juntas Arbitrales de Consumo*, en la que expresa: “*Corresponde a las Juntas Arbitrales de Consumo el desarrollo de todas las funciones propias a la gestión y administración del arbitraje de consumo, especialmente la prestación de servicios y soporte de carácter administrativo, tanto a las partes como a los árbitros y mediadores*”.

¹⁸⁶ A diferencia del anterior RDAC/1993, que solo establecía que las JAC debían realizar “*actuaciones de mediación respecto de controversias derivadas de quejas o reclamaciones de consumidores y usuarios*” (art.4.b). No se debe confundir los actos de mediación de las JAC, con el acuerdo conciliatorio que intentaban los árbitros del procedimiento arbitral, así lo manifestaba su artículo 12.4: “*En el trámite de*

solución. Debido al éxito resultante de la práctica¹⁸⁷, la mediación¹⁸⁸ se integra al procedimiento arbitral y hasta se regula, que el dictado del laudo se podrá suspender para llevar a cabo la mediación previa, así lo dispone su artículo 49.1, segundo párrafo: “*El plazo para dictar laudo se suspenderá, además de por las causas y en los plazos previstos en el artículo 22, para el intento de mediación previa prevista en el artículo 38, por un periodo no superior a un mes desde el acuerdo de iniciación del procedimiento arbitral*”.

3. Resolver sobre las ofertas públicas de adhesión (OPA), entregar o retirar a las empresas o profesionales el distintivo de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo (SAC) y mantener actualizado los datos de las empresas adheridas.

4. Notificar, al registro público de empresas adheridas al SAC¹⁸⁹, de las OPA o su denuncia.

audiencia, el Colegio Arbitral podrá intentar la conciliación entre las partes que, de lograrse, se recogerá en el laudo”.

¹⁸⁷ Sobre ello, ya se pronunciaban OROZCO PARDO y PÉREZ- SERRABONA GONZÁLEZ, “*El aumento del número de reclamaciones resueltas por mediación, incluso ya iniciado el procedimiento, ha convencido al legislador de la necesidad de institucionalizar una mediación previa, que de hecho se lleva a cabo en muchas Juntas Arbitrales...*” y añaden su voto positivo a esta novedad introducida por el RDAC diciendo: “*... esta propuesta supone un avance pues institucionaliza y regula, aunque parcialmente, un medio de resolver los conflictos de consumo de una manera consensuada, cuya solución es más positiva en la medida en que las partes la sienten como propia y no impuesta por un tercero*”. OROZCO PARDO, G., y PÉREZ- SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “El arbitraje de consumo”, *op.cit.*, pp. 446 y 447.

¹⁸⁸ El Instituto Nacional de Consumo, en su última memoria pública del año 2007, consagró que el 20,64% de las solicitudes se resolvieron por mediación y el 32,27% por laudo arbitral. Por otro lado, los datos de la Memoria de la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía de 2014, demuestra el aumento de las resoluciones por vía de la mediación, detallando que en el año 2012, 178 expedientes han finalizado por mediación y en el año siguiente, el número ha ascendido a 386.

¹⁸⁹ El art.31 del RDAC, regula sobre el registro público de empresas adheridas gestionado por el INC, con el objetivo de garantizar un acceso fácil y rápido, a través de internet, de las empresas adheridas al SAC. Así mismo, la Disposición transitoria segunda del RDAC, impone la obligación a todos los presidentes de las Juntas Arbitrales de Consumo, de enviar la información de las empresas adheridas al SAC a través de las respectivas JAC, al registro público de empresas adheridas al SAC. Este registro es muy útil para los consumidores, para saber que empresas están adheridas al SAC y si han limitado su adhesión a la JAC donde desempeñe su actividad comercial. Pero la realidad, es que el registro nunca se ha puesto en funcionamiento, de hecho, cuando te diriges a la página <http://arbitrajedeconsumo.mspsi.es/> y luego eliges la opción de “Registro Público de empresas adheridas”, no te muestra la información correspondiente, sino el siguiente

5. Otorgar publicidad de las empresas o profesionales adheridos al sistema a través de ofertas públicas de adhesión.
6. Confeccionar y mantener actualizada la lista de árbitros acreditados ante la JAC.
7. Gestionar el archivo arbitral, dónde se guardaran y custodiarán los expedientes arbitrales.
8. Llevar los libros de registro de los procedimientos arbitrales.
9. Custodiar y depositar los bienes y objetos afectos a los expedientes arbitrales, cuando el presidente de la JAC o los órganos arbitrales, a solicitud de las partes.
10. Fomentar y gestionar los procedimientos arbitrales.
11. Realizar todo lo necesario para facilitar el ejercicio de las funciones de los árbitros y mediadores.
12. Gestionar un registro público de laudos emitidos, siempre que se respete la privacidad de las partes.

mensaje: “En estos momentos estamos elaborando un nuevo Censo Nacional de empresas adheridas. Si desea saber si una empresa está adherida, puede ponerse en contacto con la Junta Arbitral más próxima a su domicilio. En caso de tratarse de una empresa de ámbito nacional o que comercialice sus productos a través de Internet en dicho ámbito, puede enviar un correo electrónico con dicha consulta a juntanacional@consumo-inc.gob.es. Gracias y disculpe las molestias”. Es por la difícil tarea de mantener actualizado el registro, que en el Proyecto de Reforma del SAC, se establece la supresión de éste y que cada JAC de manera individual, lleve su propio registro de empresas adheridas. Este cambio implicaría una desventaja para los consumidores, sobre ello ABAD ORTEGA, A., expresa: *con esta modificación desaparecen las ventajas que, respecto a la integridad y coherencia de los datos, hubiera aportado el registro público único. Integridad, porque toda la información de los establecimientos adheridos al SAC estaría recogida en una misma fuente de información, en una única base de datos; y coherencia, al quedar garantizado el tratamiento uniforme y homogéneo de toda la información incorporada a la base de datos única. Como consecuencia de todo ello, cuando un consumidor pretenda conocer si un determinado establecimiento se encuentra o no adherido al SAC, la búsqueda, en principio, queda abierta a los registros públicos de empresas y profesionales de todas las juntas arbitrales existentes —actualmente 71—. Y esto supone una carga ciertamente inaceptable para los consumidores.* ABAD ORTEGA, A., “La proyectada reforma del Sistema Arbitral de Consumo”, *Diario La Ley*, Nº 7952, Sección Doctrina, 26 Oct. 2012, p.8.

13. Facilitar a consumidores o usuarios y empresas o profesionales los documentos necesarios referentes a la solicitud del arbitraje, contestación, aceptación y a las ofertas públicas de adhesión al SAC.

14. Apoyo y soporte a los órganos arbitrales para la resolución de los conflictos que se sometan a la JAC.

El Proyecto del RDAC, reduce las funciones a aquellas relacionadas con la gestión y administración del arbitraje de consumo, especialmente la prestación de servicios y soporte de carácter administrativo a todas las partes intervinientes en el procedimiento, es decir, consumidores o usuarios, empresarios o profesionales, mediadores y árbitros.

6.1.3 Competencias para conocer de las solicitudes de arbitraje

En cuanto a la competencia de las JAC (art. 8 RDAC)¹⁹⁰, 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 conflicto¹⁹¹. 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

¹⁹⁰ El RDAC/1993, consagraba en su artículo 3.3, un orden de preferencia distinto, respecto al ámbito funcional y territorial de las JAC: en primer lugar, otorgaba preferencia al domicilio del consumidor; en segundo lugar, a la JAC de rango territorial inferior y por último, a la libertad de elección de las partes. Otra diferencia que encontramos, es que hacía referencia a la competencia exclusiva de la Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional y el actual RDAC, no lo hace: “*Se constituye una Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional, adscrita al Instituto Nacional del Consumo, que conocerá, exclusivamente, de las solicitudes de arbitraje presentadas a través de las asociaciones de consumidores y usuarios cuyo ámbito territorial exceda del de una comunidad autónoma, por los consumidores y usuarios que estén afectados por controversias que superen asimismo dicho ámbito*” (art 3.1 RDAC/1993). Además, establecía la división de las JAC de ámbito municipal, de mancomunidad de municipios, provincial y autonómico.

¹⁹¹ Sobre esta primera regla de competencia, FERNÁNDEZ PÉREZ expresa lo siguiente: *El hecho de acoger la voluntad de las partes como primer criterio a tener en cuenta merece una opinión crítica por cuanto —al margen de que sea poco frecuente en la práctica— admite cualquier pacto sin limitación alguna. Esta posibilidad debería permitirse estableciendo una serie de límites acordes con la tutela del consumidor, y en la línea de lo dispuesto por el art. 82.1 TRLGDCU; esto es, que se trate de un acuerdo que no contradiga las exigencias de la buena fe ni el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes contratantes.* FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “Resolución extrajudicial de conflictos”, *Práctica de Tribunales*, Nº 68, Sección Estudios, ed. La Ley, Madrid, Febrero 2010, pp. 8 y 9.

conocerá del conflicto la de menor ámbito territorial. Si el empresario establece una limitación territorial¹⁹² en el ámbito de su oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo (OPA), será competente la JAC a la que se haya adherido y si fuesen varias, aquella por la que opte el consumidor.

También debemos tener en cuenta la competencia territorial determinada para los casos de que el arbitraje de consumo sea colectivo. En tal supuesto, debemos remitirnos al artículo 57 RDAC, el cual establece lo siguiente: la JAC competente para conocer de los procedimientos arbitrales colectivos, que afecten legítimos intereses y derechos de los consumidores y usuarios, será la JAC del ámbito territorial en el que estén domiciliados los afectados. En el caso de que los consumidores y usuarios afectados se encuentren domiciliados en más de una comunidad autónoma, será competente la Junta Arbitral Nacional.

6.2. Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo

Una de las novedades introducidas por el RDAC fue la creación de este organismo junto con el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo (el que analizaremos luego), con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica de las partes.

Es un órgano colegiado que se encuentra adscripto al INC (en la actualidad, AECOSAN) a través de la Junta Arbitral Nacional (JAN). Sus principales funciones son: establecer criterios homogéneos en el Sistema Arbitral de Consumo¹⁹³ y resolver sobre los

¹⁹² Respecto a las limitaciones territoriales que realizan las empresas mediante las OPA, se debe buscar que estas adhesiones no causen un perjuicio al consumidor, privando al mismo de la posibilidad de entablar una reclamación en la JAC próxima a su domicilio. Como ya lo hablaremos más adelante, en el Capítulo V “*Problemática del arbitraje de consumo y propuestas concretas de mejora*”, es necesario fomentar que las OPA se realicen sin limitaciones - en el caso de que existan, que estas sean la excepción- y que se establezca su contenido y este pueda ser conocido fácilmente por la persona consumidora. El consumidor, debe tener un fácil acceso a cuáles son las empresas adheridas al SAC y bajo qué términos.

¹⁹³ El RDAC en su exposición de motivos, con la intención de que la Comisión de las Juntas Arbitrales de consumo establezca criterios homogéneos en el sistema, le encarga: “... *la emisión de informes técnicos, dictámenes o recomendaciones que faciliten la labor de los órganos arbitrales y eviten pronunciamientos contradictorios y la emisión de informe preceptivo en la admisión de las ofertas públicas*”

recursos contra las resoluciones de los presidentes de las JAC, referidos a la admisibilidad o inadmisibilidad de las solicitudes de arbitraje. Sus objetivos primordiales serán, asegurar la transparencia en el funcionamiento del sistema y fortalecer la seguridad jurídica de las partes, por ello se obliga a hacer públicos los documentos que emitan, como los informes, dictámenes o recomendaciones, mediante la página oficial del INC.

Está compuesta por: un presidente, que será el de la JAN; dos vocales, nombrados por la CJAC, entre los presidente de las Juntas Arbitrales Territoriales, por un mandato de dos años y, un secretario, designado entre los miembros del INC, que asistirá a las reuniones con voz pero sin derecho a voto. A su vez, sus miembros contarán con la asistencia de dos árbitros, uno representante de las asociaciones de consumidores y usuarios y el otro, de las organizaciones empresariales o profesionales, designados por el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, por un período de dos años.

6.3. Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo

El Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo es un órgano colegiado de representación y participación, también adscrito al Instituto Nacional de Consumo. Esta compuesto por una amplia representación de la Administración General del Estado, de las Juntas arbitrales de Consumo y de las organizaciones sociales, ya que cuenta con: un presidente, que será el presidente del INC; un vicepresidente, que será el Director del INC y por *veinte* consejeros¹⁹⁴.

de adhesión limitada al Sistema Arbitral de Consumo. Este informe preceptivo es, además, vinculante cuando su pronunciamiento sea contrario a la admisibilidad de la oferta”.

¹⁹⁴ Según establece el art. 13.4, los veinte consejeros serán: el presidente de la JAN; cuatro presidentes de las Juntas Arbitrales territoriales, designados por la Comisión de Cooperación de Consumo y por la asociación de mayor implantación en el ámbito estatal representativa de las entidades locales; un representante del Ministerio de Justicia; un representante del Ministerio de Administraciones Públicas; un representante del Ministerio de Economía y Hacienda, un representante del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; dos representantes de la Administración de consumo de las comunidades autónomas o ciudades con Estatuto de autonomía, siendo uno el presidente del Grupo de Trabajo de Arbitraje de la Comisión de Cooperación de Consumo, y el otro, nombrado por la Comisión; dos representantes de la asociación de mayor implantación en el ámbito estatal representativa de las Entidades Locales; Tres representantes del Consejo de Consumidores y Usuarios; dos representantes de las organizaciones empresariales y profesionales; un representante del Consejo Superior de las Cámaras de Comercio, designado por este órgano y por último, un representante del Consejo General de la Abogacía.

El Proyecto de reforma del SAC, establece una modificación a la composición de este órgano, ya que por la gran cantidad de miembros que lo integran, ha hecho muy difícil su convocatoria y puesta en funcionamiento. En su artículo 11.2, consagra que el órgano estará compuesto solo por el presidente y *cuatro* consejeros.

Sobre ello, ya se expresaba RIBÓN SEISDEDOS¹⁹⁵, de la siguiente manera: *el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo nace con una vocación de amplia representación de las distintas Administraciones Públicas, Corporaciones y agentes sociales. Quizás demasiado amplia para resultar operativo, y demasiado extensa también en cuanto que no se acaba de entender la relación de algunos consejeros con el sistema arbitral de consumo.*

El mencionado Proyecto, hace referencia al Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, cuando expresa los motivos de su regulación: “...*la racionalización de la organización del Sistema Arbitral, especialmente en lo referente al Consejo General, órgano de representación y participación, cuya ambiciosa composición ha determinado la dificultad del ejercicio de sus funciones*”.

En lo relativo a las funciones del Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, podemos destacar las siguientes: seguir, apoyar y realizar propuestas de mejora del Sistema Arbitral de Consumo; aprobar la memoria anual del Sistema Arbitral de Consumo; aprobar programas comunes de formación de árbitros y determinar los criterios de honorabilidad y cualificación para la acreditación de los mismos; elaborar las directrices generales sobre los supuestos de admisión de las ofertas públicas de adhesión limitada al Sistema Arbitral de Consumo, aprobar planes estratégicos de impulso del Sistema, proponer convenios marco de constitución de las Juntas Arbitrales territoriales; habilitar instrumentos que faciliten la comunicación y cooperación entre las juntas arbitrales de consumo y los árbitros; editar y divulgar los informes técnicos, dictámenes y recomendaciones de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo y de los laudos dictados; establecer los criterios homogéneos sobre la creación de órganos arbitrales sectoriales y especializados y por último, realizar todas aquellas funciones que encomiende el Instituto Nacional de Consumo y la Conferencia Sectorial de Consumo (artículo 15 RDAC).

¹⁹⁵ RIBÓN SEISDEDOS, E., *Manual básico de Arbitraje de Consumo*, CEACCU, 2008, p.97.

Mientras que el RDAC, se extiende a la hora de establecer las funciones de este órgano, el Proyecto del RDAC solo las reduce a dos: por un lado, seguir, apoyar y realizar propuestas de mejora del Sistema Arbitral de Consumo y por el otro, realizar todas aquellas funciones que le indique el Instituto Nacional de Consumo y la Conferencia Sectorial de Consumo.

6.4. Órganos arbitrales

Los órganos arbitrales, son los encargados de la resolución del conflicto originado entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales, mediante el dictado de un laudo, que como ya hemos dicho, tiene las mismas características de una sentencia, es decir, es de cumplimiento obligatorio para las partes y tiene efecto de cosa juzgada.

Los órganos arbitrales serán asistidos por un secretario arbitral, que será el secretario de la Junta Arbitral de Consumo o el designado por el presidente de la Junta Arbitral de Consumo. El mismo, podrá ser nombrado con carácter permanente o para algún procedimiento específico. Entre sus funciones principales, podemos mencionar¹⁹⁶:

- Velar por el cumplimiento de las decisiones arbitrales en el ejercicio de sus funciones.
- Hacer constar, todos los actos procedimentales por el órgano arbitral o ante éste y de los hechos con trascendencia procedimental. Debe garantizar la autenticidad, si se utilizan medios técnicos, de las grabaciones o reproducciones.
- Garantizar el funcionamiento del registro de recepción de documentos que se integren a las actuaciones arbitrales.
- Expedir las certificaciones de las actuaciones arbitrales no reservada a las partes.
- Impulsar el procedimiento.
- Levantar acta de las audiencias.

¹⁹⁶ El RDAC amplía las funciones del secretario en comparación con el anterior RDAC. El RDAC/1993 consagraba en su artículo 11.4: “*El Secretario de la Junta Arbitral de Consumo actuará como tal en el colegio arbitral, con voz pero sin voto, facilitando el oportuno soporte administrativo y siendo el responsable de las notificaciones...*”. Por último, establecía que el secretario debía levantar acta de las actuaciones del colegio arbitral (art. 12.5 RDAC/1993).

- Gestionar las notificaciones de las actuaciones arbitrales.

6.4.1. Composición: órganos unipersonales y órganos arbitrales colegiados

En cuanto a su composición, los órganos arbitrales pueden ser:

- Órganos unipersonales o árbitro único:

Aquellos que conocerán del asunto cuando las partes así lo acuerden o cuando lo decida el presidente de la JAC, en los casos que la cuantía de la controversia sea inferior a 300 euros o cuando la falta de complejidad del asunto así lo aconseje. Sin embargo, las partes podrán oponerse al nombramiento del árbitro único y en tal caso, se designará un tribunal arbitral colegiado. El árbitro unipersonal será nombrado entre los árbitros acreditados propuestos por la Administración pública, salvo que las partes, de común acuerdo, soliciten que se designe otro árbitro acreditado, por razones de especialidad¹⁹⁷.

Esta figura de árbitro unipersonal¹⁹⁸, introducida por el RDAC, ha sido muy acertada según el Proyecto de reforma del RDAC, el cual eleva hasta 600 euros los asuntos que podrán ser atendidos por árbitro único. En su exposición de motivos reza: *“En la regulación de los órganos arbitrales, se potencia la resolución de los conflictos por un árbitro único, posibilidad introducida el Real Decreto anterior y que ha dado resultados muy positivos, especialmente en cuanto a la reducción de costes que ha supuesto. Un árbitro propuesto por la Administración será el que resuelva los asuntos planteados cuando las partes lo acuerden o cuando así lo disponga el Presidente de la Junta Arbitral. No obstante, si la cuantía de la pretensión fuera superior a los 600€, las partes podrán*

¹⁹⁷ Concordamos con IBOLEÓN SALMERÓN, que dicha opción debería extenderse, además de por razones de especialidad, a los casos de que la reclamación se realice contra una entidad pública que esté relacionada con la Administración a la que esté adscrita la JAC (como así lo establece, para el caso de que intervenga un tribunal colegiado), *en aras a la transparencia y seguridad jurídica resaltadas por la Exposición de Motivos del RDAC, y del elemental principio de imparcialidad*. IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, Universidad de Granada, 2012, p. 190.

¹⁹⁸ El árbitro único, tiene su origen en la Ley 44/2006, en la que en su Disposición final sexta sobre *“Regulación del Sistema Arbitral del Consumo”*, apartado tres, dispone lo siguiente: *“Reglamentariamente se establecerán los supuestos en que actuará un árbitro único en la administración del arbitraje de consumo”*. Asimismo, el TRLGDCU en su art. 57.2, estableció que el Gobierno debía prever en un futuro reglamento de arbitraje de consumo, entre otras cosas, los casos en los que actuaría un árbitro único.

solicitar que sea designado un órgano colegiado". Sin embargo, la práctica demuestra que lo más común, es que el conflicto se resuelva mediante tribunal colegiado¹⁹⁹.

Cabe decir, que existen posturas a favor y en contra de los órganos arbitrales unipersonales²⁰⁰. Mientras algunos ven al árbitro único, como la posibilidad de obtener mayor rapidez y reducción de costes en el procedimiento, otros defienden la composición originaria, afirmando que hay una mayor responsabilidad y acierto en la toma de las decisiones, mayor equidad e igualdad al estar conformado el tribunal por árbitros representantes de los sectores implicados en la controversia. Sostenemos, que debemos advertir las virtudes del árbitro único, para decidir sobre los reclamos de escasa cuantía y fácil resolución, ya que reduce costos y agiliza el procedimiento, pero sin olvidar que una de las características que mantienen el funcionamiento del arbitraje de consumo es su especial composición tripartita, en la que intervienen árbitros representantes de los sectores en conflicto, dotando al procedimiento de mayor equidad, igualdad e imparcialidad y a la vez, depositando en las partes una mayor confianza en el sistema arbitral²⁰¹.

- Órganos colegiados:

Constituido por tres árbitros²⁰² acreditados, uno propuesto por la administración, otro por las asociaciones de consumidores y usuarios y por último, el propuesto por las

¹⁹⁹ A modo de referencia, en la memoria de Junta Arbitral de Consumo de Andalucía, consta que durante el año 2013 se celebraron 196 audiencias arbitrales, de las cuales en ninguna intervino un árbitro único.

²⁰⁰ Sobre ello MARCOS FRANCISCO manifiesta que, *tal solución, que en principio podría parecer acertada desde un punto de vista mercantilista, resulta desacertada en el arbitraje de consumo para garantizar un mayor acierto de la decisión y por la relativa disminución de costes, así como para fomentar el sistema arbitral de consumo entre los empresarios*. MARCOS FRANCISCO, D., *El arbitraje de consumo y sus nuevos retos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.185.

²⁰¹ En el mismo sentido MARÍN LOPEZ, *...no conviene desconocer que uno de los motivos del éxito del arbitraje de consumo deriva del hecho de que el empresario se siente «representado» en el colegio arbitral, al ser uno de los tres árbitros nombrado a propuesta de las organizaciones empresariales o profesionales. Cosa que no sucede en los casos de árbitro único, pues éste será nombrado entre los árbitros propuestos por la Administración*. MARÍN LÓPEZ, M.J, "La nueva regulación del arbitraje de consumo: el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero", *Diario La Ley*, N° 6905, Sección Doctrina, 17 Marzo 2008, p.8. En la misma línea, véase RIBÓN SEISDEDOS, E., *op.cit.*, p.101.

²⁰² La composición tripartita de los órganos colegiados ya se encontraba regulada desde 1984, en la LGDCU en su art. 31.3. En la actualidad, el TRLGDCU, la establece en su artículo 57.3: "Los órganos

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.

6.4.2. Designación de los árbitros

En cuanto al nombramiento de los árbitros el RDAC, otorga el poder al presidente de la Junta Arbitral de consumo para que los designe. La designación será por turno, entre los árbitros acreditados ante la JAC. Conocerán árbitros especializados, cuando corresponda, según los criterios del Consejo General del SAC. Al mismo tiempo, el presidente nombrará a los árbitros suplentes, bajo el mismo sistema por turno, y se añade, que tal nombramiento no implicará que corra su turno para posteriores designaciones como árbitros titulares.

En los arbitrajes que deba decidirse en derecho (como ya hemos dicho, la regla general de este arbitraje específico, es resolver en equidad), 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.21.1 RDAC). Distinto es el caso del árbitro de la Administración, que deberá tener siempre la condición de licenciado en derecho, independientemente de que resuelva en equidad o en derecho (art. 17 RDAC).

Por otro lado, el Proyecto del RDAC establece que la designación será por turno, pero siempre teniendo en cuenta los conocimientos de los árbitros sobre la cuestión objeto del arbitraje, su idoneidad y disponibilidad para atender en el asunto. Además, dispone que será el presidente, el que determine si conocerán del asunto árbitros generales o especializados, según la materia objeto del arbitraje, y no el Consejo General como así lo establece el RDAC.

arbitrales estarán integrados por representantes de los sectores empresariales interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas”.

Otra novedad del Proyecto del RDAC, es la modificación de la acreditación de árbitros, desaparecen los requisitos de honorabilidad y cualificación²⁰³, otorgando la acreditación a la decisión del presidente de la JAC, teniendo en cuenta el art.13 de la LA que regula la capacidad para ser árbitro. Aquellos, deberán contar con una formación específica para el desarrollo de sus funciones.

Los árbitros en su actuación, deben respetar los principios de buena fe, equidad, independencia, imparcialidad y confidencialidad.

6.4.3. Abstención y recusación de los árbitros

El RDAC regula la abstención y la recusación de los árbitros con el fin de garantizar la efectiva independencia e imparcialidad de los mismos. Además establece que no podrán actuar como árbitros, aquellos que hayan intervenido como mediadores en la misma causa o en cualquier otra que tuviese relación con aquella²⁰⁴.

Se les otorgará a las partes, el plazo de 10 días para la recusación de los árbitros, desde la fecha en que les sea notificada su designación para entender en la cuestión o desde que se tenga conocimiento de cualquier circunstancia que dé lugar a dudas razonables sobre su imparcialidad o independencia. El Proyecto del RDAC, regula conjuntamente la recusación de árbitros y mediadores agregando, que la recusación deberá realizarse de cualquier forma que permita su constancia y estableciendo las causas en las que se funda.

Una vez realizada la recusación, el árbitro recusado deberá decidir si renuncia o no a su cargo en el plazo de 48 horas. En el caso de que el árbitro no renuncie, luego de la observación de las razones alegadas, deberá intervenir el presidente de la JAC para resolver la recusación, la que deberá ser motivada, previa audiencia del árbitro y del resto de los árbitros del colegio arbitral. Si el árbitro recusado, fuese el presidente de la JAC, deberá aceptar la recusación.

²⁰³ En consecuencia, se elimina como causal de retirada de la acreditación de árbitros, el incumplimiento de los requisitos de honorabilidad y cualificación, quedando como causales, el incumplimiento o abandono de las funciones otorgadas y, si se dejara de contar con los requisitos que dieron lugar a dicha acreditación.

²⁰⁴ Como ya hemos visto, el RDAC otorga un papel fundamental a la mediación, ya que la integra en el proceso arbitral con carácter obligatorio pero no para las partes, las que podrán oponerse.

Si se acepta la recusación, se procederá al llamamiento del árbitro suplente y se pasará a designar a otro árbitro suplente, del mismo modo que fue designado el sustituido. El nuevo árbitro deberá decidir si prosigue con el procedimiento ya iniciado, o por consiguiente, quiere repetir las actuaciones realizadas, para ello se acordará una prórroga por el tiempo necesario para llevarlas a cabo, siempre que no exceda los dos meses. El Proyecto del RDAC, solo permite repetir las actuaciones, en caso de árbitro único y cuando éste lo considere necesario.

Puede darse el caso de que la recusación no prospere, entonces la parte que la instó podrá impugnar el laudo²⁰⁵.

El procedimiento se suspenderá, hasta que no se haya decidido sobre la recusación y se ampliará el plazo para el dictado del laudo, por el tiempo que dure la misma.

7. Organización del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo en Argentina

La organización del Sistema Arbitral de Consumo en Argentina, como veremos, es más sencilla que en España, ya que no se organiza en Juntas Arbitrales de Consumo, por lo tanto no cuenta con una Comisión de Juntas Arbitrales ni tampoco con un Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo.

El Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SNAC), como ya hemos dicho, tiene su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por ser esta capital federal de la república. Es un sistema de carácter público e institucional. El SNAC, se encuentra en el ámbito de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor (en lo sucesivo, DNDC), dependiente de la Subsecretaría de Comercio Interior y ésta a su vez, de la Secretaría de Comercio²⁰⁶.

²⁰⁵ La SAP de Madrid, de 24 de noviembre de 1993 (AC 1993/2376), declara la nulidad del laudo arbitral dictado por la Junta Arbitral de Consumo del Área de Sanidad y Consumo del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, por no haber dado lugar a la recusación realizada por justa causa por una de las partes y por no comunicar a las partes el cambio del presidente de dicha Junta Arbitral de Consumo, el cual se llevó a cabo luego de que las partes aceptaran la designación de los árbitros que iban a conocer sobre el conflicto, sin explicar los motivos y sin que las partes aceptarán a este nuevo árbitro.

²⁰⁶ Puede consultarse el organigrama de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, en su página oficial: www.consumidor.gob.ar

El SNAC, se encuentra integrado por: la Secretaría de Comercio de la Nación (autoridad de aplicación de la Ley 24.240), la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y, el tribunal arbitral de consumo (designación que se le da en Argentina), constituido por árbitro único (cuando la cuantía sea menor a 500 pesos argentinos) o por tres árbitros (lo que sucede en la práctica):

7.1. Secretaría de Comercio de la Nación

El DSNAC en su, capítulo II, “*Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo*”, artículo 3, comienza diciendo: “*El Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo funcionará en la órbita de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en su carácter de autoridad nacional de aplicación de la ley 24240 de Defensa del Consumidor*”.

La Secretaría de Comercio, además de ser la autoridad de aplicación, será la encargada de:

- Disponer la integración y funcionamiento de los tribunales arbitrales de consumo
- Crear y administrar los Registros de Árbitros Institucionales y Sectoriales.
- Crear y administrar el Registro de Oferta Pública de Adhesión al SNAC.
- Representar al Estado Nacional en las relaciones con las provincias y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Debe ocuparse de la adhesión de los mismos al SNAC.
- Llevar acabo las acciones tendientes a la financiación del SNAC.
- Controlar al SNAC y a su personal.
- Promover la difusión del SNAC y la capacitación de su personal.
- Establecer un proceso especial para las reclamaciones de menor cuantía.
- Realizar todas las actividades tendientes al buen funcionamiento del SNAC.

7.2. Dirección Nacional de Defensa del Consumidor

Como indica el artículo 2 de la Resolución 212/1998, 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 del procedimiento arbitral de consumo.

Otra función muy importante de la DNDC es que podrá 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 DSNAC). 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 Arbitral de Consumo español, el rechazo no podrá ser recurrido y dejará expedita las vías administrativa y judicial.

7.3. Tribunales arbitrales de consumo

Es el órgano que conocerá y resolverá, con carácter vinculante y ejecutivo, *“las reclamaciones de 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”* (art.1 del DSNAC).

Al igual que en España, se encuentran integrados por tres árbitros, los que serán asistidos por un secretario, quien deberá ser abogado y pertenecer a la Subsecretaría de Comercio del Interior, será designado por el TAC²⁰⁷. Un árbitro representante de las asociaciones de los consumidores, el otro representante de las asociaciones empresariales y por último, el árbitro institucional, que deberá ser designado entre los inscriptos en el Registro de Árbitros Institucionales. En cuanto a la integración tripartita del tribunal arbitral no presenta diferencias, pero sí respecto a las funciones de los árbitros, sus requisitos, designación, entre otros, como veremos a continuación.

El árbitro institucional, que será el presidente del TAC, deberá contar con título de abogado (licenciado en derecho en España) y cinco años en el ejercicio de la profesión

²⁰⁷ Como hemos visto el RDAC indica que es el presidente de la JAC el que designará al secretario, pero como en Argentina no contamos con JAC, el TAC desempeñará estas funciones.

como mínimo²⁰⁸. En los casos de árbitros sectoriales, deberán contar con título universitario, sin determinar cuál, y cinco años en el ejercicio de la profesión. En todo caso, la autoridad de aplicación podrá fijar otros requisitos para ser árbitros (art.5 del DSNAC).

El árbitro institucional dirigirá el procedimiento y dictará por sí solo las providencias de mero trámite. Las diligencias y medidas probatorias podrán ser delegadas en uno de los árbitros, para todo lo demás actuarán siempre formando un tribunal (art. 7 R/212).

La R/212 en su artículo 5, establece los criterios de evaluación que se tendrán en cuenta para inscribir a los árbitros sectoriales en sus respectivos registros, Registro Nacional de Representantes de Asociaciones de Consumidores y el Registro Nacional de Asociaciones empresariales:

1) Deben acreditar especialización o especial preparación en defensa del consumidor o en métodos alternativos de resolución de conflictos o en el régimen de contratos civiles y comerciales.

2) Haber pertenecido o pertenecer a una asociación de consumidores, empresarial, asociaciones civiles o institutos privados académicos relacionados a la Administración Pública nacional o provincial en el ámbito de defensa del consumidor.

3) Demostrar la asistencia o participación en congresos, conferencias, jornadas, seminarios, cursos de posgrado o actividades académicas, en el país o en el extranjero, relacionados con la defensa del consumidor o los medios alternativos de resolución de conflictos.

4) Haber desempeñado en los poderes judiciales nacionales o de las provincias cargos iguales o similares al de secretario de Primera Instancia en el fuero Civil y Comercial.

²⁰⁸ A modo comparativo, la ley de Mediación 26.589, sancionada el 15 de abril de 2010, que establece la mediación prejudicial obligatoria, exige como uno de los requisitos para actuar como mediador, ser abogado con tres años de antigüedad en la matrícula (vid. art. 11).

Además, el artículo prevé que será la Dirección Nacional de Comercio Interior, la que procederá a inscribir a los respectivos árbitros una vez que se haya realizado la evaluación de los antecedentes.

A los árbitros sectoriales, se les reconocerá una compensación de gastos, por el desempeño de sus actividades en cada caso en el que actúen.

Por otro lado, para la inscripción de los árbitros institucionales en el Registro de Árbitros Institucionales, deberá seguirse las mismas pautas de evaluación establecidas para los postulantes a árbitros sectoriales.

Como regla, las decisiones de los árbitros serán en equidad, al igual que el SAC español. Si las partes deciden resolver la cuestión mediante arbitraje de derecho, todos los árbitros deberán poseer título de abogado y contar con los demás requisitos que establezca la autoridad de aplicación.

7.3.1. Designación de los árbitros

En cuanto a la designación de los árbitros podemos ver otras diferencias con respecto al sistema español:

- El consumidor o el que lo represente, será el que elija a su representante entre los inscriptos en el Registro Nacional de Representantes de Asociaciones de Consumidores (art. 7.II.a. R/212).

- El empresario o quién lo represente, elegirá a su representante entre los inscriptos en el Registro Nacional de Representantes de Asociaciones Empresariales (art.7.II.b. R/212).

En el caso de que las partes no realicen dicha designación, se entenderá que se ha delegado tal poder a la Dirección Nacional de Defensa de Consumidor, la que efectuará el nombramiento por sorteo entre los inscriptos en los respectivos registros. El árbitro elegido, se excluirá de la lista hasta que sean designados todos los integrantes de la misma y así permitir su rotación.

Las partes y la DNDC podrán proponer, en casos excepcionales, la integración del TAC por personas de reconocido prestigio y especialidad en la materia objeto de la reclamación. En este caso, deberá existir conformidad expresa de todas las partes para efectuar tal designación (art. 8 R/212).

El modo de selección de árbitros realizada por cada parte (consumidor y empresario) puede atentar contra los principios esenciales que deben cumplir aquellos²⁰⁹: independencia, imparcialidad y transparencia de sus actuaciones. Como ya hemos visto, en España la designación de los árbitros la realiza el presidente de la Junta Arbitral de Consumo por turno, entre los árbitros acreditados ante la JAC que figuren en la lista. La designación de los miembros del TAC debería contar con criterios más objetivos e imparciales.

7.3.2. Procedimiento especial por árbitro único

La R/212, en su artículo 28, regula también las resoluciones llevadas a cabo por árbitro único, pero de una manera particular, lo incorpora como un “*procedimiento especial*” para aquellos conflictos cuyo monto sea inferior a 500 pesos. Las reglas del procedimiento indicadas para el arbitraje de amigables compondores, le serán de aplicación supletoria.

La designación del árbitro único, la realizará la autoridad de aplicación- es decir, la Secretaria de Comercio de la Nación- por sorteo entre los inscriptos en el Registro de Árbitros Institucionales.

El artículo 30 de la Resolución establece lo siguiente: “*en todos los casos en que se aplique el procedimiento especial, el Tribunal Arbitral de Consumo será conformado con un (1) solo árbitro, el que será elegido por las partes en la forma siguiente:*

I. Las partes, al suscribir el acuerdo arbitral, o la solicitud de arbitraje, o al realizar la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, según el caso, deberá delegar en la autoridad de aplicación el sorteo del árbitro único, y aceptarán que el que resulte sorteado invista el carácter de árbitro sectorial que represente a cada parte, y de árbitro institucional”.

En primer lugar las partes no eligen al árbitro como dicta dicho artículo en su comienzo, lo hace la autoridad de aplicación. Además, deben aceptar el árbitro que surja

²⁰⁹ Sobre ello, BERSTEN expresaba: *No compartimos este criterio, que puede dar lugar a situaciones enojosas o favoritismos en la selección de algunas personas en desmedro de otras, con intervención de miembros de la administración.* BERSTEN, H.L., “Algunas reflexiones sobre el sistema de arbitraje de consumo”, *La Ley*, 1998.

del sorteo, lo cual parece demasiado arbitrario, ya que las partes no pueden oponerse a la decisión por árbitro único, ni tampoco puedan pedir que se designe otro árbitro distinto al de la administración por cuestiones de difícil resolución que así lo amerite, como así lo dispone el RDAC²¹⁰.

El árbitro único, contará con amplias facultades instructorias y podrá adoptar cualquier medida que estime pertinente para el adecuado dictado del laudo, por ejemplo, solicitar la opinión de expertos cuando sea necesario, sin ser vinculante al momento de resolver (art. 33 R/212).

Otra particularidad, es que si no se llega a un acuerdo conciliatorio entre las partes, una vez que las mismas son oídas, se deberá dictar el laudo en ese momento o en un plazo no mayor a 48 horas de concluida la audiencia (art. 34 R/212). Contra dicho laudo, solo corresponderá la acción de nulidad (art. 35 R/212).

7.3.3. Control del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo

Sobre la recusación y abstención de árbitros, la R/212 solo en su artículo 41 bajo la rúbrica, “*Control del Sistema Nacional del Arbitraje de Consumo*”, regula lo siguiente:

“Podrán ser suspendidas y/o excluidas de los registros de árbitros las personas que no reúnan los requisitos para serlo, o dejaran de reunirlos, mediante resolución fundada.

En caso de exclusión de un representante de una asociación de consumidores o de una asociación empresarial, notificará a la asociación de que se trate de la mencionada exclusión, invitándola a inscribir un nuevo representante en reemplazo del excluido.

Podrá excluirse del Registro de Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo a aquel que no cumpla con las prescripciones del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo”.

Como puede verse habla de las causales de exclusión en caso de no cumplir con los requisitos de antecedentes regulados en el artículo 5 del DSNAC y 5 de la R/212, pero nada dice sobre las causales de exclusión por no cumplir con determinadas obligaciones esenciales del árbitro, como lo son la imparcialidad y la independencia. Tampoco habla

²¹⁰ Cfr. Art 19 del RDAC.

sobre la posibilidad de que las partes puedan plantear la recusación ni de la obligación de los árbitros de abstenerse de actuar, en el caso que pueda darse alguna circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.

8. El convenio arbitral de consumo

Ni en el ordenamiento jurídico español ni en el argentino, encontramos una norma en materia de arbitraje de consumo, que defina el convenio arbitral de consumo, tampoco encontramos una definición general del convenio arbitral en la Ley de arbitraje española ni en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina²¹¹.

Si encontramos una definición del convenio arbitral en la Exposición de Motivos de la anterior Ley de arbitraje española, LA/1988. Allí, se definía como el *“instrumento en el que se plasma el derecho de las personas a solucionar las cuestiones litigiosas de su libre disposición que reconoce el artículo 1.º, puede tener por objeto cuestiones presentes o futuras”*.

También encontramos, la definición que otorga el moderno Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, en su artículo 1649, bajo el término de *“Contrato de arbitraje”*: *“Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público”*.

²¹¹ El antiguo y vigente CPCCN, sancionado por la Ley 17.464, con fecha de publicación de 7 de noviembre de 1967, ha sufrido diversas modificaciones, pero en materia de arbitraje se ha mantenido igual desde aquel entonces (con excepción del art. 1, que regula sobre la prórroga de competencia de los tribunales nacionales a favor de árbitros o jueces extranjeros, que ha sido objeto de varias modificaciones, y del artículo 800, sobre la pericia arbitral, que fue reemplazado por el actual artículo 773, mediante Ley 22.434 de 1981). Como consecuencia de ello, aún mantiene la distinción entre cláusula compromisoria (contrato preliminar del arbitraje) y el compromiso arbitral (acuerdo posterior y necesario para que el arbitraje produzca todo sus efectos), ya superada por la mayoría de las legislaciones modernas de arbitraje, en España desde la sanción de la LA/1988.

Asimismo, en el ámbito doctrinal, encontramos diferentes autores que nos proporcionan una definición del mismo. MARCOS FRANCISCO²¹², tomando como base la definición general de convenio arbitral apuntada por la doctrina²¹³ y las normas del RDAC que lo regula, nos dice que es *el contrato mediante el que los consumidores y empresarios deciden someter a arbitraje de consumo la resolución de todas o algunas de las controversias que puedan surgir o hayan surgido entre ellos como consecuencia de las relaciones jurídicas de consumo en que son partes*. Desde otra postura anticontractualista²¹⁴, LORCA NAVARRETE²¹⁵, considera que es, *el negocio jurídico bilateral justificado en el principio de la autonomía de la voluntad que, alejado del*

²¹² Vid. MARCOS FRANCISCO, D., *El convenio arbitral de consumo y su control*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 38.

²¹³ Como expresa, MARCOS FRANCISCO, D., la doctrina ha definido el convenio arbitral *como el contrato mediante el que las partes de una determina relación jurídica deciden someter a arbitraje la resolución de controversias (o de alguna o algunas de ellas) que puedan surgir o hayan surgido con ocasión de aquélla, sean o no contractuales (ibídem, p. 37)*. CAIVANO, R, nos dice que: *El acuerdo o convenio arbitral, denominación comprensiva de las dos modalidades a través de las cuales se puede pactar el arbitraje (cláusula compromisoria y compromiso arbitral), implica el sometimiento de las partes a la decisión de los árbitros respecto de aquellas cuestiones que ellas mismas han identificado como la materia a resolver en el juicio arbitral* (CAIVANO, R., “La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene”, *Revista de Derecho Privado*, UNAM, 2012, pp. 3-53).

²¹⁴ Otros autores, como CREMADES, consideran también que el convenio arbitral es un negocio jurídico pero que a la vez, tiene un carácter contractual. En este sentido expresaba: *El convenio arbitral es de carácter contractual, pero con claros efectos jurisdiccionales, al sustraer de la jurisdicción de los órganos judiciales el conocimiento de aquellas controversias que se encuentren afectadas por el convenio arbitral. A su vez, la Ley de Arbitraje reconoce a los árbitros la potestad para decidir, otorgando al laudo arbitral la fuerza de cosa juzgada y configurándolo como un título ejecutivo que lo equipara a la sentencia judicial. El convenio arbitral no puede, por lo tanto, entenderse sólo como un mero contrato entre las partes, aunque formal y materialmente sí lo sea, ya que el convenio arbitral constituye un negocio jurídico cuyos efectos implican la puesta en marcha de un proceso, a pesar de la eventual resistencia por una de las partes. El convenio arbitral genera la base procesal para eventuales medidas provisionales en garantía del cumplimiento final y efectivo de la sentencia arbitral, así como la imposición por los jueces en su caso, de la ejecución forzosa de lo establecido en el laudo* (CREMADES, B.M., “El arbitraje en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer* [coord. Casas Baamonde, M.E.; Villalón, J.C. y Durán López, F.], La Ley, Madrid, 2006, pp. 1093-1126).

²¹⁵ LORCA NAVARRETE, A.M., *La nueva regulación del arbitraje de consumo*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2008. p.48.

contractualismo -es un negocio jurídico. No un contrato-, permite resolver, a través del Sistema Arbitral de Consumo, los "conflictos" que puedan surgir o hayan surgido en una relación jurídica de consumo.

En resumen de todo lo dicho, podemos afirmar que el convenio arbitral de consumo es aquel contrato que refleja la voluntad del consumidor y del empresario, de resolver mediante arbitraje de consumo, todas o algunas de las controversias, que hayan surgido o puedan surgir, de la relación jurídica de consumo que los une. Por todo ello, se ha dicho que el convenio arbitral es la piedra angular, motor y fuente común del arbitraje.

El RDAC regula el convenio arbitral, en el Capítulo III “*Convenio Arbitral*”, artículos 24 a 32, tomando como base la LA, que lo regula en su Título II “*Del convenio arbitral y sus efectos*”, artículos 9 a 11, de aplicación supletoria al arbitraje de consumo (art. 3.1 RDAC). El artículo 24, se limita a establecer los requisitos formales y las vías de formalización del mismo, el resto de los artículos están dedicados exclusivamente a la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Arbitral de Consumo. Fuera de este Capítulo, también encontramos el artículo 37.3 que hace referencia, luego de haber sido admitida la solicitud arbitral, al modo de proceder según haya convenio arbitral válido o no.

Por otra parte, Argentina²¹⁶ contiene una regulación muy pobre del mismo. En la R/212, Capítulo XIV “*Del acuerdo arbitral*”, solo dedica un único artículo, el 40. Un poco más extensa es la regulación de la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de consumo, contenida en el Capítulo XIII, artículos 37 a 39 y artículo 41 *in fine* de la misma. También la encontramos regulada en el DSNAC, Capítulos V, artículos 18 a 23. Todo ello, sin perjuicio de la aplicación de las normas de sus respectivos Códigos Civiles sobre condiciones generales de la contratación, obligaciones y eficacia.

²¹⁶ El CPCCN, solo hace mención expresa de la *cláusula compromisoria* en el artículo 751. En cuanto a la regulación del *compromiso arbitral*, si se extiende un poco más, estableciendo su forma, contenido y la extensión del mismo, en los artículos 739, 740, 741 y 748. El CPCCN considera necesario la realización del compromiso arbitral y establece una acción para ello (véase art. 742 CPCCN). El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), que introduce en el Capítulo 29 el “*Contrato de arbitraje*”, establece en el artículo 1650, que el convenio arbitral deberá constar por escrito y que el mismo, podrá estar contenido en una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un acuerdo independiente o en un estatuto o reglamento.

8.1. Formalización del convenio arbitral de consumo

Existen distintos modos de formalizar el convenio arbitral de consumo.

En el ordenamiento español, el RDAC establece en su artículo 24, las siguientes vías: mediante una cláusula incorporada a un contrato (ya sea de adhesión o no), a través de un acuerdo independiente del contrato principal, mediante la Oferta Pública de Adhesión al SAC, por la solicitud arbitral del consumidor y su respectiva aceptación expresa por la empresa o profesional (cuando no existe oferta pública) y por último cabe agregar, la formalización del convenio arbitral por uso ilegítimo del distintivo oficial del empresario (véase, artículo 24.3).

En Argentina, las normas que regulan el funcionamiento del SNAC - siguiendo como modelo, al anterior RDAC 636/1993²¹⁷-, solo hacen referencia a la adopción del convenio arbitral de consumo mediante, la Oferta Pública de Adhesión al SNAC (artículos 13 DSNAC y 13 R/212) o la solicitud del consumidor y aceptación expresa del proveedor (véase artículo 8 y 23 DSNAC, 11 R/212).

²¹⁷ El RDAC/1993 dedicaba su Capítulo III, artículos 5 a 9, a la formalización del convenio arbitral. Contemplaba dos vías, la primera contenida expresamente en el art. 6.1: *“Cuando el reclamado hubiese realizado oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo, respecto de futuros conflictos con consumidores o usuarios, el convenio arbitral quedará formalizado con la presentación de la solicitud de arbitraje por el reclamante, siempre que dicha solicitud coincida con el ámbito de la oferta”*. Y la segunda, en el art. 9: *“1. La Junta Arbitral de Consumo notificará la solicitud de arbitraje al reclamado, el cual deberá aceptarla o rechazarla por escrito o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, en el plazo de quince días hábiles, a contar desde la recepción de la notificación, salvo en los supuestos contemplados en el artículo 6.1 de este Real Decreto. 2. En caso de que no constare formalizado previamente el convenio arbitral y el reclamado no contestase en el plazo establecido en el apartado anterior, la Junta Arbitral de Consumo ordenará el archivo de las actuaciones, notificándolo al reclamante”*.

8.1.1. Clausula arbitral incorporada a un contrato (ya sea de adhesión o no) o un acuerdo independiente entre partes

Estos modos de formalización del convenio arbitral de consumo²¹⁸, mediante cláusula arbitral incorporada a un contrato (sea de adhesión o no) o en un acuerdo (celebrado en un documento o varios) independiente del contrato principal, no muy comunes en la práctica, son los que establece el RDAC en su artículo 24.1 y se llevan a cabo con anterioridad al surgimiento del conflicto. Por ello, como dice la norma, es importante dejar constancia expresa del acuerdo celebrado -ya sea en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax o cualquier otro medio electrónico- y que sea posible su posterior consulta, ya que supone la renuncia a la vía jurisdiccional y dejar en manos de un tercero (árbitro), la resolución de la controversia. Una vez surgido el conflicto, las partes deberán someterse al procedimiento arbitral, de acuerdo con las condiciones previas acordadas, y a la decisión vinculante que dicte el órgano arbitral a través del laudo.

Estas vías de formalización del convenio, también han sido admitidas por la jurisprudencia²¹⁹. En este sentido la SAP de Cantabria, núm. 266/2002 (Sección 2^a), de 4 Junio (JUR 2002/209772), declaró plenamente válida la posibilidad de sumisión al arbitraje de consumo, mediante cláusula predispuesta en un contrato de adhesión, motivo por lo que desestimó el recurso de anulación contra el laudo arbitral dictado²²⁰. En el

²¹⁸ La LA -también lo hacia la anterior LA/1988, en su art.6- establece estas vías de formalización del convenio en su art. 9.1: El convenio arbitral *“podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente...”*. En este caso, *deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo. Se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo”* (art. 9.3 LA). Agrega el mismo artículo que, cuando el convenio adopte la forma de cláusula incorporada a un contrato de adhesión, la validez del mismo y su interpretación se regirán según lo dispuesto por las normas aplicables a este contrato (art. 9.2 LA).

²¹⁹ Véase, SAP de Madrid (Sección 14^a), de 25 abril 2001 (JUR 2001/211079); SAP de A Coruña núm. 656/2004(Sección 6^a), de 22 noviembre (JUR 2006/92990), entre otras.

²²⁰ La SAP de Cantabria, basó su decisión - debido al vacío existente sobre la posibilidad de incluir una cláusula de sumisión al arbitraje de consumo en los contratos de adhesión, ya que el anterior RDAC/1993 solo regulaba dos vías de formalizar el convenio (a través de oferta pública de adhesión y por la aceptación expresa del empresario) - en el art. 6.1 de la anterior LA/1988, que establecía la posibilidad de formalizar el

mismo sentido, el AAP de Madrid núm. 214/2005 (Sección 18ª), de 14 Diciembre (JUR 2006/34251), resuelve estimar el recurso de apelación contra el auto -que en primera instancia no admitió la demanda de ejecución forzosa del laudo arbitral-, por considerar válida la cláusula arbitral incorporada en el contrato de adhesión, fundamentándolo de la siguiente manera: *“para que se diera la nulidad afirmada en el auto no es único motivo que el contrato sea de adhesión sino que la cláusula debe causar un perjuicio desproporcionado a una de las partes no habiendo podido ser negociada, y en todo caso que la parte sea consumidor, y es evidente que al menos lo primero no puede sin más deducirse del contenido contractual habiendo sido precisa la alegación, al menos, por el consumidor perjudicado y su defensa de contrario, alegación que, al menos en este momento procesal, no costa se haya producido mediante recurso de anulación de manera que si el mismo no se interpuso es obvio su aquietamiento y aceptación”*.

Sin embargo, debido a los abusos cometidos contra los consumidores, al incorporar una cláusula arbitral abusiva en los contratos de adhesión con los mismos, que los sometían a instituciones privadas de arbitraje sin las debidas garantías de independencia e

convenio mediante cláusula incorporada al contrato principal y en los artículos 10.4, 10 bis núm. 26 y 10.2. de la LGDCU. Así lo expresaba: *“la 26/1.984, de 19 de julio, General de la Defensa de los Consumidores y Usuarios y conforme a la redacción dada por la D. A la de la Ley 7/1.998, de 13 Abr., de Condiciones Generales de la Contratación, regula en su artículo 10.4 los convenios arbitrales establecidos en contratos que contienen condiciones generales no negociadas, concretando que serán eficaces si, además de los requisitos de validez exigidos por las leyes, resultan claros y explícitos, contemplando tan sólo la negativa del consumidor o usuario al sistema arbitral cuando éste sea distinto del de consumo, regulado en el artículo 31 de la citada Ley. De hecho, este precepto, del que expresamente es desarrollo el Real Decreto analizado, solo requiere para el sometimiento a la Junta Arbitral de Consumo que sea voluntario y escrito. Finalmente, el artículo 10 bis núm. 26 introducido por la ya citada Ley 7/1.998 alude al carácter abusivo de estas cláusulas cuando se trate de sumisiones diferentes a las de consumo. En estos casos y de conformidad con lo previsto en el artículo 10.2 de la Ley 26/1.984 en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor, regla que reitera el artículo 6.2 de la Ley 7/1.998, decantándose por favorecer al adherente. En este marco legal, pues, no cabe sino confirmar la posibilidad de que la formalización del convenio arbitral de consumo se efectúe por medio de la incorporación de una cláusula general al contrato y a la que el consumidor se adhiera”*.

imparcialidad²²¹, se permitió la celebración de los convenios arbitrales antes del surgimiento del conflicto, solo si sometían previamente al consumidor al sistema arbitral de consumo o a órganos de arbitraje institucionales, consagrando nulos los demás convenios de sumisión previa a arbitrajes distintos de los mencionados, así lo disponía el artículo 57.4 TRLGDCU:

“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”.

Pero en la actualidad, con el objeto de adaptar el artículo 57.4 TRLGDCU a las nuevas exigencias del artículo 10 de la DRAL, la norma ha sido reformada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, quedando redacto en los siguientes términos:

“No serán vinculantes para los consumidores los convenios arbitrales suscritos con un empresario antes de surgir el conflicto. La suscripción de dicho convenio, tendrá para el empresario la consideración de aceptación del arbitraje para la solución de las controversias derivadas de la relación jurídica a la que se refiera, siempre que el acuerdo de sometimiento reúna los requisitos exigidos por las normas aplicables”.

Es decir que ahora en España, no es posible formalizar el convenio arbitral antes del surgimiento del conflicto. Estos convenios previos no serán vinculantes para el consumidor, pero si lo serán para el empresario, teniendo el carácter de aceptación del arbitraje siempre que el sometimiento reúna los requisitos exigidos por las normas.

Como la actual norma, no distingue entre arbitraje de consumo o arbitrajes privados, como lo hacía el anterior artículo 57.4 TRLGDCU, algunos autores piensan que

²²¹ Véase las numerosas sentencias que anulan los laudos emitidos por asociaciones privadas de arbitraje por carecer de las garantías de independencia e imparcialidad: AAP de Barcelona (Sección 14^a) de 17 de octubre de 2003 (JUR 2003/259572), SAP de Madrid (Sección 14^a) núm. 381/2005, de 31 de marzo (JUR 2005/178204), entre otras.

todavía es posible la sumisión previa a arbitrajes de consumo o arbitrajes institucionales creados por ley²²², mientras que para otros²²³ ha quedado claro que no vincularán al consumidor los convenios arbitrales previos, independientemente de cual sea el arbitraje de sumisión.

En relación a lo comentado, creemos oportuno mencionar que el TJCE ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca del momento en que se debe alegar la ineficacia de la cláusula arbitral, permitiendo hacerlo en el momento de plantear el recurso de nulidad contra el laudo, aunque no se haya invocado el carácter abusivo de la cláusula arbitral durante el procedimiento e incluso, cuando se solicite la ejecución forzosa del laudo, emitido sin comparecencia del consumidor, se podrá invocar el carácter abusivo de la cláusula a los fines de impedir su ejecución. En la Sentencia de 26 de octubre de 2006²²⁴, el TJCE resolvió que el Tribunal debe pronunciarse sobre la nulidad de la cláusula arbitral aunque el carácter abusivo de la cláusula haya sido alegado por el consumidor en el recurso de anulación del laudo y no en el procedimiento arbitral. En la Sentencia de 6 de octubre de 2009²²⁵, el TJCE manifestó que aún el juez que conoce de una demanda de

²²² CUENCA GARCIA, A., sostiene en primer lugar, que el artículo 90.2 TRLGDCU y el número 26 de la Disposición Adicional Primera, de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, - que declaran abusivas las cláusulas de sumisión a arbitrajes distintos al de consumo, salvo de que se trate de arbitrajes institucionales creados por ley-, no han sido modificadas. Además, si se entiende que es necesario celebrar el convenio arbitral con posterioridad al surgimiento del conflicto, ello conllevaría a ralentizar el procedimiento de manera injustificada e iría en contra de otros principios establecidos en la DRAL (vid. CUENCA GARCIA, A., “Los principios de transparencia, eficacia, equidad, libertad y legalidad en la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, y su incidencia en el sistema de arbitraje de consumo español, en *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo. Su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido* [Ed. Palao Moreno, G.], Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 70 y 71).

²²³ Véase, ABAD ORTEGA, A., “El convenio arbitral de consumo”, *Actualidad Civil*, nº 3, marzo 2016, p.7; PERALES VISCASILLAS, P., “Los convenios arbitrales con los consumidores (la modificación del art. 57.4 TRLGDCU por LA Ley 3/2014 de 27 de marzo)”, *La ley mercantil*, nº7, Sección Contratación mercantil, comercio electrónico y TICs, octubre de 2014, p. 6 y ss.

²²⁴ STJCE de 26 de octubre de 2006, caso “Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L.”, asunto C-168/05, (TJCE/2006/299).

²²⁵ STJCE de 6 de octubre de 2009, caso “Asturcom Telecomunicaciones, S.L. contra Cristina Rodríguez Nogueira”, asunto C-40/08, (TJCE/2009/309).

ejecución forzosa de un laudo arbitral que ha adquirido fuerza de cosa juzgada y ha sido emitido sin comparecencia del consumidor, estará obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula arbitral.

En Argentina, las normas reglamentarias del SNAC, no establecen estas vías de formalización del convenio arbitral, además de no ser admitidas por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia argentina, que se inclinan por la invalidez de los convenios antes del surgimiento del conflicto con los consumidores. En este sentido, recientemente se ha dictado un fallo²²⁶ que declara la nulidad de una cláusula arbitral contenida en un boleto de compraventa de un inmueble. La Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil lo resolvió aplicando la norma del nuevo CCCN, que en el artículo 1651, letra c), excluye del contrato de arbitraje las cuestiones vinculadas a los derechos de usuarios y consumidores.

Cabe mencionar, que en el ordenamiento portugués - ya desde el año 2011, tras la reforma del art. 15 de la Lei 23/96, de 26 de julio, sobre mecanismos destinados a proteger a los usuarios de servicios públicos esenciales, efectuada por la Lei 6/2011, de 10 de marzo- todas las empresas que presten servicios públicos esenciales, están obligadas a someterse a los centros de arbitraje de consumo, para resolver sus conflictos futuros con los consumidores. En cambio el consumidor, luego del surgimiento del conflicto, siempre tendrá la opción de elegir esta vía u otra, garantizándole así -si opta por el arbitraje de consumo- , un acceso efectivo y seguro a este mecanismo -eficaz, de bajo coste y rápido para resolver sus conflictos-, en uno de los sectores de mayor reclamación, del cual los empresarios no podrán eludirse.

8.1.2. Oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo

El artículo 24.2 del RDAC también prevé la posibilidad de formalizar el convenio arbitral a través de la oferta pública de adhesión al SAC emitida por la empresa o profesional (en adelante OPA). El convenio quedará válidamente formalizado por la mera solicitud del consumidor, cuando ésta se constituya dentro de los límites establecidos en la oferta. Es la manera más común de constitución del convenio arbitral de consumo.

²²⁶ Vid. 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, La Ley Online (AR JUR 62392/2015).

La OPA es una oferta pública unilateral de adhesión al SAC efectuada por las empresas o profesionales. En cuanto a su aspecto formal, existe libertad de forma, pudiendo realizarse por escrito, por medios electrónicos o cualquier otro soporte, siempre que se permita tener constancia de su presentación y autenticidad.

Toda OPA deberá contener los siguientes datos: si opta por el arbitraje de derecho o de equidad, el plazo de validez de la oferta y si acepta la mediación con carácter previo al conocimiento de la controversia por el órgano arbitral. En caso de que no se registren dichos datos, se entenderá que el procedimiento se resolverá en equidad, por tiempo indefinido y con aceptación de la mediación previa. La OPA es única y se entiende que se realiza a todo el Sistema Arbitral de Consumo (art 25 RDAC).

Se pueden emitir ofertas públicas de adhesión limitadas, con el previo consentimiento de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo mediante informe²²⁷, generalmente en sectores donde exista un gran número de reclamaciones o por el contrario, en donde no haya una implantación suficiente del SAC. Cabe destacar, que el informe que no admita la limitación, será vinculante para las JAC (art.26 RDAC).

Además de permitir la adhesión limitada, el RDAC establece en qué casos la OPA no se considerará limitada:

- Cuando sea de carácter temporal, siempre y cuando la adhesión se realice por un plazo no menor a un año.
- Cuando sea de carácter territorial, respecto al territorio en que la empresa o profesional realice principalmente su actividad.
- Cuando se adhiera al SAC con la condición de que el reclamante se dirija previamente ante los mecanismos de solución de conflictos de la propia empresa o

²²⁷ El Proyecto de reforma del RDAC en su artículo 23, establece que solo necesitarán el informe de la Comisión de las JAC en los casos que se trate de “*ofertas supra autonómicas*”. En su Exposición de Motivos explica lo siguiente: “*Se mantiene la posibilidad de que las Ofertas de Adhesión de las empresas sean limitadas en aquellos sectores que presenten un importante número de consultas y reclamaciones o en los que no exista una suficiente implantación del Sistema, siendo preciso el informe preceptivo de la Comisión de Juntas Arbitrales de Consumo en aquellos casos que se trate de ofertas que se refieran a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma. En los demás casos, se simplifica el procedimiento, suprimiendo dicho informe, siendo el Presidente de la Junta ante la que se adhiere la empresa de forma limitada quien decida acerca de su admisión*”.

profesional, siempre que éstos sean gratuitos y se informe al consumidor de su existencia en la fase precontractual y contractual.

Con respecto a la competencia para conocer sobre las OPA, el artículo 27 RDAC establece que será competente la JAC que corresponda con el ámbito territorial donde la empresa o profesional desarrolle principalmente su actividad. En el caso de que ésta desarrolle su actividad en un territorio donde existieran varias JAC, a diferencia de la competencia que establece el artículo 8 RDAC, aquí conocerá del asunto aquella de mayor ámbito territorial. Cuando se presente una oferta pública de adhesión, se la deberá trasladar, en un plazo no mayor a 10 días, a la JAC competente.

El presidente de la JAC decidirá motivadamente sobre la aceptación de la OPA. Si es aceptada, se le concederá el uso del distintivo oficial de adhesión al SAC. En caso de que la oferta sea limitada, se le otorgará otro modelo diferente, en el que se deje constancia explícitamente de ello y de manera clara²²⁸.

El RDAC también regula la posibilidad de que la empresa o profesional pueda retirar del SAC la oferta de adhesión que hubiese realizado, es lo que denomina en su artículo 29 como “denuncia”. Las empresas o profesionales deberán comunicar la denuncia a la JAC- por escrito, mediante medios electrónicos o cualquier otro que permita dejar constancia de la misma y de su autenticidad- y abandonar el uso del distintivo oficial de adhesión. La denuncia comenzará a surtir efecto luego de los 30 días de efectuada la comunicación.

²²⁸ El anterior RDAC/1993 solo contemplaba un único distintivo, sin distinguir si se trataba de una oferta pública de adhesión común o de una oferta pública de adhesión limitada: “1. Las Juntas Arbitrales de Consumo otorgarán un distintivo oficial a quienes realicen ofertas públicas de sometimiento al sistema arbitral de consumo” (art. 7.1 RDAC/1993). Por el contrario, el actual RDAC en su art. 28, bajo la rúbrica “Distintivo de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo” introduce acertadamente lo siguiente: “2. La resolución en la que se acuerde la admisión de una oferta pública de adhesión limitada, contendrá un pronunciamiento expreso sobre la procedencia de otorgar el distintivo previsto en el anexo II, en el que conste explícitamente y de forma clara, que se trata de una oferta limitada”. Además, en el apartado 4 establece la siguiente obligación importante para las empresas o profesionales adheridos de forma limitada al SAC: “Las empresas o profesionales adheridos al Sistema Arbitral de Consumo podrán utilizar en sus comunicaciones comerciales el distintivo oficial concedido. En el caso de ofertas públicas de adhesión limitada, las comunicaciones comerciales en las que se utilice el distintivo oficial concedido deberán poner a disposición del consumidor el modo de acceder a la información sobre el ámbito de la oferta de adhesión realizada”.

En el caso de que la empresa, siga utilizando el distintivo sin que le corresponda, (es decir, haga un uso ilegítimo o indebido del mismo) y se presente una solicitud de arbitraje, el convenio arbitral quedará válidamente formalizado²²⁹ (art. 24.3 RDAC). Lo mismo pasará si se pierde el derecho a utilizar el distintivo por las causales enumeradas en el artículo 30²³⁰, distintas a la denuncia.

Cabe aclarar, que la denuncia no afectará los convenios arbitrales válidos realizados con anterioridad a la fecha en que deba surtir efecto la denuncia, es decir antes de que se cumplan los 30 días desde la comunicación de la denuncia. Por otro lado, se excluirá a la empresa del Registro Público de empresas adheridas al Sistema Arbitral de Consumo.

Las administraciones públicas deberán fomentar la adhesión de las empresas al arbitraje de consumo y para ello podrán utilizar los mecanismos previstos por la ley para la consecución de tal fin (art.32 RDAC).

Por su parte, el sistema argentino, también regula la oferta pública de adhesión al SNAC, en el DSNAC, Capítulo V “*De la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo*”, artículos 18 a 23 y en la R/212, en el Capítulo XIII “*De la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo*”, artículos 37 a 39. También en el artículo 41 *in fine* de la misma Resolución, cuando hace referencia a la exclusión de las empresas del Registro de Oferta Pública que no cumplan con lo prescripto por el SNAC.

²²⁹ Véase la SAP de Guadalajara (Sección Única) núm. 33/2003, de 12 de febrero (JUR 2003/84777), que desestima el recurso de nulidad del laudo, que alegaba la nulidad del convenio. En el caso en concreto, sucedió que el negocio comercial reclamado, se había adherido a la JAC de Guadalajara. Luego el mismo negocio, con la misma marca, cambia de titular, pero este continuaba haciendo uso del distintivo, además que no se había efectuado la denuncia de la oferta de tal negocio comercial, por todo ello la Audiencia Provincial decidió no dar lugar al recurso de nulidad.

²³⁰ “...a) *Expiración del plazo para el que se realizó la oferta pública de adhesión o denuncia de dicha oferta, conforme a lo previsto en el artículo anterior.* b) *Utilización fraudulenta o engañosa del distintivo.* c) *Incumplimiento reiterado de los laudos.* d) *Reiteradas infracciones calificadas como graves o muy graves en materia de protección al consumidor y usuario, sancionadas, con carácter firme, por las Administraciones públicas competentes.* E) *Realización de prácticas, constatadas por las Administraciones públicas competentes en materia de protección al consumidor y usuario, que lesionen gravemente los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios*” (art. 30 RDAC).

Aquellas empresas que quieran adherirse al SNAC, deberán rellenar un formulario que, a tal fin, apruebe la Dirección Nacional de Comercio y presentarlo, ante el Registro de Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. A diferencia de España, los proveedores que hayan efectuado la oferta pública de adhesión, tendrán la obligación de informar sobre ello a los consumidores de (art. 20 DSNAC). Una vez realizada la oferta, la autoridad de aplicación otorgará el distintivo oficial de adhesión al SNAC.

El artículo 37 de la R/212 describe detalladamente lo que deberá contener la oferta:

1) El ámbito material, territorial y temporal de la oferta: el proveedor deberá determinar los bienes o servicios a los que se ajustará la oferta, a cuáles jurisdicciones estará circunscripta y cuál será el plazo de validez de la oferta, el que no podrá ser menor a 6 meses (a diferencia de España, que exige el plazo mínimo de un año). El plazo podrá prorrogarse automáticamente por otro período igual, desde la fecha de su vencimiento, salvo que medie renuncia o modificación del plazo anterior²³¹. Por último, cuando no se fije el ámbito material y territorial de la oferta, se entenderá que el proveedor realiza la oferta para todos sus bienes producidos y/o comercializados y que acepta la jurisdicción de todos los tribunales arbitrales de consumo establecidos o que se establezcan en un futuro en el territorio nacional (recordemos que solo esta el tribunal arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

2) El sometimiento expreso al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.

3) La delegación de la elección del árbitro institucional en la autoridad de aplicación.

4) El compromiso de cumplir con el laudo arbitral.

5) La renuncia a todos los recursos que se puedan interponer durante la sustanciación del procedimiento y contra el laudo, salvo los recursos de aclaratoria, nulidad (para el arbitraje en derecho) y la acción de nulidad (en caso de arbitraje de amigables componedores).

²³¹ El artículo 37 R/212, indica que el plazo podrá ser prorrogable automáticamente por un periodo igual, salvo lo dispuesto en el artículo 36. Sin embargo, el artículo 36 regula sobre los recursos de nulidad y aclaratoria, por ello creemos que la normativa argentina ha querido remitirnos al artículo 38, relativo a la renuncia de la oferta y su modificación.

La Dirección Nacional de Defensa del Consumidor (DNDC) es la que evaluará las ofertas de adhesión y si cumplen con los requisitos, recientemente mencionados, la inscribirá en el Registro de Oferta Pública del SNAC y se otorgará el distintivo oficial del SNAC²³².

El incumplimiento de las obligaciones derivadas del laudo arbitral, por parte del proveedor adherido al SNAC, permitirá que la autoridad de aplicación lo excluya del Registro de Oferta Pública del Adhesión al SNAC (art. 21 DSNAC).

También se permite la renuncia (denuncia en el RDAC) y la modificación de la oferta, comunicándolo a la autoridad de aplicación, con dos meses de anticipación al vencimiento del plazo de la misma.

La renuncia implicará la pérdida del derecho a usar el distintivo oficial, desde la fecha del vencimiento del plazo de validez de la oferta. Sin embargo, la renuncia no afectará la obligación del proveedor de someterse a los tribunales arbitrales de consumo, respecto de los productos y servicios comercializados con anterioridad al vencimiento del plazo de la oferta (art.38 R/212).

Nada dice la normativa argentina, acerca de qué pasaría si se presenta una solicitud de arbitraje, en el momento de que el proveedor este haciendo uso indebido del distintivo (como ya vimos, si esto sucede en España, el convenio arbitral de consumo quedaría válidamente formalizado).

Lo que agrega la normativa del SNAC a diferencia de lo regulado en España, es el deber del empresario de informar adecuadamente a los consumidores sobre la oferta, la renuncia y su modificación y, la facultad de la Dirección Nacional de Comercio Interior, de publicar tales hechos en un medio masivo de comunicación.

Otra diferencia es que en el sistema argentino, no se realiza una distinción entre oferta pública de adhesión al SAC y oferta pública de adhesión limitada.

Es de gran importancia mencionar que en Argentina, sí se han adherido al SNAC las entidades financieras, lo que no ha ocurrido lamentablemente en España. Esto debería cambiar, ya que muchos de los problemas que han tenido los consumidores en los últimos tiempos han sido con aquellas y el Sistema Arbitral de Consumo proporciona un medio

²³² A diferencia del SAC español, solo existe un único distintivo del SNAC sin distinguir entre empresas adheridas en forma total o limitada.

eficaz, técnico y rápido para resolver dichos conflictos. Además, que depositaría una mayor confianza del consumidor en aquellas.

Otra cuestión, es el formulario de la oferta pública de adhesión al SNAC, en dónde hay un punto en que el “proveedor” - así llamado en el DSNAC y R/212-, debe indicar si acepta o no que el tribunal arbitral de consumo se extienda sobre daños y perjuicios²³³. Creemos que se debería omitir tal punto y que el tribunal arbitral, en caso de que corresponda, y habiendo constatado el daño causado al consumidor en las pruebas ofrecidas por aquel, pueda declarar indemnización por daños y perjuicios.

En general, tanto en España como en Argentina, las limitaciones que realizan las empresas a las OPA, en muchas ocasiones generan un problema ya que se limita mucho más de lo que realmente se somete y esto atenta contra el consumidor, que se ve imposibilitado de someter algunas cuestiones al SAC, ya que no puede interponer una solicitud que no coincida con el ámbito de la oferta.

Sobre algunos de los problemas de las OPA y algunas propuestas de solución, hablaremos en el capítulo V.

8.1.3. Solicitud de arbitraje y aceptación expresa del empresario

El convenio arbitral, también puede quedar formalizado con posterioridad al surgimiento del conflicto, al presentar el consumidor una solicitud de arbitraje ante el SAC (art. 24.4 RDAC) seguida de la correspondiente aceptación del empresario o profesional.

La JAC deberá dar traslado de la solicitud al reclamado (dentro de los 30 días después de recibida, conforme lo dispuesto en el art. 37.4 RDAC) para que conteste en un plazo de 15 días, si acepta el arbitraje y la mediación previa (en los casos en que proceda), pudiendo realizar las alegaciones que considere oportunas para hacer valer su derecho y presentar todo aquel documento y pruebas de que intente valerse.

Pasado los 15 días sin que el reclamado conteste, la JAC procederá al archivo de la

²³³ “*Que acepto/no acepto que el TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO se expida sobre indemnizaciones por daños y perjuicios. (Testar lo que no corresponda)*”. Extraído del formulario de solicitud del consumidor contra empresa no adherida, el que puede consultar o descargar del siguiente enlace: <http://consumidor.gob.ar/reclamos>.

solicitud y notificará sobre ello a las partes, indicando expresamente en la notificación del reclamante, la admisión a trámite de la solicitud arbitral.

En caso de que el reclamado acepte el arbitraje, se iniciará el procedimiento con fecha de entrada de la aceptación y el presidente de la JAC deberá dictar un acuerdo expreso de iniciación del procedimiento arbitral. En la comunicación al reclamante del acuerdo de iniciación del procedimiento, se deberá indicar la admisión a trámite de la solicitud y la invitación a la mediación previa, en el supuesto en que no se haya realizado dicho trámite (art.37.3.b RDAC).

En el mismo sentido, en Argentina, la R/212 dispone en su artículo 11, bajo la rúbrica "*Proveedores no adheridos a la oferta pública*", que de no encontrarse el reclamado adherido al SNAC, se le dará traslado de la solicitud de arbitraje -admitida por la Dirección Nacional de Comercio Interior- para que conteste. El reclamado contará con un plazo de 5 días para aceptar o rechazar el arbitraje, un periodo de tiempo mucho menor al establecido por el RDAC, que es de 15 días.

Si el proveedor acepta el arbitraje, deberá suscribir el convenio arbitral y elegir el árbitro de su sector en el plazo determinado. Si no acepta o no se presenta a suscribir el convenio, se procederá al archivo de la solicitud y se notificará sobre ello al consumidor, con la salvedad de que en estos dos últimos supuestos, quedará abierta no solo la vía jurisdiccional sino que también la administrativa.

En el mismo sentido, el artículo 23 del DSNAC dispone que los consumidores o usuarios que quieran someterse voluntariamente al SNAC, deberán suscribir el convenio arbitral en los formularios²³⁴ que la autoridad de aplicación les provea. Asimismo, el proveedor que no se encuentre adherido al SNAC mediante oferta pública de adhesión, también deberá suscribir el convenio. La solicitud arbitral, a través de la suscripción y presentación del correspondiente acuerdo arbitral, implicará la aceptación y sujeción de las partes a las reglas de procedimiento que fije la autoridad de aplicación (art. 8 DSNAC).

²³⁴ Para consultar los formularios que ofrece el Sistema Arbitral de Consumo argentino, puede dirigirse a: <http://www.produccion.gob.ar/sistema-nacional-de-arbitraje-del-consumo/mas-informacion/>

8.2. Contenido del convenio arbitral de consumo

El convenio arbitral, como piedra angular que es del arbitraje, deberá contener ciertos elementos necesarios para que el mismo pueda producir válidamente sus efectos.

El convenio arbitral, es como se sabe un presupuesto indispensable para que se pueda dictar el laudo arbitral y por ello, la nulidad de aquel podrá ser causal de anulación del laudo arbitral como así lo determina la LA en su artículo 41.1.a): *“El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido”*. En este sentido, la SAP de Madrid (Sección 13^a) núm. 10/2008, de 16 de enero (JUR 2008/125502), afirmaba lo siguiente: *“La validez del laudo, exige la previa validez del convenio arbitral por ser este un contrato, que, por tanto, ha de cumplir los requisitos generales establecidos en el Código Civil y los especiales de la Ley de Arbitraje en relación con las partes, con el objeto, con la forma o con el tiempo para que sea válido. La inexistencia o nulidad radical o absoluta se produce en los casos de ausencia de alguno de los denominados requisitos esenciales del convenio (consentimiento, objeto, causa, forma, o caducidad del convenio). La invalidez, cubre otros supuestos de nulidad radical tales como que el convenio sea contrario a alguna norma imperativa o prohibitiva salvo que se establezca un efecto distinto para el caso de contravención (artículo 6.3 del Código Civil), o haya sido otorgado por representante sin poder o fuera de los límites de este (artículos 1.713 y 1.259 del Código Civil), y abarca también los supuestos de anulabilidad por defectos de capacidad y vicios del consentimiento, así como los concretos requisitos de forma y contenido que se establecen en el artículo 9 de la Ley de Arbitraje”*.

Por ello, a pesar de que el RDAC y las normativas de arbitraje de consumo argentino, no lo manifiesten de manera expresa, el convenio arbitral deberá contener necesariamente: el consentimiento de las partes de someterse a arbitraje y la identificación de la controversia.

Centrándonos en el arbitraje consumo, el consentimiento o voluntad del consumidor o usuario y del empresario o profesional (o proveedor, término utilizado por la normas argentinas), de someter sus controversias al fallo de los árbitros.

El consentimiento es un requisito esencial que debe estar presente en el convenio arbitral, como en cualquier contrato, para que sea plenamente válido y eficaz. Este debe prestarse con plena capacidad de las partes y sin la existencia de vicios del consentimiento

(error, violencia, intimidación o dolo). En el caso de ser prestado por persona incapaz para hacerlo o que se encuentre viciado, el convenio no será válido y por lo tanto, de haberse dictado el laudo arbitral, cabría instar la anulación del mismo.

Asimismo, es necesario que el convenio arbitral exprese la voluntad de las partes de someterse al arbitraje de consumo para resolver sus controversias, de lo contrario el laudo dictado en base al mismo, podrá ser anulado por no contar con la voluntad del consumidor²³⁵ o, con la aceptación del empresario²³⁶.

²³⁵ Como ya hemos comentado, se han anulado numerosos laudos de asociaciones privadas de arbitraje, por emitirse sin tener el conocimiento y aceptación expresa del consumidor. Esto sucedía, debido a la inclusión por parte de las empresas, de cláusulas abusivas de sumisión a un arbitraje distinto al de consumo, contenida en un contrato de adhesión, que el consumidor desconocía. Sobre ello, así se pronunciaba la AP de Vizcaya (Sección 4ª), núm. 729/2005 de 9 de noviembre (JUR 2006/71406): *“Para empezar, ni siquiera consta la voluntad inequívoca de la ahora recurrente de someter a la decisión de uno o más árbitros la solución de las cuestiones litigiosas que pudieran surgir con motivo de la relación contractual existente con Ram Telecom, S.L.; y ello es así, primero, porque ante la alegación de la Sra. Elisa de que se limitó a firmar el contrato desconociendo la cláusula de sumisión a arbitraje incorporada al mismo, de la que nunca se le informó, aquella mercantil no se ha preocupado de mostrar lo contrario; y, segundo, porque la mera firma no basta para presuponer la aceptación de la cláusula, salvo prueba en contrario, ya que la misma no se encuentra enmarcada, ni resaltada en negrita o de otra manera, sino que se mantiene en el mismo tipo de letra y apariencia que tienen las demás cláusulas contractuales y, además, remite al Convenio Arbitral establecido en la cláusula que figura en el reverso del contrato, la cual no está firmada en absoluto por la cliente, lo que hace dudar en gran medida de que ésta fuera ni siquiera conocedora de su existencia, lo que implica que la voluntad inequívoca en modo alguno pueda darse por concurrente”*. Otro caso de nulidad del laudo arbitral por falta de consentimiento del consumidor, lo encontramos en la SAP de Barcelona (Sección 14ª) de 21 Marzo de 2003 (JUR 2003/200824), que en sus fundamentos expresaba lo siguiente: *“Los artículos 5 a 9 del RD 636/1993 de 3 May. que regula el sistema arbitral de consumo, establecen el procedimiento para la formalización del convenio arbitral, exigiéndose, obviamente, la presentación por el consumidor de una «solicitud de arbitraje». La Ley de Arbitraje, cuya aplicación supletoria se declara en el artículo 1, preceptúa, en el artículo 5 que «El convenio arbitral deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros, así como expresar la obligación de cumplir tal decisión». De la exposición de hechos relacionada en el razonamiento anterior resulta que ninguno de dichos presupuestos concurre en el supuesto enjuiciado. No consta en forma alguna la voluntad no sólo de someterse al arbitraje y de cumplir su decisión, sino ni tan sólo que se efectuara una solicitud en tal sentido, por lo que, al faltar el presupuesto esencial para la existencia del laudo, debe declararse su nulidad. Cabe añadir, a mayor abundamiento, que también se habría obviado la preferencia a favor del lugar del domicilio*

Así, el artículo 9.1 de la LA, establece que el convenio arbitral deberá expresar la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. En igual sentido, expresa el artículo 24.1 RDAC, *“deberá expresar la voluntad de las partes de resolver a través del Sistema Arbitral de Consumo las controversias que puedan surgir o hayan surgido en una relación de consumo”*. En el ordenamiento jurídico argentino este elemento indispensable, lo podemos deducir de los siguientes artículos: artículo 1, *in fine* del DSNAC, cuando dispone que el sometimiento de las partes al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, será voluntario y ello deberá constar expresamente por escrito; el artículo 23, *in fine* del DSNAC, cuando indica que el sometimiento voluntario de las partes se efectuará en todos los casos y sin excepción, a través del acuerdo arbitral que establezca la autoridad de aplicación; el artículo 8 de la R/212, que indica que la solicitud de sometimiento al Tribunal Arbitral de Consumo, mediante la suscripción del acuerdo arbitral, importará la aceptación y sujeción de las partes a las reglas del procedimiento y por último, el artículo 40 de la R/212, que en su primera parte prevé lo siguiente: *“A los efectos del sometimiento al arbitraje, las partes deberán suscribir el correspondiente acuerdo arbitral en los formularios que apruebe la Dirección Nacional de Comercio Interior. El acuerdo arbitral establecerá la aceptación lisa y llana de las partes de las reglas de procedimiento establecidas para los Tribunales Arbitrales de Consumo...”*.

del consumidor, y que el recurso fue interpuesto en plazo por haber acreditado la impugnante, en tiempo y forma, el haber efectuado la oportuna petición de justicia gratuita ante el Colegio de Abogados”.

²³⁶ Véase la SAP de Barcelona (Sección 14^a), de 23 de Abril 2004 (JUR 2004/151015), que estimaba el recurso de nulidad del laudo interpuesto por Caja Madrid considerando lo siguiente: *“el laudo impugnado vulnera, en relación con la impugnante, principios esenciales de la Constitución, pues no se han respetado en el procedimiento arbitral los principios de contradicción y defensa, al haber sido condenada la Caja de Madrid sin haber aceptado el arbitraje propuesto por la Junta y consecuentemente, sin haber sido oída. Y es que en efecto, según resulta del expediente remitido a la Sala por la Junta de consumo, envió la solicitud de arbitraje a Caja Madrid sin que conste en el expediente que dicha entidad aceptase someterse al arbitraje propuesto. Es por ello que la Junta debió dictar en aplicación de lo dispuesto en el art. 9.2 del Decreto de 1993, la correspondiente resolución archivando el procedimiento arbitral iniciado contra ella, en lugar de incluir una condena en el laudo arbitral finalmente dictado”*. En el mismo sentido, véase también la SAP de Sevilla (Sección 2^a) núm. 427/2004, de 7 Octubre (JUR 2005/70103).

Además, el consumidor y empresario que suscriben el convenio arbitral deberán identificarse. El convenio arbitral, debe contener ineludiblemente los nombres y domicilio de las partes.

Por otro lado, como hemos dicho *ut supra*, el convenio arbitral deberá contener, la controversia que se quiere someter al arbitraje, ello deriva del artículo 9.1 LA y el art. 740.3 CPCCN.

Se deberá identificar la controversia, que deberá ser materia disponible por las partes conforme a derecho y surgir de una relación jurídica de consumo. Si el convenio arbitral, contiene una materia no susceptible de arbitraje consumo, el laudo que se hubiere dictado en base a esta, podría anularse, véase el artículo 41.a) y e) de la LA y los artículos 740. 3. y 760 del CPCCN.

Cabe agregar, que el convenio arbitral de consumo en Argentina, además deberá contener expresamente la aceptación de las partes de la designación del árbitro institucional, así lo establece el artículo 40 en su último párrafo:

“En el acuerdo arbitral las partes deberán, en forma inexcusable, aceptar la designación del árbitro institucional de acuerdo al sorteo que realice Dirección Nacional de Comercio Interior. Esta aceptación también formará parte de la solicitud de adhesión a la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, y de la solicitud de arbitraje que presente el consumidor y la aceptación de arbitraje por parte del proveedor no adherido a la oferta pública”.

8.3. Efectos del convenio arbitral

Los efectos del convenio arbitral no se encuentran definidos expresamente ni en el RDAC ni en las normativas del SNAC en Argentina, por lo que habrá de estarse a lo que establezcan sus respectivas leyes de aplicación supletoria al arbitraje de consumo.

En el ordenamiento español, la LA -de aplicación supletoria-, en su Exposición de Motivos, apartado III, nos dice que la ley contiene los requisitos del convenio arbitral y sus efectos, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre contratos en todo lo no específicamente previsto en esta ley. Además, indica que se mantienen los efectos positivo y negativo del mismo.

Por otro lado, en Argentina el CPCCN – de aplicación supletoria-, no hace mención expresa de los efectos del convenio arbitral. El moderno CCCN, que incorpora el contrato de arbitraje, si se refiere a los mismos como veremos a continuación.

8.3.1. Efecto positivo

La LA, en su artículo 11.1, dispone que el convenio arbitral obligará a las partes a cumplir con lo estipulado. Es decir, someter la controversia que haya surgido o pueda surgir, a la decisión de los árbitros y cumplir con el laudo arbitral.

El nuevo CCCN lo prevé en su artículo 1656: *“El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado”*.

El efecto positivo del convenio (también llamado efecto contractual o sustantivo), deriva del principio general de los contratos, el *pacta sunt servanda*, que dispone que lo pactado por las partes obliga y deben someterse como a la ley misma (arts. 1091 CCE²³⁷, 1197 CCA²³⁸ y 959²³⁹ CCCN).

De lo dicho, el convenio arbitral de consumo, tendrá como efecto positivo la obligación de los consumidores y profesionales o empresarios, de cumplir con lo pactado en él – someter las cuestiones que hayan surgido o pueda surgir de una relación de consumo al sistema arbitral de consumo- y por supuesto, de cumplir con el laudo arbitral que ponga fin al procedimiento. Esto último, se puede deducir de las normas de arbitraje de consumo que indican el carácter vinculante y ejecutivo del laudo para ambas partes. Así lo expresan los artículos 57.1 TRLGDCU, 1.2 RDAC, 14 DSNAC y 25 R/212.

²³⁷ *“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”* (art. 1091 CCE).

²³⁸ *“Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”* (art. 1197 CCA).

²³⁹ *“Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé”* (art. 959 CCCN).

8.3.2. Efecto negativo

El efecto negativo del convenio arbitral es la imposibilidad de los órganos jurisdiccionales de conocer sobre las cuestiones sometidas a arbitraje, siempre que la parte interesada lo ponga de manifiesto mediante declinatoria²⁴⁰, conforme indica el artículo 11.1 LA. La intervención judicial en el arbitraje, solo será posible para las funciones de apoyo y control, como así lo dispone la LA en los artículos 7 y 8.

En Argentina, antes de la sanción del nuevo código no existía una norma específica sobre el tema, ahora el nuevo CCCN establece en su artículo 1656 lo siguiente: “...*excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable*”.

El cauce ofrecido en Argentina al interesado, para indicar la incompetencia del tribunal jurisdiccional por haberse sometido la cuestión a arbitraje, lo podemos deducir de los siguientes artículos: el artículo 2 CPCCN que prevé que la prórroga de competencia se operará si surgiere del convenio escrito mediante el cual las partes manifiesten explícitamente su decisión de someterse a la competencia del juez a quien acuden; el artículo 349 CPCCN indica que la excepción de incompetencia no será admitida, si las partes de común acuerdo, hubiesen fijado el juez competente y no se hubiere presentado el documento correspondiente y por último el artículo 736, que sostiene que toda cuestión entre partes, podrá ser sometida a la decisión de jueces árbitros con la salvedad de las contenidas en el 737.

Cabe decir, que las partes también podrán efectuar la renuncia²⁴¹ al arbitraje mediante un nuevo acuerdo, ya sea expreso o tácito. En la LA no encontramos referencia

²⁴⁰ El trámite de la declinatoria, su contenido, legitimación para proponerla, el tribunal competente para conocer de ella y demás, se encuentra contenida en el Capítulo III, Título II, Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 63 a 65.

²⁴¹ “*Renuncia*” es la expresión utilizada por la antigua Ley de arbitraje española de 1988, para expresar que las partes podrán extinguir el convenio arbitral pactado, quedando así expedita la vía judicial. Pero por lo visto, esta expresión no parece del todo correcta, ya que la renuncia es un acto de carácter esencialmente unilateral y el legislador ha querido referirse a la extinción del convenio arbitral mediante un acto jurídico bilateral, es decir a través de un acuerdo posterior de las partes, ya sea tácito o expreso. Así lo expresaba GETE-ALONSO Y CALERA, M.C: *Técnicamente, cuando las partes, mediante convenio, deciden dejar sin efecto lo acordado, no están renunciando a nada, ya que la renuncia es, siempre, un acto*

alguna sobre la renuncia, pero como ya lo han expuesto varios autores, creemos en esta posibilidad ya que por el principio de la autonomía de la voluntad, las partes - de común acuerdo- podrían efectuarla. Por el contrario, la Ley de arbitraje de 1988, si regulaba sobre ello de la siguiente manera: *“Las partes podrán renunciar por convenio al arbitraje pactado, quedando expedita la vía judicial. En todo caso, se entenderán que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el demandado o todos los demandados, si fuesen varios, realicen, después de personados en juicio, cualquier gestión procesal que no sea proponer en forma la declinatoria”* (art. 11.2 LA/1998). En el Derecho argentino, el CPCCN en el artículo 748 prevé sobre las posibles causas de extinción del compromiso arbitral y una de ellas, es por decisión unánime de los que lo contrajeron (art. 748. 1 CPCCN) y otra, por no haber realizado – las partes o los árbitros- durante tres meses, ningún acto tendiente a impulsar el procedimiento arbitral (art. 748. 3 CPCCN).

9. Arbitrajes de consumo especiales

9.1. Arbitraje de consumo electrónico en España

Podemos mencionar como antecedentes normativos del arbitraje de consumo electrónico a:

1) El Real Decreto 636/1993: no regulaba de manera específica dicho arbitraje, como sí lo hace el actual RDAC, pero si logra un avance en esta materia al permitir el uso de las nuevas tecnologías en el proceso arbitral de consumo. Podemos citar como ejemplo de ello, las siguientes normas: el artículo 5, permitía presentar a los consumidores o usuarios, solicitudes de arbitraje por escrito *“...o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, siempre que se garantice su autenticidad”*; el artículo 6.2, concedía al empresario la posibilidad de realizar la oferta pública de sometimiento al SAC por escrito o

jurídico unilateral. En verdad, a lo que se está refiriendo aquí es al mutuo disenso o contrarius consensus mediante el que se extingue, por voluntad de las partes, el contrato anterior (se habla de «arbitraje pactado»). No puede decirse que la renuncia a la que se alude es a la de la eficacia de cosa juzgada del laudo arbitral, ya que ésta es la que aparece tratada, propiamente, en la segunda parte de este art. 11.2 Ley de Arbitraje (GETE-ALONSO Y CALERA, M.C, “La caracterización del convenio arbitral en la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de arbitraje (Acotaciones sobre la configuración del contrato), Diario La Ley, tomo II, 1990, pp. 1031-1042).

mediante los medios electrónicos mencionados en el artículo 5; el artículo 7.3 permitía la renuncia a la oferta pública, también por medios electrónicos *“La renuncia de la oferta pública de sometimiento arbitral se comunicará, a la Junta Arbitral a través de la cual se ha formalizado la oferta, por escrito o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, y conllevará la pérdida del derecho a ostentar el distintivo oficial, desde la fecha de comunicación de dicha renuncia”* y el artículo 9, concedía al empresario, la posibilidad de aceptar o rechazar la solicitud de arbitraje por los mismos medios mencionados, *“La Junta Arbitral de Consumo notificará la solicitud de arbitraje al reclamado, el cual deberá aceptarla o rechazarla por escrito o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, en el plazo de quince días hábiles, a contar desde la recepción de la notificación, salvo en los supuestos contemplados en el artículo 6.1 de este Real Decreto”*.

2) La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE): se dicta con el objetivo de transponer al ordenamiento español, la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)²⁴². También incorpora, aunque de manera parcial, la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

Es muy importante, ya que además de potenciar el arbitraje como medio eficaz para la resolución de los conflictos²⁴³, es la primera ley en regular la realización del arbitraje de consumo a través de medios electrónicos. En su Título V *“Solución judicial y extrajudicial*

²⁴² Dicha Directiva, establecía en su artículo 17 *“Solución extrajudicial de litigios”*, lo siguiente: *“1. Los Estados miembros velarán por que, en caso de desacuerdo entre un prestador de servicios de la sociedad de la información y el destinatario del servicio, su legislación no obstaculice la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial, existentes con arreglo a la legislación nacional para la solución de litigios, incluso utilizando vías electrónicas adecuadas”*.

²⁴³ En su Exposición de Motivos, preveía: *“Por su sencillez, rapidez y comodidad para los usuarios, se potencia igualmente el recurso al arbitraje y a los procedimientos alternativos de resolución de conflictos que puedan crearse mediante códigos de conducta, para dirimir las disputas que puedan surgir en la contratación electrónica y en el uso de los demás servicios de la sociedad de la información. Se favorece, además, el uso de medios electrónicos en la tramitación de dichos procedimientos, respetando, en su caso, las normas que, sobre la utilización de dichos medios, establezca la normativa específica sobre arbitraje”*.

de conflictos”, Capítulo II “Solución extrajudicial de conflictos”, artículo 32, establecía lo siguiente:

“1. El prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, y a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauren por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación.

2. En los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos a que hace referencia el apartado anterior, podrá hacerse uso de medios electrónicos, en los términos que establezca su normativa específica”.

Es decir que incorpora el uso de las nuevas tecnologías también al arbitraje general. En su Disposición Adicional Tercera, preveía específicamente sobre el arbitraje de consumo:

“El prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos al arbitraje de consumo, mediante la adhesión de aquéllos al Sistema Arbitral de Consumo.

La Junta Arbitral Nacional de Consumo y aquellas otras de ámbito territorial inferior, autorizadas para ello por el Instituto Nacional del Consumo, podrán dirimir los conflictos planteados por los consumidores de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que regula el Sistema Arbitral de Consumo, a través de medios telemáticos”.

A pesar de haber dado un gran paso hacia la regulación del arbitraje on-line faltaba una parte importante, ya que esta ley solo permite la resolución de conflictos que se hayan generado a través de internet.

3) La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje: regula la posibilidad de practicar las notificaciones o comunicaciones, la celebración del convenio arbitral y hasta el dictado del laudo, por vía electrónica. Ya en su Exposición de Motivos lo anticipa: *“Respecto de la forma del laudo, debe destacarse que -análogamente a lo dispuesto para el convenio arbitral- la ley permite no sólo que el laudo conste por escrito en soportes electrónicos, ópticos o de otro tipo, sino también que no conste en forma escrita, siempre que en todo caso quede constancia de su contenido y sea accesible para su ulterior consulta. Tanto en la regulación de los requisitos de forma del convenio arbitral como en*

la de los del laudo la ley considera necesario admitir la utilización de cualesquiera tecnologías que cumplan los requisitos señalados. Pueden, pues, desarrollarse arbitrajes en que se utilicen tan sólo soportes informáticos, electrónicos o digitales, si las partes así lo consideran conveniente”.

El artículo 5.a) dispone, “...será válida la notificación o comunicación realizada por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado. En el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos del destinatario”.

El artículo 9.3 establece que:

“El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

Se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo”.

Finalmente, el artículo 37.3 nos habla de que el laudo constará por escrito cuando: “... de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo”.

Podemos citar otras normas de carácter nacional que contribuyeron a la regulación del arbitraje de consumo electrónico, tales como: el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica y la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de Firma Electrónica (que deroga y actualiza al citado Real Decreto), ya que uno de los requisitos del arbitraje electrónico es disponer de firma electrónica como medio para garantizar la autenticidad de las comunicaciones y la identidad de las partes; La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la cual es modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (de carácter supletorio para todo lo no regulado por el RDAC en materia de la actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo), reza en su artículo 45: “Las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y

telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes”; la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal y la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

A nivel europeo, podemos mencionar algunas como: la Comunicación 1001/161, la cual bajo el título *“Acceso a la justicia en el mercado interior”*, último párrafo, sostenía: *“El desarrollo de las tecnologías de la comunicación será fundamental para que los consumidores, al igual que las empresas, dispongan de los instrumentos necesarios para resolver los litigios, sobre todo si las partes se encuentran en jurisdicciones diferentes. La experiencia acumulada con los métodos tradicionales de solución de litigios será esencial para el desarrollo de procedimientos en un entorno electrónico. Se están elaborando ya numerosos mecanismos en los que se combinan los métodos tradicionales con las ventajas de las nuevas tecnologías. Entre otras cosas, ello mejora el acceso a esos mecanismos, agiliza el proceso y ofrece a las partes un mayor control del procedimiento de resolución. Las tecnologías tendrán, pues, una función cada vez más central en la resolución de litigios y podrían contribuir a ofrecer una alternativa verosímil al procedimiento judicial. Será un importante factor para consolidar la confianza de los consumidores y las empresas en el mercado interior”*. La Resolución del Consejo, de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, que crea la Red EJE y la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, recientemente mencionada.

Con anterioridad, a la regulación del arbitraje electrónico, comenzaron las primeras experiencias en la práctica, podemos mencionar a:

- La Generalitat Valenciana, como *pionera* en España, al elaborar el “Proyecto de Arbitraje Virtual de Consumo”²⁴⁴, el cual se introdujo en el II Plan de Modernización de la Administración Pública Valenciana, ya que se consideró como un gran avance en la e-administración y una mejora de acceso a la justicia para los ciudadanos. Dicho arbitraje on-

²⁴⁴ Para un mayor estudio, vid. ABELLÁN TOLOSA, L., “El nuevo proyecto de arbitraje virtual para consumidores de la Comunidad Valenciana”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, N^o 10/2006, 1^a parte, Doctrina, Aranzadi, Pamplona, 2006.

line, comenzó a funcionar en la JAC de la Comunidad Valenciana, el 16 de diciembre de 2003, para ello fue necesario: instalar un Punto de Registro de Firma Electrónica, autorizado por la Autoridad Certificadora de la Generalitat Valenciana²⁴⁵; un sistema de vídeo-conferencia que permita la conexión con diferentes destinos a la vez y, contar con la ayuda esencial de los Ayuntamientos (en un primer inicio, colaboraron con el proyecto, los Ayuntamientos de Alcoi, Alzira y Requena).

En la actualidad, el arbitraje de consumo virtual, ya está funcionando en todas las JAC de la Comunidad Valenciana. En cuanto a datos estadísticos, hasta finales del año 2006, se han realizado 105 arbitrajes de consumo a través de video-conferencia²⁴⁶. También es importante mencionar, que se puede acceder vía online, al “Censo de Empresas y Profesionales Adheridos al Sistema Arbitral de Consumo”²⁴⁷, allí se puede consultar las empresas y profesionales de la Comunidad Valenciana que se encuentran adheridos a la Junta Arbitral Nacional o a las Juntas de la Comunidad Valenciana.

- El Ministerio de Sanidad y Consumo de España (actual Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad), elabora el Proyecto SITAR (Sistema de Información sobre Tramitación Arbitral), presentado el 9 de febrero de 2004 y que comenzaría a funcionar en la Junta Arbitral Nacional de Consumo, la Junta Arbitral de Consumo de la Región de Murcia, la Junta Arbitral de Consumo de Melilla y la Junta Arbitral de León. El objetivo del proyecto, era establecer un sistema adecuado que pudieran utilizar todas las JAC de España, para resolver las controversias entre consumidores y empresas originadas en el comercio electrónico, luego se extendió a todos los conflictos de los consumidores, sin importar si se habían iniciado por una contratación electrónica o no. El consumidor para tramitar su solicitud a través de este sistema, debía contar con una firma digital emitida por

²⁴⁵ La Generalitat Valenciana, adscripta a la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo, en su página web www.gva.es, explica claramente cómo se deben realizar las solicitudes al arbitraje de consumo a través de internet e indica como requisito imprescindible contar con la firma electrónica emitida por la Autoridad de Certificación de la Generalidad Valenciana, la cual se podrá obtener de manera gratuita en los lugares allí indicados. Véase el siguiente enlace:

http://www.gva.es/es/inicio/procedimientos?id_proc=2290&version=amp.

²⁴⁶ MARCOS FRANCISCO, D., “El arbitraje de consumo electrónico”, *El arbitraje de consumo y sus nuevos retos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 206 - 254.

²⁴⁷ Para su consulta, dirijase al siguiente enlace: <http://www.indi.gva.es/web/consumo/empresas-y-profesionales-adheridos>.

la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Sin embargo, el programa SITAR, no ha tenido un desarrollo significativo en la práctica y actualmente no se encuentra operativo.

Ahora bien, en la actualidad, el RDAC regula en el Capítulo V, “*Disposiciones especiales*”, Sección 1^a, al “*Arbitraje de Consumo Electrónico*”²⁴⁸, desde el artículo 51 al 55, definiéndolo como aquel que se sustancia íntegramente a través de medios electrónicos, es decir desde la solicitud del arbitraje hasta el final del procedimiento, incluidas las notificaciones. El RDAC sin embargo, permite que alguna actuación se lleve a cabo por medios tradicionales (artículo 51.1 del RDAC).

Dicho arbitraje debía funcionar a través de una aplicación electrónica habilitada por el Ministerio de Sanidad y Consumo para el Sistema Arbitral de Consumo, al que debían incorporarse las JAC, según el artículo 51.2 RDAC, primer párrafo, pero la verdad es que nunca se implementó su funcionamiento²⁴⁹. Al año siguiente se reforma la redacción de dicho artículo²⁵⁰, por el Real Decreto 863/2009²⁵¹, para permitir a las JAC la administración del arbitraje electrónico bajo sus propias aplicaciones electrónicas,

²⁴⁸ El RDAC viene a cumplir con lo ordenado por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios, la cual en su disposición adicional sexta indicaba que, “*en el plazo de un año, desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, contando con el parecer de las Comunidades Autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Consumo y con audiencia del Consejo de Consumidores y Usuarios, dictará una nueva regulación del sistema arbitral de consumo, regulando también el arbitraje virtual*”.

²⁴⁹ Véase en su página, arbitrajedeconsumo.mspsi.es, la “Oficina Virtual del SAC”. No se puede acceder a consultar ni la información general sobre el arbitraje de consumo electrónico ni las empresas que se encuentran adheridas al SAC (fecha última de consulta: 5 de septiembre de 2016).

²⁵⁰ De tal modo, el nuevo artículo 51.2 queda redactado de la siguiente manera: “*las Juntas Arbitrales de Consumo, en los términos que consten en los respectivos convenios de constitución, se podrán adscribir voluntariamente a la administración del arbitraje electrónico que se sustanciará, conforme a lo previsto en esta norma, a través de los sistemas electrónicos y aplicaciones tecnológicas que habiliten las respectivas Juntas Arbitrales de Consumo en el ejercicio de sus competencias. Estos sistemas electrónicos y aplicaciones tecnológicas deberán garantizar la compatibilidad y el intercambio de información en el seno del Sistema Arbitral de Consumo. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Ministerio de Sanidad y Política Social pondrá a disposición de las Juntas Arbitrales de Consumo que voluntariamente se adscriban a ella una aplicación electrónica para la gestión del arbitraje electrónico*”.

²⁵¹ Real Decreto 863/2009, de 14 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. BOE núm. 126, de 25 de mayo de 2009.

debiendo garantizar su compatibilidad e intercambio de información en el ámbito del Sistema Arbitral de Consumo²⁵².

Este tipo de arbitraje on-line, se sustanciará bajo las mismas normas de carácter general que establece el Real Decreto para el arbitraje de consumo tradicional. La única diferencia, es que todo el procedimiento se tramitará de manera virtual, con independencia de si la relación de consumo que ha dado origen a la controversia, se ha realizado a través de internet o no.

Cabe agregar, que será de aplicación supletoria para este tipo arbitraje especial, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (en adelante, LAECSP), para todo lo no previsto por el RDAC²⁵³.

Dicho esto, el RDAC solo se limita a regular aquellos aspectos esenciales para el funcionamiento del arbitraje electrónico, como los siguientes:

- La determinación de la Junta Arbitral competente, en la que se seguirán las reglas del artículo 8, entre las JAC que se encuentren adscriptas al arbitraje de consumo electrónico.

- La utilización de la firma electrónica, emitida por la Fábrica de Moneda y Timbre, para garantizar la autenticidad de las comunicaciones y la identidad de todas las personas que intervengan en el procedimiento (partes y órgano arbitral). Como indica la LAECSP en su artículo 27.3, se debe identificar fidedignamente al remitente y al destinatario de las mismas. Existen distintos modos para identificar la identidad de las personas, pero la más utilizada en la actualidad es el sistema de firma digital. La misma Ley en su artículo 13.1, indica que las Administraciones Públicas deben admitir este sistema y debe ser acorde a lo

²⁵² El cambio de redacción del artículo, se realiza debido al requerimiento de incompetencia ante el Tribunal Constitucional, que realiza el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el 22 de abril de 2008 y el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Valencia, el 18 de abril del mismo año, por considerar que se estaban vulnerando sus competencias en diversas materias. Esta reforma del Real Decreto, cuenta con el acuerdo de las Comunidades Autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Consumo y con la audiencia del Consejo de Consumidores y Usuarios y de las organizaciones empresariales.

²⁵³ Cfr. Art. 3.3 del RDAC.

establecido en la Ley de Firma Electrónica²⁵⁴. Esta Ley establece en su artículo 3, las siguientes definiciones de firma digital:

“1. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

2. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

3. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.”.

- Las notificaciones, dirigidas a la cuenta electrónica indicadas por las partes para tal fin o la publicación de edictos, en las sedes electrónicas de las JAC adscriptas al arbitraje de consumo electrónico, para los casos en que el notificado no hubiera accedido al contenido de la notificación tras cumplirse 10 días desde la fecha y hora en que se realizó.

- El lugar del arbitraje, que será aquel en donde la JAC tenga su sede o en la delegación territorial de la JAC competente para conocer el procedimiento. En caso de que el laudo se haya dictado en un lugar distinto, se entenderá a ése como lugar de celebración del arbitraje electrónico.

Respecto a la prueba, el artículo 45.4 del RDAC regula que cuando se solicite prueba presencial en el arbitraje electrónico, se realizará a través de videoconferencias o cualquier medio técnico que logre la identificación y comunicación directa entre las partes.

²⁵⁴ Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2003.

Es muy importante la difusión del arbitraje electrónico, que los ciudadanos puedan conocer esta forma de resolver los conflictos, por ser éste, un modo sencillo, fácil, rápido y cómodo, para las partes que intervienen en el. De hecho, el legislador español ha impuesto a las Administraciones Públicas competentes en el ámbito de consumo, la obligación de fomentar la utilización del mismo (artículo 51.3).

Recordemos que la Unión Europea también considera esencial que haya un sistema de resolución de litigios en línea, de alta calidad, que garantice un modo fácil, rápido y eficaz, para resolver los conflictos entre consumidores y empresarios, y a su vez, generar confianza del consumidor en el mercado interior. Se busca una alta protección de los consumidores, con tal fin, se publicó en el año 2013, la Directiva ADR y Reglamento ADR. Ya hemos expuesto sobre ello, en el Capítulo II, epígrafe 4.1 “La resolución alternativa de litigios de consumo en el ámbito de la Unión Europea”.

9.2. El arbitraje de consumo electrónico en Argentina

A diferencia de España, no se encuentra regulado el arbitraje de consumo electrónico en el DSNAC ni en las Resoluciones 212 y 314 que implementaron el funcionamiento del SNAC. Tampoco encontramos en ellos, normas que permitan su utilización de manera indirecta.

Los consumidores y usuarios no pueden enviar una solicitud de arbitraje por correo electrónico, deben presentarla por escrito y de forma personal. Debido a que el SNAC se encuentra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hacer posible el envío de solicitudes por medios electrónicos, y todas las demás actuaciones necesarias del arbitraje (comunicaciones, convenio arbitral, audiencia, laudo) a través de internet, permitiría la utilización de arbitraje de consumo a cualquier ciudadano argentino.

Actualmente si un consumidor de una provincia argentina quiere someter una controversia a la resolución del SNAC, deber acercarse a la Oficina de Defensa del Consumidor más cercana a su jurisdicción para que desde allí envíen la solicitud junto con su firma certificada al SNAC. Pero luego, al consumidor se le presenta otro problema, deberá concurrir a la audiencia arbitral personalmente, o por razón de la distancia, podrá ser representado por un apoderado con facultades suficientes para disponer en su nombre. Todo ello, hace que el consumidor desista de solucionar su problema a través de este mecanismo. Como puede verse, esto es algo que se debe solucionar. La posibilidad de un

arbitraje de consumo electrónico en la Argentina, permitiría una solución rápida y accesible a todos los ciudadanos de la República, como así debe ser. La protección y defensa de los de los derechos de los consumidores y usuarios debe proporcionarse a todo el Estado argentino y no a unos pocos. Además, es necesario que el arbitraje se adapte a los cambios tecnológicos, no puede permanecer ajeno a ellos.

Observemos a nivel nacional, si algunas normas sobre arbitraje han regulado la posibilidad de realizar un arbitraje online o telemático:

- El CPCCN, respecto a la forma del convenio arbitral, establece en su artículo 739 lo siguiente: *“El compromiso deberá formalizarse por escritura pública o instrumento privado, o por acta extendida ante el juez de la causa, o ante aquél a quien hubiese correspondido su conocimiento”*. No permite la realización del convenio por medios electrónicos. A su vez, nada dice sobre la posibilidad de realizar a través de internet, las comunicaciones, notificaciones y el laudo. Es necesaria una urgente actualización en materia de arbitraje y la sanción de una Ley de arbitraje a nivel nacional.

- Proyectos de Ley sobre arbitraje nacional presentados²⁵⁵:

Es importante mencionar el Proyecto de enero de 2002²⁵⁶, ya que en su artículo 7.2 regulaba la posibilidad de celebrar el acuerdo arbitral a través de internet: *“Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté expresado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, correo electrónico, telegramas u otro medio de comunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de acciones y defensas u otros escritos en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral constituye acuerdo arbitral siempre que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”*. En el apartado 3 del mismo artículo, añadía: *“Cuando el intercambio de comunicaciones se realice por medios electrónicos, el acuerdo arbitral se considerará formalizado si la información del mensaje de datos es accesible para su*

²⁵⁵ Sobre los Proyectos de Ley en materia de arbitraje de la República Argentina, véase en este trabajo, el Capítulo I, “Ámbito normativo del arbitraje en Argentina y España”.

²⁵⁶ El proyecto es presentado ante el Congreso de la Nación, elaborado por una comisión redactora, integrada por Sergio Le Pera, Ana I. Piaggi, Roque J. Caivano, Alejandro Lareo, Orlando Ocampo y Victor Zamenfeld.

ulterior consulta y se utiliza un método técnicamente confiable para identificar al autor del documento para probar que esta persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos, y para asegurar la inalterabilidad. Estos requisitos sólo serán exigibles si el acuerdo arbitral no se considerara probado según otras disposiciones de este artículo”.

El Proyecto de 2003, presentado nuevamente en el Proyecto de 2005 y 2007, no regularon de manera expresa dicha posibilidad: *“El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra...”* (Artículo 7.2).

El Proyecto de Arbitraje Interno e Internacional de 2011²⁵⁷, que es reproducido nuevamente por el Proyecto de 2013 en su totalidad, incorpora la posibilidad de que no solo el acuerdo arbitral pueda realizarse por medios electrónicos sino que también, las notificaciones y hasta incluso el laudo arbitral: *“Serán válidas las comunicaciones o notificaciones efectuadas por medios electrónicos, siempre que deje constancia de su transmisión y recepción, y haya posibilidad de su comprobación y reproducción posterior”* (art. 3.c). En su artículo 7.2, respecto a la *“Forma y contenido del convenio arbitral”*, apartado 2, regulaba: *“El convenio arbitral deberá constar por escrito en un documento firmado por las partes, o en un intercambio de cartas, telegramas, telex, fax u otros medios de comunicación electrónico, óptico o de otro tipo, que dejen constancia del acuerdo, que sea accesible para su consulta y cuya autenticidad pueda ser demostrada”*. Y finalmente en su artículo 35.2, bajo la rúbrica *“Forma y contenido de los laudos”*, establecía: *“A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que el laudo consta por escrito, cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta, en soporte electrónico, óptico o de otro tipo”*.

En el ámbito del Mercosur, el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, celebrado en Buenos Aires, el día 23 de julio de 1998, regula la forma escrita

²⁵⁷ Para consultar el texto del Proyecto, siga el siguiente enlace: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=3301-D-2011>. (Fecha de última consulta: 1 de mayo de 2015).

para el convenio arbitral (art. 6.1) y en el mismo artículo apartado 3, permite formalizar el acuerdo a través de medios electrónicos pero con la siguiente condición: “*La convención arbitral celebrada entre ausentes podrá instrumentarse por el intercambio de cartas o telegramas con recepción confirmada. Las comunicaciones realizadas por telefax, correo electrónico o medio equivalente, deberán ser confirmadas por documento original, sin perjuicio de lo establecido en el numeral cinco*”. Observamos en este artículo la poca confianza del legislador en los medios electrónicos, al obligar la confirmación por documento original. Esta exigencia, puede hacer que las personas desistan de utilizar este medio para la resolución de sus controversias.

Como puede verse, es necesario evolucionar en esta materia e incorporar las nuevas tecnologías al arbitraje de consumo para mejorar y facilitar el acceso a la justicia.

9.3. Arbitraje de consumo colectivo

El arbitraje de consumo colectivo (en adelante, ACC) es conocido como otra de las novedades de gran importancia que ha introducido el RDAC. Al igual que el arbitraje de consumo electrónico analizado recientemente, le será de aplicación las normas generales del Real Decreto y además, este lo regula específicamente en el Capítulo V “*Disposiciones especiales*”, Sección 2.ª “*Arbitraje de consumo colectivo*”, en los artículos 56 a 62, estableciendo: la competencia de las JAC en materia de ACC, las iniciaciones de actuación y aceptación, el llamamiento de consumidores y usuarios, la suspensión de la tramitación de las solicitudes individuales de arbitraje y la excepción de arbitraje colectivo y por último, el plazo que tiene el órgano arbitral para dictar el laudo.

El artículo 56 de RDAC lo define como aquel que resuelve en un único procedimiento arbitral de consumo, los conflictos de mismo presupuesto fáctico, que hayan podido lesionar los intereses colectivos de los consumidores y usuarios, afectando a una cantidad de ellos, determinados o determinables.

De tal definición, podemos observar que la norma solo habla de la posibilidad de ACC cuando se afecten intereses colectivos “determinados o determinables”, dejando de lado los intereses difusos. La LEC distingue entre intereses colectivos e intereses difusos en sus artículos 11.2 y 11.3, respectivamente²⁵⁸. Cabe recordar, que el Borrador de

²⁵⁸ “2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para

Regulación de la Mediación y el Arbitraje de Consumo, de junio de 2006, pretendía incluir el ejercicio de acciones colectivas y difusas mediante arbitraje consumo, en su artículo 5.1: *“la Junta Arbitral Nacional, adscrita al Instituto Nacional de Consumo, será competente para conocer en las reclamaciones surgidas como consecuencia de conflictos surgidos con empresas que lesionen los derechos e intereses colectivos o difusos de los consumidores o usuarios, que residan en más de una Comunidad Autónoma.*

No obstante, en los conflictos a que se refiere el párrafo anterior, si la empresa ofreciera con carácter general una solución o se llegara a un acuerdo, que resolviera total o parcialmente la controversia y fuera considerada aceptable por la Junta Nacional, se dará traslado de dicho acuerdo al resto de las Juntas Arbitrales, con el fin de propiciar un acuerdo conciliatorio entre las partes que ponga fin al procedimiento.

Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios legalmente constituidas, podrán instar a la Junta Arbitral Nacional a alcanzar los acuerdos a que se refiere el párrafo anterior”.

Por otro lado, puede verse que no se trata de una acción colectiva propiamente dicha como la que establece la LEC sino, de una acumulación de acciones subjetivas que tienen la misma *causa petendi*. Decimos esto, por diversas razones:

- Las asociaciones de consumidores y usuarios, siguiendo lo regulado por el RDAC en materia ACC, no tienen legitimidad para solicitar la realización de dicho arbitraje, solo los consumidores y usuarios afectados por el mismo presupuesto fáctico, ello surge de los artículos 59 *“...procediéndose al llamamiento de los consumidores afectados para que hagan valer sus legítimos derechos e intereses individuales...”* y 61.1 *“Las solicitudes de arbitraje de los consumidores o usuarios presentadas transcurrido el periodo de dos meses desde la publicación del llamamiento, únicamente serán admitidas cuando su presentación sea anterior a la fecha prevista para la audiencia”*. Como indica el artículo 58, las asociaciones de consumidores y usuarios solo podrán instar para que se desarrolle la iniciación de las actuaciones, es decir, que dan aviso a las JAC de la existencia de varios

pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.3.Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas” (art. 11, apartado 2 y 3, LEC).

consumidores afectados por una misma causa, para que se tramite en un único procedimiento.

- Para que se pueda iniciar el ACC, es necesario la aceptación de dicho arbitraje por parte de la empresa reclamada. Si el empresario no acepta, se procede al archivo de las actuaciones sin más trámite (art. 58, *in fine*, RDAC) y cada una de las solicitudes de los consumidores, deberá tramitarse por separado.

- El laudo que se dicte, aunque el RDAC no lo diga expresamente, solo afectará a los consumidores y usuarios que hayan presentado su solicitud antes de la audiencia arbitral. El resto de consumidores y usuarios que no hayan presentado la solicitud y estén afectados por la misma causa, deberán iniciar otro proceso arbitral o uno judicial.

Dicho lo anterior, tampoco debemos confundir el “*arbitraje de consumo colectivo*” con la “*acumulación de procedimientos*”²⁵⁹ (aunque debería decir acumulación de acciones) regulada en el artículo 39.2 del RDAC²⁶⁰. Este artículo regula sobre la posibilidad (no obligación) que tiene el presidente de la Junta Arbitral, de acumular en un mismo procedimiento, todas las solicitudes de los consumidores y usuarios presentadas contra una misma empresa o profesional y en las que conste idéntica causa de pedir. La acumulación tiene como beneficio, que permite la reducción de costes, al resolverse varias solicitudes de arbitraje en un solo proceso, pero que en la práctica no se encuentra desarrollada.

Aunque pueda confundirse al ACC con la acumulación de procedimientos, son diferentes:

- El ACC para llevarse a cabo, es necesario que cuente con la aceptación por parte del empresario, en la acumulación no.

²⁵⁹ La LEC describe la “*acumulación subjetiva de acciones*” en su art. 72: “*Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos*”.

²⁶⁰ El RDAC/1993 no regulaba sobre la acumulación de procedimientos ni sobre el arbitraje colectivo.

- En el ACC pueden presentar solicitudes de arbitraje todos los consumidores o usuarios afectados por la misma *causa petendi* de todo el territorio nacional. En cambio, la acumulación solo puede realizarse dentro de una misma Junta Arbitral, no se puede acumular solicitudes de las que son competentes territorialmente otras juntas.

- En el ACC se realiza un llamamiento durante dos meses, a través de una publicación en un Diario Oficial que corresponda al ámbito territorial del conflicto, para que los consumidores afectados por el mismo hecho, puedan presentarse y solicitar su resolución.

En lo que sí coinciden, es que una vez dictado el laudo, solo producirán efectos entre los consumidores que hayan presentado la solicitud de arbitraje.

En cuanto a la competencia de las JAC para conocer sobre el ACC, el RDAC en su artículo 57 prevé que será competente aquella con competencia en el ámbito territorial donde tengan sus domicilios los consumidores y usuarios. En caso de que éstos se encuentren domiciliados en más de una comunidad autónoma, conocerá del asunto la Junta Arbitral Nacional.

Una vez aclarado lo anterior, hablaremos sobre lo regulado respecto al procedimiento de arbitraje de consumo colectivo:

La iniciación de las actuaciones será de oficio por acuerdo del presidente de la JAC competente o a instancia, como ya hemos dicho, de las asociaciones de consumidores representativas del territorio donde se hayan afectado los intereses colectivos de los consumidores²⁶¹ o de las JAC de ámbito territorial inferior (art. 58.1).

²⁶¹ El TRLGDCU establece en su artículo 24.2 lo siguiente: “*A efectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica*”. A lo que la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, añade en su artículo 22 bis: “*...el Consejo de Consumidores y Usuarios integrará las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico que, atendiendo a su implantación territorial, número de socios, trayectoria en el ámbito de la protección de los consumidores y usuarios y programas de actividades a desarrollar, sean más representativas*”. Coincidimos con RIBÓN SEISDEDOS, que el artículo 58.1 del RDAC, al permitir solo a las asociaciones de consumidores representativas instar acciones colectivas y no a las asociaciones en general, disminuye su utilización y desarrollo en la práctica, ya

Una vez adoptado el acuerdo de iniciación, la JAC, requerirá a la empresa o profesional responsable del hecho dañoso, en un plazo de 15 días, para que manifieste si acepta o no el ACC, y en caso afirmativo, que proponga un acuerdo conciliatorio que satisfaga total o parcialmente los derechos de los consumidores afectados. Como vemos, aquí no se habla del acuerdo que deben intentar las partes a través de la mediación previa al arbitraje de consumo regulado por el artículo 38 del RDAC.

Si la empresa o profesional no acepta, se procederá al archivo de las actuaciones sin más trámite y se dará traslado a todas las JAC y a quien instó la iniciación del proceso.

Si la empresa acepta, se notifica a las JAC y se procede al llamamiento de todos los consumidores afectados por el mismo hecho, para que hagan valer sus legítimos derechos, a través de la publicación de un anuncio, durante dos meses, en el Diario Oficial correspondiente con el ámbito territorial del conflicto.

Si el objetivo es lograr que se tenga un conocimiento real y efectivo del inicio del procedimiento arbitral de consumo colectivo por parte de los afectados por ese mismo hecho, no vemos demasiado útil y eficaz el medio que establece el legislador, ya que la mayoría de los consumidores y usuarios no llegan a leer los diarios oficiales. En este sentido, la LEC en su artículo 15.1 sobre *“Publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios”* establece un modo diferente de comunicación: *“este llamamiento se hará por el Secretario judicial publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses”*. Esta opción es más coherente y de mayor utilidad, debido a la cantidad de medios de comunicación existentes en la actualidad y de su alto impacto a nivel social.

El llamamiento de los consumidores y usuarios al ACC, debería realizarse a través de aquellos medios, más conocidos y utilizados por el ciudadano común, tales como: internet (páginas web de las JAC, de las asociaciones de consumidores y usuarios, cuentas en twitter, entre otros), televisión, radio, periódicos.

Es muy importante que la publicidad del llamamiento sea eficaz, adecuada y llegue a la mayor cantidad de afectados posibles ya que de lo contrario, se estaría privando a los

que solo podrán instar a nivel nacional aquellas que integren el Consejo de Consumidores y Usuarios. Para mayor información véase, RIBON SEISDEDOS, E., *Manual básico de Arbitraje de Consumo*, op.cit, p. 279.

consumidores y usuarios afectados de la posibilidad de personarse en el procedimiento de ACC para la defensa de sus legítimos derechos e intereses individuales.

Recordemos, que el TRLGDCU consagra al Derecho de la información, como uno de los principios fundamentales que tiene todo consumidor y usuario. Además, en su artículo 17.2 regula lo siguiente: “*Los medios de comunicación social de titularidad pública estatal dedicarán espacios y programas, no publicitarios, a la información y educación de los consumidores y usuarios. En tales espacios y programas, de acuerdo con su contenido y finalidad, se facilitará el acceso o participación de las asociaciones de consumidores y usuarios representativas y los demás grupos o sectores interesados, en la forma que se acuerde con dichos medios*”. Resulta interesante y de mayor alcance público, como modo de dar a conocer el inicio del procedimiento de ACC, la comunicación de las asociaciones de consumidores a través de tales medios.

Por suerte, el Real Decreto, concede la posibilidad de que la JAC acuerde otros medios para dar a conocer el llamamiento, el cual deberá contener lo indicado por el artículo 59.2: “*...el acuerdo de iniciación de actuaciones del presidente, la indicación del lugar en el que los interesados podrán tener acceso, en su caso, a la propuesta de acuerdo conciliatorio realizada por las empresas o profesionales, así como la advertencia de los efectos previstos en el artículo 61 para la presentación de la solicitud de arbitraje fuera del plazo de dos meses*”. Lo que advierte el artículo 61 es que fuera del plazo de los dos meses, solo se podrá admitir las solicitudes de arbitraje realizadas con anterioridad a la fecha de la audiencia y en este supuesto, será el órgano arbitral el que entienda sobre su admisión. Ello no retrotraerá las actuaciones y el nuevo consumidor o usuario podrá intervenir en todos los actos posteriores a la admisión de su solicitud. Realizado el llamamiento, la JAC procederá a designar el órgano arbitral.

El artículo 60 del RDAC, regula sobre la suspensión de las solicitudes de arbitraje individuales, cuando haya sido aceptado por el empresario resolver en un único procedimiento las solicitudes por aquella misma causa. Si se han iniciado las actuaciones del órgano arbitral, se deberá dar traslado de aquellas a la JAC competente para conocer el ACC, en el plazo de 15 días desde la notificación de aceptación.

Además, el empresario podrá oponer la excepción de arbitraje colectivo en cualquier momento del procedimiento, incluida la audiencia, y el órgano arbitral deberá inhibirse de su conocimiento y trasladar las actuaciones a las JAC competente para conocerlo.

Finalmente el plazo para el dictado del laudo será de seis meses, pudiendo ser prorrogado por dos meses más (al igual que el artículo 49 RDAC), contados una vez transcurridos los dos meses del llamamiento de los afectados en el Diario Oficial (artículo 62).

En síntesis, debe quedar en claro que en el llamado arbitraje colectivo que regula el RDAC, no se tutelan los intereses colectivos ni difusos de los consumidores a los que hace referencia la LEC en su artículo 11. Únicamente los consumidores individuales que se personen en el procedimiento arbitral, se verán afectados por el laudo que se dicte y podrán resarcir su interés, si es que el laudo resulta favorable.

Como señala DOMÍNGUEZ PLATAS²⁶², no es un arbitraje que se asocie con la idea de las *acciones de clase*, reguladas en el artículo 11 de la LEC, sino que es un arbitraje colectivo, porque existe un colectivo de usuarios que individualmente presentan sus solicitudes conforme a un trámite especial previsto en los artículos 56 a 62 del RDAC. Además agrega el autor, que la razón de este arbitraje no es la de acumular reclamaciones en un procedimiento único sino la de dar y extender la misma solución, la más justa, a todos aquellos que se encuentren en la misma situación o sufriendo la misma incidencia.

Cabe agregar, que este tipo especial de arbitraje de consumo no se encuentra regulado en Argentina ni tampoco se prevé la acumulación de solicitudes (artículo 39.2 RDAC).

9.4. Arbitraje de consumo sectorial y especializado

Además, existen otros tipos de arbitraje de consumo, mediante los cuales se pueden resolver determinados conflictos que surjan entre los consumidores y las empresas.

En el ordenamiento jurídico español, el RDAC apuesta decisivamente por la creación de órganos arbitrales sectoriales y especializados. En su artículo 40 se refiere a los mismos de la siguiente manera:

En primer lugar, hace referencia a los arbitrajes de carácter sectorial, aludiendo que en los casos de que por su naturaleza requieran de una tramitación inmediata, se podrá

²⁶² DOMÍNGUEZ PLATAS, J., “El arbitraje colectivo”, en *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada* (Dirs. Esteban de la Rosa, F. y Orozco Pardo, G.; Coord. Garrido Carrillo, F.J), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 149-162.

convocar a las partes a una audiencia sin más trámite, siempre y cuando se den las condiciones de que se haya verificado la admisibilidad de la solicitud, la validez del convenio arbitral y que se haya designado al órgano arbitral que conocerá del conflicto.

En segundo lugar, hace alusión al arbitraje de consumo especializado, indicando que cuando la Junta Arbitral de Consumo ante la que deba desarrollarse el arbitraje especializado, no cuente con una lista de árbitros especializados acreditados ante ella, deberá recabar dicha lista de la Junta Arbitral de Consumo de superior ámbito territorial que disponga de ella, con la finalidad de que se designe entre los árbitros especializados acreditados en dicha lista, aquellos que vayan a conocer del conflicto planteado.

El Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, con el fin de dar cumplimiento a una de sus funciones, la de establecer criterios homogéneos para la creación de órganos arbitrales sectoriales y especializados (artículo 15.j RDAC), adopta en sesión constitutiva el acuerdo sobre “Criterios homogéneos sobre la creación de órganos arbitrales sectoriales y especializados”.

Así, las juntas arbitrales de consumo que creen órganos arbitrales sectoriales o especializados deberán avisar al Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo con el fin de que éste, pueda evaluar la necesidad de aclarar o modificar los criterios homogéneos aprobados para su constitución.

En el ordenamiento jurídico argentino, las normativas del Sistema Arbitral de Consumo no hacen referencia al arbitraje de consumo sectorial o especializado y tampoco existen listas de acreditación de árbitros especializados. Solo el artículo 8 de la R/212 establece que las partes y la Dirección Nacional de Comercio Interior podrán proponer, excepcionalmente y para casos concretos, a personas de reconocido prestigio y versación en la materia objeto de la reclamación, para integrar el Tribunal Arbitral de Consumo. La norma agrega, que las partes deberán estar expresamente de acuerdo para que se realice dicha designación.

9.4.1. Arbitraje de consumo sectorial

El acuerdo adoptado por el Consejo general del Sistema Arbitral de Consumo sobre los criterios homogéneos para la creación de órganos arbitrales sectoriales y especializados, define a los órganos arbitrales sectoriales como aquellos que son creados “ad hoc” por la Junta Arbitral de Consumo, con el fin de conocer exclusivamente de los

conflictos surgidos en determinadas áreas de la actividad económica, como es el caso del arbitraje de consumo turístico. Además, dispone que podrán crearse órganos arbitrales sectoriales por las siguientes razones:

- Inmediatez: podrán crearse órganos arbitrales sectoriales por razón de inmediatez cuando por la naturaleza de la reclamación o por las circunstancias personales de las partes, sea necesario convocarles a una audiencia de forma inmediata ya que, de otra manera, la solución del conflicto carecería de objeto o se dificultaría de forma desproporcionada la posibilidad de asistir a las audiencias presenciales.

- Especialidad: podrán crearse órganos arbitrales sectoriales por razón de especialidad, en relación con aquellos sectores de la actividad económica que, contando con un gran número de solicitudes de arbitraje, tengan una regulación específica, estatal o autonómica, en materia de protección de los consumidores y usuarios o, en los que, conforme a los datos estadísticos de las Memorias del Sistema Arbitral del Consumo, se pueda establecer con claridad las tipologías usuales de las reclamaciones.

- Volumen: además podrán crearse los órganos arbitrales sectoriales por razón de volumen, en relación con aquellos ámbitos de la actividad económica que, según los datos estadísticos de las Memorias de arbitraje, representen un volumen importante del total de solicitudes arbitrales recibidas que exijan para su correcta gestión una simplificación de los procedimientos.

Podemos mencionar algunos arbitrajes de consumo sectoriales como los siguientes:

1) El arbitraje de consumo turístico: se encarga de resolver los problemas surgidos entre un consumidor y una empresa de turismo (hoteles, agencias de viajes, etc.). A modo de referencia, en España la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía, tiene una Sección de Arbitraje Turístico con asiento en la ciudad de Málaga, creada por Orden de 12 de febrero de 2003. Allí, lo que se pretende es resolver los conflictos de los consumidores turísticos en un plazo más breve que el arbitraje de consumo convencional, con el objetivo de aumentar la protección de los mismos y la calidad de los servicios prestados. En esta sección, solo se atienden los conflictos que se producen en la provincia de Málaga y que están relacionados con el sector turístico. En Argentina, podemos mencionar el arbitraje turístico de la Ciudad de Mar del Plata, que fue el primer

Tribunal Arbitral de Consumo Turístico que se creó en Argentina, mediante la firma de un Convenio Marco de Cooperación y Asistencia Técnica entre la Secretaría de Turismo del Ministerio de Industria y Turismo (SECTUR), la Subsecretaría de Turismo de Buenos Aires y la Subsecretaría de Defensa del Consumidor, en 2009, comenzando a funcionar en enero de 2010 y, el Tribunal Arbitral de Consumo turístico de la Provincia de Salta. El 18 de octubre de 2010, la Provincia de Salta firmó un Acuerdo de Adhesión al Convenio Marco de Cooperación y Asistencia Técnica entre el Ministerio de Turismo de la Nación y la Subsecretaría de Defensa del Consumidor de la Nación²⁶³, con el fin de dar comienzo a la puesta en marcha de los Tribunales Arbitrales destinados a la protección del turista, en lo referido a la contratación de hotelería, agencias de viajes y el sistema de tiempo compartido.

2) El arbitraje de transporte: En España, la Ley 16/1987 de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en su artículo 37, crea las Juntas Arbitrales de Transporte, con el fin de que sirvan de instrumento para la protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte.

3) El arbitraje de discapacidad: es aquel que resuelve las quejas y reclamaciones de las personas con discapacidad, que surgen en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Este arbitraje se encuentra regulado en el artículo 17 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y en el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad.

²⁶³ Véase el Decreto 4747/2010, de 16 de noviembre de 2010, que aprueba el Acuerdo de Adhesión de la provincia de Salta al Convenio Marco de Cooperación y Asistencia Técnica entre el Ministerio de Turismo de la Nación y la Subsecretaría de Defensa del Consumidor de la Nación y el Protocolo de procedimiento y funcionamiento:

http://www.boletinoficialsalta.gob.ar/NewDetalleDecreto.php?nro_decreto=4747/10.

9.4.2. Arbitraje de consumo especializado

Por otro lado, el acuerdo del Consejo General del Sistema de Arbitraje de Consumo define a los Órganos arbitrales especializados como aquellos creados “ad hoc” por la Junta Arbitral de Consumo, con el fin de que resuelvan las reclamaciones que exijan una formación especializada de los árbitros que deban conocer del asunto. La especialización se considerará precisa:

- Cuando así lo requiera la complejidad inherente a la propia reclamación, a juicio del Presidente de la Junta Arbitral de Consumo.

- Cuando la complejidad del producto, servicio o su regulación, así lo justifique.

Los árbitros especializados, además de los requisitos generales de honorabilidad, deberán acreditar por formación y experiencia, la condición de expertos en la especialidad de que se trate.

El secretario de la Junta Arbitral de Consumo es el que debe encargarse de que la lista de árbitros especializados se mantenga actualizada (art. 16.4 del RDAC). Conforme al artículo 21.2, la designación de los árbitros especializados se hará por turno, entre los que figuren en la lista de árbitros especializados, para aquellos casos en los que, conforme el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, deban conocer los asuntos los órganos arbitrales especializados, como así también lo dispone el artículo 39.1 RDAC. Por último, conforme a los artículos 19.3 y 20.2 RDAC, se podrán alterar las reglas generales sobre la designación, por razones de especialidad.

CAPÍTULO IV
EL PROCESO ARBITRAL DE CONSUMO

CAPÍTULO IV

EL PROCESO ARBITRAL DE CONSUMO

1. Principios del proceso arbitral de consumo

El arbitraje de consumo, a pesar de contar con el beneficio de menor rigidez formal en comparación con el proceso jurisdiccional, deberá cumplir con una serie de principios básicos que todo procedimiento debe seguir²⁶⁴.

Estos principios, se encuentran regulados en España, por la LA en su artículo 24 y por el RDAC, en su artículo 41 y en Argentina, por el DSNAC en su artículo 10, ellos son: el principio de audiencia, contradicción e igualdad. Además, a diferencia del proceso judicial, tanto en el arbitraje general como en el de consumo, las partes, árbitros y demás intervinientes, deberán respetar el principio de confidencialidad. En el proceso arbitral de consumo, se añade el principio de gratuidad.

1.1. Principio de audiencia y contradicción

El principio de audiencia y contradicción, se desprende del viejo aforismo romano “*audiatur et altera pars y nemo inauditus damnari potest*”, lo que significa que “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”. Es decir que toda persona tiene derecho, antes de ser juzgado, a presentarse en juicio y alegar lo que considere oportuno en su defensa.

En España, se encuentra acogido por el artículo 24 de la CE, aunque no de manera expresa y en Argentina, por el artículo 18 de la CNA: “*Ningún habitante de la Nación*

²⁶⁴ En el supuesto de incumplimiento de estos principios, nos remitiremos a la LA, que es de aplicación supletoria al arbitraje de consumo, y en su artículo 41, consagra la posibilidad de anular el laudo arbitral alegando los motivos de las letras b) y f):

“b) *Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.*

f) *Que el laudo es contrario al orden público*”.

En Argentina, el proceso del SNAC admite contra los laudos, los recursos de anulación o aclaratoria y la acción de nulidad, según se funde en derecho o en equidad, por las causales que establece el CPCCN en sus artículos 760 y 761.

puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”.

De lo extraído en el artículo citado, vemos que los principios de audiencia y de contradicción no son distintos entre sí y están íntimamente relacionados con el Derecho de defensa en juicio, el cual es inviolable. Se debe notificar a la persona la existencia del proceso, sus diferentes fases y los derechos con los que cuenta, para que considere la oportunidad de comparecer en su propia defensa. También debemos saber, que toda prohibición de ser oído en juicio, atenta contra el Derecho de defensa pero, no toda indefensión, infringe el principio de audiencia. Este es el caso, por ejemplo, de una persona que no quiera hacer uso de su Derecho de defensa, ya que no es obligatorio su ejercicio. Tampoco se infringe dicho Derecho, cuando la ley en algunas circunstancias, lleva a cabo actuaciones inaudita parte, tales como, la ejecución forzosa o las medidas cautelares.

1.2. Principio de igualdad

El principio de igualdad es otro principio esencial que debe ser garantizado a las partes en todo procedimiento justo. Está relacionado también con el principio de contradicción y audiencia. Se trata de que las partes obtengan las mismas oportunidades de ataque y defensa, y que exista un equilibrio entre ellas. Lo que se busca es, que no exista un trato diferente hacia una de las partes que ponga en desventaja a la otra, ya que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley.

En Argentina, el principio se encuentra consagrado en el artículo 16 de la CNA de la siguiente manera: *“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales antes la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.*

En el ordenamiento español, el artículo 14 de la CE establece lo siguiente: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.* Sin embargo, el Tribunal Constitucional en numerosas

ocasiones, integró el principio de igualdad al Derecho de la tutela judicial efectiva, que incluye que todos tenemos derecho a acceder a los tribunales y ser juzgados ante ellos, en las mismas condiciones de igualdad que las otras partes. La Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) nº 125/1995, de 24 de julio (RTC 1995/125), así lo afirmaba: *“Este Tribunal, sin embargo, ha tenido ya ocasión de declarar reiteradamente que el artículo 14 CE ampara en efecto la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley, pero no se extiende directamente a la igualdad de las partes dentro del proceso. La necesidad de que ambas partes concurren al proceso en régimen de igualdad, con igualdad de armas y medios procesales y con posibilidad de contradicción, constituye una garantía que integra el propio artículo 24 CE”*²⁶⁵.

1.3. Principio de gratuidad

Es otro de los principios que enuncia el artículo 41.1 del RDAC pero que no se considera dentro de los principios básicos del procedimiento arbitral de consumo como los enunciados anteriormente. Aunque se haga alusión a este principio, en determinados ocasiones las partes deben asumir algunos gastos, como indica el artículo 45.3 del RDAC y el 20 de la R/212 respecto a la prueba ofrecida por éstas (de las pruebas propuestas de oficio por el órgano arbitral, se hará cargo la administración) o si las partes contratasen a un abogado para que defienda sus derechos, aunque no sea obligatorio contar con patrocinio letrado. En Argentina, las normas sobre arbitraje de consumo no hacen mención expresa a la gratuidad del SNAC.

Sin embargo, en un futuro cercano es posible que se cobre por la utilización del SAC. La DRAL en su considerando nº 41, deja a opción del Estado miembro, la decisión sobre ello, pero advirtiendo que los procedimientos de resolución alternativa deberán ser preferiblemente gratuitos para el consumidor y en caso de que se cobre, accesibles para aquel: *“Los procedimientos de resolución alternativa deben, preferiblemente, ser gratuitos para el consumidor. En caso de que se cobren costas, tales procedimientos deben ser accesibles, atractivos y asequibles para los consumidores. Con tal propósito, las costas no deben exceder una cuota mínima”*. Así es como, el Anteproyecto de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo, dispuso en su artículo 11 *“Costes de los procedimientos”*, que el procedimiento deberá ser gratuito para los consumidores o con un

²⁶⁵ Véase también la STC (Sala 1ª) núm. 114/1989, de 22 de junio (RTC 1989/114), entre otras.

coste simbólico que no podrá exceder la suma de 30 euros. Asimismo, lo dispone el Proyecto de Ley que transpone la DRAL en el artículo 11, agregando como novedad, la posibilidad de que la entidad RAL pueda devolver al consumidor, en caso de que la resolución le sea favorable, el dinero pagado por la gestión del procedimiento.

1.4. Principio de confidencialidad

El principio de confidencialidad²⁶⁶, es recogido en el artículo 24.2 de la LA y en el 41.2 del RDAC. Este deber de confidencialidad, no solo se exige a los órganos arbitrales del procedimiento, sino que se extiende a los mediadores, partes, y a todo aquel que preste servicio en las JAC.

Podemos encontrar este principio en otros artículos del RDAC como, el 22.1 y 38.3, cuando hace referencia al modo en que deben ejercer sus funciones los árbitros y los mediadores: respetando los principios de independencia, imparcialidad y confidencialidad.

En Argentina, el DSNAC, no menciona expresamente este principio, pero el artículo 18 de la Resolución 212, que rige el funcionamiento del SNAC, establece lo siguiente: “...*el Tribunal Arbitral de Consumo fijará audiencia para que concurran las partes en un plazo máximo de diez (10) días, la que tendrá carácter privado y confidencial*”. Además, dicho artículo añade la posibilidad, al igual que en España, de que la audiencia tenga carácter público, siempre que las partes estén de acuerdo. Por otro lado, la R/212 también prevé la posibilidad de publicar la decisión de los árbitros: “...*En el laudo, el Tribunal Arbitral de Consumo podrá establecer la oportunidad o no de publicar en los medios de difusión la decisión, cuando la misma se considere de interés público*” (art.25, R/212).

2. Solicitud de arbitraje de consumo

Como indica el artículo 34.1 del RDAC bajo la rúbrica “*Presentación de solicitudes*”, solo los consumidores y usuarios, a los que se hayan vulnerado sus derechos reconocidos por ley o por un contrato, podrán presentar por escrito, por vía electrónica o

²⁶⁶ El principio de confidencialidad, es equiparable al deber de guardar el secreto profesional que tienen los profesionales como, los psicólogos, abogados, médicos, entre otros. Es decir, el deber de no revelar la información que sus clientes le confían.

por cualquier otro medio, que deje constancia de su reclamo y de su autenticidad, la solicitud de arbitraje de consumo, cumpliendo con una serie de requisitos que enumera el mismo artículo.

Por otro lado, en el Derecho argentino, el DSNAC en su artículo 1, describe que el SNAC tendrá como finalidad, atender y resolver las reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a sus derechos y obligaciones que surgen de la Ley 24.240 y sus modificatorias y de cualquier otra reglamentación que regule derechos y obligaciones para los consumidores y usuarios en las relaciones de consumo.

De ambos textos legales, se entiende que la iniciación del procedimiento arbitral de consumo, corresponde al consumidor o usuario y no a los empresarios o profesionales. Como ya hemos hablado en el capítulo III, una de las características de este proceso es la unidireccionalidad²⁶⁷, ello no impide que el empresario a lo largo del procedimiento pueda plantear cuestiones o pretensiones, siempre que éstas, tengan relación con el objeto de la reclamación, es la llamada reconvención, la que trataremos más adelante.

Entonces, por un lado tenemos al sujeto legitimado activo del arbitraje de consumo, el consumidor y por otro, el legitimado pasivo, es decir contra quien se opone la solicitud, el empresario o profesional.

Una vez aclarado ello, nos referiremos a los requisitos formales que debe contener la solicitud²⁶⁸, regulados en artículo 34 RDAC, recientemente mencionado:

a) Nombre y apellidos, domicilio, lugar indicado a efectos de notificaciones, nacionalidad del solicitante y, en su caso, del representante y el documento de identidad (los ciudadanos españoles, presentarán su D.N.I y en el caso de extranjeros, su N.I.E o pasaporte).

b) Nombre y apellidos o razón social, domicilio del reclamado y cualquier otro dato que pueda aportar el consumidor para su total identificación.

²⁶⁷ La unidireccionalidad del SAC español también se desprende de otros artículos como: el 51.1 del TRLGDCU, el 1.2 del RDAC y el 61 del mismo cuerpo legislativo, respecto de los arbitrajes de consumo colectivo. Además, en el artículo 31.1 de la anterior LGDCU y 2.1 del RDAC/1993.

²⁶⁸ Decimos solicitud de arbitraje de consumo, porque así lo expresa el RDAC, pero en realidad opera como una verdadera demanda. Incluso, en su artículo 46.1 lo reconoce al establecer: “...*siempre que el órgano arbitral pueda decidir la controversia con los hechos y documentos que consten en la demanda y contestación, si ésta se ha producido*”.

- c) Descripción de los hechos que originan la controversia y muy importante, la exposición de las pretensiones²⁶⁹, indicando su cuantía y los fundamentos en que se basa.
- d) En el caso de que hubiese convenio arbitral, la copia del mismo.
- e) En el caso de existir oferta pública de adhesión al arbitraje en derecho, el reclamante deberá manifestar si presta conformidad a que se resuelva de ese modo.
- f) Lugar, fecha y firma, convencional o electrónica.
- g) Si la solicitud se presenta por escrito, deberá presentarse por duplicado.
- h) Se podrá aportar o proponer las pruebas de que el reclamado intente valerse.

Para facilitar el cumplimiento de tales requisitos, las Juntas Arbitrales de Consumo deberán disponer modelos normalizados de la solicitud y además, de la contestación de aquella y de la aceptación al arbitraje, en el caso de que se trate de una empresa no adherida al Sistema Arbitral de Consumo (art.34.4 RDAC).

En cuanto a la reclamación en el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo Argentino, el artículo 13 de la R/212, a diferencia del RDAC, no enumera los requisitos formales que deberá contener la solicitud, solo establece lo siguiente: deberá hacerse por escrito, rellenando los formularios de solicitud de arbitraje que proveerá el SNAC y realizar en la misma, la elección del árbitro de su sector.

²⁶⁹ La pretensión del reclamante es muy importante, debe ser clara y detallada, teniendo en cuenta que el órgano arbitral no puede pronunciarse más allá de lo pedido por aquel. En la práctica, muchos de los consumidores o usuarios españoles al momento de indicar sus pretensiones, olvidan solicitar la exclusión de los ficheros de insolvencia patrimonial, conocidos comúnmente como los “ficheros de morosos”. En estos casos, algunos órganos arbitrales incluyen en el laudo el pedido de exclusión del consumidor de dichos ficheros, es en el único caso en el que se pronuncian sobre algo que no haya sido expresamente solicitado por el reclamante.

En la página web de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje de Consumo²⁷⁰, si se detallan claramente los requisitos que deben seguirse para iniciar la reclamación:

- En primer lugar, se indica al consumidor que corrobore si la empresa ante la cual quiere dirigir su reclamación se encuentra adherida al SNAC. Puede verse on-line las empresas adheridas al SAC²⁷¹.

- Luego se ofrece tres tipos de formularios que deberá cumplimentar el consumidor, según cual fuere su caso:

A- Formulario de reclamación contra empresas adheridas al SNAC

B- Formulario de reclamación contra empresas no adheridas al SNAC

C- Formulario de reclamación contra más de una empresa, en la que una se encuentre adherida y la/s otra/s no.

- Tercero, se deberá presentar original y copia del documento que acredite la relación de consumo: factura, recibo, tickets, entre otros.

- Por último, original y copia de cualquier otra documentación que acredite los dichos y hechos denunciados, las cuales serán complementarias: folletos, publicidad, reclamaciones previa a la empresa, etcétera.

3. Admisión de las solicitudes de arbitraje de consumo

Una vez presentada la solicitud de arbitraje, se inicia la etapa de su admisibilidad, dependiendo de si se han respetado los requisitos formales recientemente enunciados y además, los requisitos materiales mencionados en el artículo 35.1 RDAC.

En caso de que la solicitud no contara con los requisitos mínimos formales del artículo 34.1 RDAC, el secretario de la Junta Arbitral de Consumo otorgará al reclamante el plazo de 15 días para su subsanación, advirtiéndole que de no subsanarse en el plazo indicado, se entenderá por desistida la solicitud y se procederá al archivo de la misma. Solo

²⁷⁰ Vid. El siguiente enlace: <http://consumidor.gob.ar/reclamos> (fecha de última consulta: el 17 de mayo de 2015).

²⁷¹ Para su consulta diríjase a:

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/empresas_adheridas_snac.pdf

en el caso de que faltara el requisito que indica el artículo 34.f (si presta o no conformidad con la Oferta Pública de Adhesión que opta por el arbitraje en derecho), se procederá conforme al artículo 33.1, es decir, se le dará aviso al reclamante sobre este hecho, para que se pronuncie y en caso de no estar de acuerdo, se tramitará la solicitud como si fuese dirigida a una empresa no adherida.

Previamente a los requisitos de orden material, el presidente de la Junta Arbitral de Consumo conocerá sobre la competencia territorial de la Junta, y en el caso de que corresponda, deberá trasladarla a la Junta Arbitral de Consumo competente, en un plazo de 15 días (art. 37.1 RDAC), conforme a las reglas previstas en el artículo 8 RDAC.

En cuanto a los requisitos materiales, será el presidente de la Junta Arbitral el que podrá decidir sobre la inadmisibilidad de la solicitud sino se cuenta con aquellos, con la excepción del supuesto en que se quiera impugnar la admisión de una solicitud, cuando ya ha sido notificada al árbitro o al colegio arbitral su designación. En este caso, es lógico que serán éstos, los que decidirán sobre su competencia y además, de la oposición a la admisión de la solicitud.

El RDAC contiene en su artículo 35 las causales de inadmisión material de las solicitudes de arbitraje:

- Las previstas en el artículo 2 RDAC, es decir cuando la materia objeto del arbitraje no sea de libre disposición de las partes o cuando el conflicto verse sobre cuestiones excluidas del arbitraje de consumo, tales como: intoxicación, lesión, muerte o en los que existan indicios razonables de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos, como ya hemos visto con anterioridad.

- Las solicitudes que resulten infundadas.

- Las solicitudes en las que no se aprecie una afectación a los derechos e intereses legítimos de los consumidores o usuarios.

Como expresa GONZÁLEZ MONTES²⁷², nos encontramos aquí con una particularidad del procedimiento arbitral de consumo, ya que permite al presidente de la Junta Arbitral declarar la inadmisibilidad de las solicitudes que resulten infundadas o en las

²⁷² GONZÁLEZ MONTES, J.L, “El proceso arbitral de consumo (RD 231/2008, de 15 de febrero)”, *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada* (Dir. Esteban De la Rosa, F. y Orozco Pardo, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 84.

que no se aprecie una vulneración de los derechos o intereses legítimos económicos del consumidor, lo que viene a ser como un enjuiciamiento sobre el fondo del asunto *a limine litis*. Ello en el proceso civil, como regla general se encuentra prohibido salvo algunas excepciones²⁷³. También encontramos una diferencia con la LA, ya que en ésta solo, “*los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia*” (art. 22 LA).

En el caso de la resolución del presidente de la Junta Arbitral de Consumo, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud por las causales previstas en el artículo 2, se la podrá recurrir ante la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, en un plazo de 15 días desde la notificación del acuerdo que se impugna. El recurso también se podrá interponer ante el presidente de la Junta Arbitral Territorial que haya dictado la resolución recurrida, el que deberá dar traslado del recurso con su informe y copia del expediente a la Comisión, en el mismo plazo anteriormente citado. Respecto de las otras dos causales de inadmisibilidad mencionadas en el artículo 35 RDAC, nada dice, por lo que se entiende

²⁷³ A modo ejemplo, podemos mencionar como una excepción a la regla general de que las demandas no pueden inadmitirse por cuestiones de fondo, al art.42 del Código Civil español que establece: “*La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración. No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento*”. Asimismo, al artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, el cual expresa: “*El Juez, de oficio y sin audiencia del demandado, dictará auto no admitiendo a trámite la demanda si se considera incompetente o estima la rectificación manifiestamente improcedente*”. Sobre este tema véase, GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., “Juicio verbal: Inadmisión de la demanda”, *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la ley de enjuiciamiento civil*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2009. En Argentina, el artículo 337 CPCCN regula sobre el rechazo in limine de la demanda, de la siguiente manera: “*Los jueces podrán rechazar de oficio las demandas que no se ajusten a las reglas establecidas, expresando el defecto que contengan*”. El rechazo in limine ha sido acogido por la doctrina y jurisprudencia al amparo de la celeridad, economía procesal y autoridad del juez en el proceso. Sobre ello, véase PEYRANO, J.W., “Rechazo in limine de la demanda”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, 1994, p.824. ARAZI, R., “Rechazo “in limine” de la demanda”, *La Ley*, 1994- B, p.1152 y ss.

que en aquellos casos, la resolución del presidente no se podrá recurrir y pondrá directamente, fin a la vía administrativa²⁷⁴ (art.35.2 RDAC).

El recurso deberá resolverse en un plazo de tres meses contados desde que se interpuso. Cumplido dicho plazo, sin el dictado de una resolución, se entenderá por desestimado el recurso.

Dicha resolución “pondrá fin a la vía administrativa” (art. 36.4 RDAC). Esta expresión puede llevar a una interpretación errónea, como ya lo han puesto de manifiesto otros autores²⁷⁵, pues no se trata de recurrir la resolución ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que debe entenderse que queda expedita la vía judicial. El RDAC/1993, no regulaba la posibilidad de recurrir éstas resoluciones sobre admisibilidad o inadmisibilidad, pero si establecía expresamente en su artículo 8.2 que, *“la no aceptación de la solicitud de arbitraje se notificará a los interesados, dejando expedita la vía judicial”*.

De manera diferente, el sistema argentino en el artículo 10 R/212, dispone que si la solicitud de arbitraje fuese inconducente o versare sobre cuestiones excluidas del SNAC, conforme a lo establecido en el artículo 2 del DSNAC, la autoridad de aplicación podrá rechazar fundadamente la solicitud, debiendo notificar de ello al reclamado, y seguidamente procederá al archivo de la misma. La diferencia con el sistema español radica, en que el rechazo de la solicitud será irrecurrible y por ello, consideramos excesiva y arbitraria la facultad de la autoridad de aplicación, lo que puede generar desconfianza en el sistema. Además, podemos encontrar otra diferencia en el mismo artículo, en el cual se prevé que no solo quedará expedita la vía judicial sino que también la vía administrativa. En este sentido, en el formulario de reclamación que debe cumplimentar el consumidor se indica: *“En caso de no prosperar la presente solicitud de arbitraje, solicito se transforme la presente en la denuncia prevista en el Artículo 45 de la Ley N° 24.240 de Defensa del*

²⁷⁴ Respecto a ello, RIBÓN SEISDEOS, expone lo siguiente: *A esta potestad exorbitante, que supone un auténtico examen del fondo de la cuestión litigiosa, más allá del mero control formal, se une la sorprendente ausencia de cualquier vía de recurso, poniendo fin a la vía administrativa la decisión del presidente de la Junta Arbitral...*RIBÓN SEISDEDOS, E, *Manual básico de arbitraje de consumo, op.cit, p. 193.*

²⁷⁵ Véase, IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, op.cit, pp. 242-243. GONZÁLEZ MONTES, “El proceso arbitral de consumo (RD 231/2008, de 15 de febrero)”, *op.cit, p. 85.*

Consumidor y se remitan las actuaciones a la jurisdicción correspondiente para su trámite". La Ley 24.240 establece en su artículo 45, el procedimiento administrativo, en el cual la autoridad de aplicación, de oficio o por denuncia de quién invoque un interés particular o actúe en defensa del interés general de los consumidores, deberá iniciar las actuaciones administrativas que corresponda, en caso de que existan presuntas infracciones al régimen normativo de protección del consumidor. Dicho brevemente, consta de una instancia conciliatoria, del sumario administrativo, de la apertura a prueba y de la resolución definitiva emitida por la autoridad de aplicación, la cual se podrá recurrir a través del recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de consumo o las Cámaras de Apelaciones con asiento en las provincias, según el caso.

4. Procedimiento. Algunas distinciones del procedimiento arbitral de consumo argentino con respecto al español

Antes de empezar a desarrollar las distintas etapas del procedimiento, cabe mostrar algunas diferencias que presenta el Sistema Arbitral de Consumo argentino con respecto al español.

En primer lugar, el Sistema Arbitral de Consumo argentino, contiene escasas normas relativas al procedimiento arbitral y es también algo confuso. Por su parte, el DSNAC, en su Capítulo IV, regula sobre el procedimiento de arbitraje propiamente dicho, en los artículos 10 al 17. En este capítulo, establece que el proceso arbitral -que se regirá por los principios de audiencia, contradicción e igualdad de partes- comenzará con la designación del Tribunal Arbitral de Consumo²⁷⁶ y una vez conformado el mismo, se iniciará el cómputo del plazo máximo -de 120 días- para el dictado del laudo. Luego, hace referencia a la amplitud de facultades instructorias con las que cuenta el tribunal arbitral de consumo, consagra que la inactividad de las partes en el procedimiento no impedirá el dictado del laudo y agrega incluso, que el impulso del procedimiento será de oficio. En los artículos 13 a 14 hace referencia a los efectos del laudo, los recursos contra el laudo y el órgano judicial competente que conocerá de ellos. Finaliza con el artículo 17, el que

²⁷⁶ Al igual que lo establecía el artículo 10.1 del anterior RDAC/1993: *"El procedimiento arbitral de consumo comenzará con la designación del colegio arbitral, ajustándose en todo caso a lo dispuesto en este Real Decreto, con sujeción a los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad"*.

establece: *“El Tribunal Arbitral de Consumo podrá resolver todas las cuestiones de procedimiento no previstas expresamente en el presente decreto o en las normas dictadas por la Autoridad de Aplicación, sin perjuicio de poder aplicar, en todo lo que sea compatible, las normas procesales locales que regulen el juicio de amigables componedores, o el arbitraje de derecho, según corresponda”*.

Por otro lado, la R/212, establece tres procedimientos arbitrales diferentes: el arbitraje de amigables componedores, el arbitraje de derecho y el arbitraje especial -conformado por árbitro único (árbitro institucional)-, en razón de la cuantía de la reclamación. La regla y lo que sucede en la práctica, es que el arbitraje se realiza en equidad, sin perjuicio de que las partes puedan optar por el arbitraje de derecho. En cuanto al procedimiento especial, este regirá cuando el monto de la reclamación sea igual o menor a 500 pesos. En el caso de que el monto no pueda ser determinado o determinable previamente, las partes de común acuerdo podrán optar por cualquiera de los tres procedimientos regulados. El procedimiento especial, es un proceso más breve que los anteriores, conformado por árbitro único -el institucional-, el que deberá tomar conocimiento del caso dentro de los tres días de su designación y fijar audiencia dentro de los diez días posteriores. En la audiencia, el árbitro intentará la conciliación entre las partes. De no lograrse, el árbitro oír a las partes y ordenará la producción de las pruebas que considere pertinentes. En caso de que sea necesario, se podrá pasar a un cuarto intermedio, el que no podrá exceder las 72 horas. Por último, se procederá al dictado del laudo en el mismo acto de la audiencia, una vez que las partes han sido oídas, o en un plazo que no podrá superar las 48 horas después de concluida la misma. Contra este laudo, cabe plantear la acción de nulidad.

Ahora bien, una vez que el consumidor presenta la solicitud arbitral por escrito, acompañada de la prueba documental, designa el árbitro de su sector y constituye domicilio (mediante los formularios que brinda el SNAC), se corre traslado de la solicitud a la empresa (si es que no se encuentra adherida al SNAC), para que conteste si acepta o no el arbitraje. Si acepta, se suscribe el convenio arbitral y deberá designar el árbitro de su sector, sino contesta o no acepta, se archivará la solicitud. Si la empresa está adherida al SNAC, el convenio quedará perfeccionado con la solicitud del consumidor.

Una vez que las partes han aceptado el arbitraje, se conforma el tribunal. Luego se corre traslado nuevamente al reclamado para que conteste la demanda, constituya domicilio y agregue la prueba documental que estime pertinente. Contestada o no la

reclamación, el órgano arbitral fijará audiencia. La audiencia es oral - mientras que en el sistema español puede ser escrita- y privada, sin perjuicio de que las partes de común acuerdo puedan decidir el carácter público de la misma. Antes de la audiencia, en el Sistema Arbitral de Consumo español, si las partes la han aceptado, se lleva a cabo una mediación, la que no se realiza en el sistema argentino, como veremos más adelante.

4.1. Iniciación del procedimiento y notificación a las partes en el sistema arbitral español

Admitida la solicitud arbitral, y en caso de que exista convenio arbitral válido, el presidente de la JAC deberá dictar la resolución de iniciación del procedimiento y notificar sobre ello a las partes (artículo 37.3.a) RDAC). En esta resolución, el presidente podrá designar a los árbitros que conocerán del conflicto, conforme lo dispone el artículo 39.1 RDAC.

La resolución de inicio del procedimiento deberá contener expresamente la admisión a trámite de la solicitud, la invitación a las partes para alcanzar un acuerdo a través de la mediación previa y el traslado de la solicitud arbitral al reclamado, para que en el plazo de 15 días, formule las alegaciones que estime oportunas y presente o proponga las pruebas que estime pertinentes para hacer valer su derecho (art. 37.3.a), 2º párrafo RDAC).

En caso de que no conste convenio arbitral o el mismo no sea válido, se dará traslado de la solicitud de arbitraje al reclamado en el plazo de 30 días, para que este en el plazo de 15 días conteste si acepta el arbitraje y la mediación previa, formule las alegaciones que estime pertinentes y presente o proponga las pruebas que considere oportunas (37.3.b) RDAC).

Si luego de los 15 días que dispone el reclamado para contestar la solicitud, no consta la aceptación del arbitraje, el presidente de la JAC ordenará el archivo de la solicitud, notificando a las partes. En la notificación al reclamante de la resolución del archivo de las actuaciones, constará expresamente la admisión a trámite de la solicitud arbitral.

Por otro lado, si el reclamado acepta el arbitraje, se considerará iniciado el proceso en la fecha de entrada de la aceptación a la JAC. El presidente deberá dictar la resolución de inicio del procedimiento de arbitraje y en la notificación al reclamante del inicio del procedimiento, se hará constar la admisión de la solicitud y la invitación a la mediación previa, si consta que esta no se ha realizado.

5. Contestación del reclamado

Con respecto a la contestación del reclamado, no se detalla expresamente su contenido como en el caso de la solicitud arbitral, solo se indica que se dará traslado al reclamado para que formule las alegaciones que estime oportunas para hacer valer su derecho. El artículo 40 del RDAC establece que estas alegaciones, tendrán el valor de contestación de la solicitud arbitral y se integrarán en el procedimiento. Igualmente, las JAC disponen de impresos normalizados para realizar la contestación.

La empresa reclamada ante la comunicación de la solicitud de arbitraje puede adoptar diferentes posturas. Una de ellas es la reconvencción, en la que nos detendremos a continuación.

5.1. Reconvencción en el Sistema Arbitral de Consumo

El anterior RDAC/1993, no regulaba expresamente la reconvencción, sin embargo esta ya había sido admitida por la mayoría de las JAC. Asimismo, lo hacía la LA, en su artículo 4.c), que como ya se sabe, es de aplicación supletoria al SAC. En la actualidad, el RDAC establece la figura de la reconvencción en su artículo 43.

La reconvencción en el arbitraje de consumo, es la oportunidad que tiene el reclamado (empresario o profesional) de pretender del reclamante (consumidor o usuario) alguna prestación (pago, devolución de un bien, entre otras) siempre que exista una relación con la pretensión inicial del consumidor. Cabe destacar, que el plantear la reconvencción no altera de ningún modo la competencia del órgano arbitral designado por el presidente de las JAC, siguiendo lo establecido por los artículos 19 y 20 del RDAC.

Si la pretensión del reclamado no tiene conexión con lo pedido por el consumidor o si se tratase de una materia no susceptible de arbitraje, la reconvencción no será admitida por los árbitros, debiendo recoger la inadmisión en el laudo arbitral que ponga fin al conflicto.

En caso de que el colegio arbitral admita la reconvencción, se dará traslado al consumidor para que en el plazo de 15 días pueda presentar las alegaciones y, en su caso, proponer las pruebas que considere oportunas para su defensa. Incluso, se retrasará la celebración de la audiencia, si fuese necesario. Todo ello, en virtud de los principios esenciales que deben existir en todo procedimiento- audiencia, contradicción e igualdad- (art.41 RDAC) y que también se encarga el legislador español de recordarnos en el artículo 42.3 RDAC cuando expresa: *“De todas las alegaciones escritas, documentos y demás*

instrumentos que una de las partes aporte a los árbitros se dará traslado a la otra parte. Asimismo, se podrán a disposición de las partes los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en los que el órgano arbitral pueda fundar su decisión”.

Aquí podemos observar, el gran margen que tienen las partes para, en cualquier momento del procedimiento arbitral, modificar o ampliar la solicitud de arbitraje y la contestación -a través de la reconvencción- hasta antes de la finalización del trámite de audiencia. Existe una mayor flexibilidad y menor rigorismo formal en el arbitraje a diferencia del procedimiento civil. En este último, se prohíbe la “*mutatio libelli*”²⁷⁷, es decir la posibilidad de cambiar el objeto o demanda, así lo expresa el artículo 412 de la LEC: “*Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvencción, las partes no podrán alterarlo posteriormente*”.

Por otro lado, en el SNAC, no encontramos ningún artículo que haga referencia a la reconvencción. Sin embargo, que no este regulada en el DSNAC o R/212, no significa que este prohibida. Nada excluye la posibilidad de que el reclamado formule reconvencción siempre que las pretensiones contenidas en ella, tengan una relación jurídica directa con las invocadas por el consumidor en la solicitud de arbitraje y sea materia susceptible de ser sometida a arbitraje de consumo. Habrá que estarse a lo regulado por el CPCCN en lo que respecta a la reconvencción, además si el procedimiento arbitral se rige por los principios de audiencia, contradicción e igualdad, como indica el artículo 10 del DSNAC, resulta inconcebible que no se le otorgue esta oportunidad al empresario o profesional. Creemos que las normas reguladoras del arbitraje de consumo argentino, deberían actualizarse e introducir la reconvencción, para establecer con claridad algunos criterios, como el plazo de tiempo que tiene para formular la reconvencción el empresario, las causales de inadmisión de la misma, el traslado al reclamante, entre otros.

Por su parte, el CPCCN regula la reconvencción o también conocida como “*contrademanda*” o “*demanda contravencional*” en el Capítulo IV, “*Contestación a la demanda y reconvencción*”, artículos 357 a 359. Indica que solo se podrá deducir la reconvencción, en el mismo escrito de contestación de la demanda, perdiendo su derecho si no lo hace en dicho momento. Ya vimos como en el SAC español hay una mayor

²⁷⁷ En este sentido, GONZÁLEZ MONTES, J.L., “El proceso arbitral de consumo (RD 231/2008, de 15 de febrero)”, *op.cit.*, p.89. IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, *op.cit.*, p. 250.

disponibilidad del objeto que en el procedimiento civil. Al ser más flexible el arbitraje de consumo, se podría aceptar la reconvencción hasta el momento antes de finalizar el trámite de audiencia siguiendo el modelo de la experiencia española, conforme a lo previsto por el ya citado artículo 43 del RDAC. Sin embargo, quizás esta no sea la mejor opción, ya que permitir efectuar la reconvencción hasta el último momento de la audiencia, retrasaría innecesariamente el procedimiento y ello podría ser evitado con tan solo limitar la reconvencción hasta el momento antes de la celebración de la audiencia. Porque no olvidemos que al reclamante reconvenido (consumidor o usuario) -con el fin de respetar los principios de contradicción, audiencia e igualdad del procedimiento-, se le deberá otorgar un plazo de tiempo para que conteste y efectúe las alegaciones que estime oportunas para su defensa. Es decir, admitida la reconvencción, corresponderá dar traslado de la misma al reclamante para que conteste. En el SNAC, observamos que el artículo 17 de la R/212, otorga 10 días a la parte reclamada, desde la notificación de la reclamación, para que conteste. Respetando el principio de igualdad entre partes, se debería otorgar para ello, los mismos días al reclamante, desde la notificación de la reconvencción y ello supondría retrasar el procedimiento unos cuantos días.

6. La adopción de medidas cautelares en el arbitraje de consumo

A pesar de que, tanto en el Sistema Arbitral de Consumo español como en el argentino, no se regule la posibilidad de adoptar medidas cautelares, nada impide dicha opción al día de hoy²⁷⁸. Aunque el procedimiento arbitral de consumo conlleve las características de celeridad, informal y sencillez, no debe privarse a ninguna de las partes de la posibilidad de asegurar anticipadamente sus intereses, siempre que existan los presupuestos que hagan factible tal medida: *periculum in mora*, *fomus boni iurus* y *prestación de fianza o caución*²⁷⁹. Es decir, quien solicita la medida debe tener apariencia de buen derecho, debe existir un peligro en la demora, que impida o dificulte la efectividad

²⁷⁸ Ha sido un tema muy debatido por la jurisprudencia y doctrina. En España, la LA/1988 solo preveía la adopción de las medidas cautelares una vez interpuesto el recurso de nulidad - con el objetivo de asegurar el cumplimiento del laudo, una vez firme- ante el Juez de primera instancia (art. 50 LA/1988). No obstante, la jurisprudencia ya admitía la posibilidad de la adopción de medidas cautelares por los árbitros, desde hace mucho tiempo atrás, véase por ejemplo, el AAP de Barcelona de 25 de noviembre de 1995.

²⁷⁹ Cfr. Art 728 LEC y el art. 23 LA (este último, solo hace una referencia muy breve a la caución). En el Derecho argentino véase, art. 195 y ss. del CPCCN.

del laudo y se debe prestar caución suficiente, con el objeto de responder por los daños que pudiese ocasionar la adopción de la medida en el patrimonio del demandado.

Por un lado, en España la LEC se adelanta a la LA, cuando en su artículo 722.1, atribuye la facultad de pedir al tribunal la adopción de medidas cautelares a: “... *quien acredite ser parte de un proceso arbitral pendiente en España; o, en su caso, haber pedido la formalización judicial a que se refiere el artículo 38 de la Ley de Arbitraje; o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su Reglamento*”.

Ello contribuyó en gran parte a que tres años más tarde la LA²⁸⁰, otorgue la posibilidad de la adopción de medidas cautelares a los órganos arbitrales, ampliando así sus competencias y terminando con la fuerte tradición de la potestad única de los jueces sobre la materia. Así lo dispuso en su artículo 23, siempre que las partes estén de acuerdo. No obstante a ello, mantiene la facultad de los jueces (art.8.3), permitiendo que puedan adoptar las medidas durante su tramitación e incluso antes de las actuaciones arbitrales (art. 11.3). Cabe indicar, que las potestades en materia cautelar de los jueces y árbitros, son concurrentes y excluyentes.

²⁸⁰ Así introducía la LA, esta gran novedad: “*El artículo 23 incorpora una de las principales novedades de la ley: la potestad de los árbitros para adoptar medidas cautelares. Dicha potestad puede ser excluida por las partes, directamente o por remisión a un reglamento arbitral; pero en otro caso se considera que la aceptan. La ley ha considerado preferible no entrar a determinar el ámbito de esta potestad cautelar. Obviamente, los árbitros carecen de potestad ejecutiva, por lo que para la ejecución de las medidas cautelares será necesario recurrir a la autoridad judicial, en los mismos términos que si de un laudo sobre el fondo se tratara. Sin embargo, si dentro de la actividad cautelar cabe distinguir entre una vertiente declarativa y otra ejecutiva, esta ley les reconoce a los árbitros la primera, salvo acuerdo en contrario de las partes. Esta norma no deroga ni restringe la posibilidad, prevista en los artículos 8 y 11 de esta ley y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que la parte interesada inste de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares. Las potestades arbitral y judicial en materia cautelar son alternativas y concurrentes, sin perjuicio del juego del principio de buena fe procesal*” (Exposición de Motivos, apartado V, último párrafo).

Posteriormente, con la reforma a la LA por la Ley 11/2011, se conserva intacto el artículo 23, y con el objetivo de unificar criterios entre la LA y la LEC²⁸¹, se modifica el artículo 722 LEC, agregando la posibilidad de pedir al Tribunal, el dictado de medidas cautelares con anterioridad a las actuaciones arbitrales, siempre que se acredite ser parte del convenio arbitral (Disposición Final Segunda).

En Argentina, antes de la sanción del CCCN, no existía una norma expresa que permitiese a los órganos arbitrales la adopción de medidas cautelares, sin embargo tal posibilidad ya era admitida de manera unánime. Anteriormente, para rechazar la posibilidad de que los órganos arbitrales adoptaran medidas cautelares, se sostenían dos argumentos: por un lado, que la función jurisdiccional es exclusiva del Estado²⁸², emanada de la soberanía y ejercida por sus propios órganos y por otro, que los árbitros carecen de *imperium*, por lo que no le está permitido el dictado de medidas cautelares. Además, como fundamento legal se invocaba el artículo 753 CPCCN, que dicta lo siguiente: “*Los árbitros no podrán decretar medidas compulsorias, ni de ejecución, deberán requerirlas al juez y éste deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral*”. Pero como ya lo ha puesto de manifiesto CAIVANO²⁸³, la

²⁸¹ Ya se podría haber aprovechado la oportunidad de unificar criterios al aprobar la LA. Vid. BARONAVILAR, S., “Comentario al artículo 34. Normas aplicables al fondo de la controversia”, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (Coord. Barona Vilar, S.), Thomson-Civitas, 2004, p.509.

²⁸² Bajo este argumento se basó la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1^a, 7 de julio de 1998, en “Sasso, Nicolás c. Neyra, Osbelia” (JA 1998-IV-46), para negarse a ejecutar una medida cautelar, sosteniendo que los jueces no pueden hacer ejecutar una medida que los árbitros no pueden dictar. Sin embargo, es de destacar que un año más tarde el mismo Tribunal, aunque con una composición parcialmente distinta a la anterior, cambia de opinión en beneficio de la institución arbitral, reconociendo finalmente la potestad de los árbitros para dictar medidas cautelares y así lo manifestó: “*Motiva el mismo un nuevo examen respecto a la importancia de los medios alternativos de conflictos a los fines de la mejor y eficaz solución de los mismos, así con las necesidades de dotar a los tribunales arbitrales de los instrumentos necesarios, entre los cuales se encuentran las medidas cautelares, para alcanzar tal finalidad y constituirse, de esa manera, en una opción real para los litigantes al margen de la solución jurisdiccional*” (Sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1^a, 2 de diciembre de 1999, en “Pestaña, Odilio Alberto c. Guerini, Oscar s/ inscripción medidas cautelares”, JA 187-338).

²⁸³ CAIVANO, R., “Medidas cautelares en el arbitraje”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1998.

compulsión a la que hace referencia el artículo 753 solo se aplica cuando es imprescindible ejecutar forzosamente una decisión, si la medida es cumplida voluntariamente no hace falta compulsión alguna. En la actualidad el CCCN, establece que los árbitros podrán dictar medidas cautelares, así lo indica en su artículo 1655: *“Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad de adoptar, a pedido de cualquiera de las partes, las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros pueden exigir caución suficiente al solicitante. La ejecución de las medidas cautelares y en su caso de las diligencias preliminares se debe hacer por el tribunal judicial. Las partes también pueden solicitar la adopción de estas medidas al juez, sin que ello se considere un incumplimiento del contrato de arbitraje ni una renuncia a la jurisdicción arbitral; tampoco excluye los poderes de los árbitros. Las medidas previas adoptadas por los árbitros según lo establecido en el presente artículo pueden ser impugnadas judicialmente cuando violen derechos constitucionales o sean irrazonables”*.

En resumen, tanto en España como en Argentina se le reconoce a los árbitros la facultad de adoptar medidas cautelares, sin embargo, no se autoriza en ninguno de los dos Estados hacerlas efectivas, es decir, ejecutarlas. Solo se le reconoce esta última potestad, a los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, hay otras legislaciones de arbitraje que van más allá, otorgando a los árbitros facultades para hacer cumplir dichas medidas²⁸⁴. En el mismo sentido, un sector de la doctrina es partidario de ello, sosteniendo que los árbitros pueden hacer ejecutar las medidas que dicten, cuando no sea necesario la compulsión o el uso de la fuerza²⁸⁵. La cual compartimos, contribuyendo a su vez con la rapidez que debe primar en

²⁸⁴ Así por ejemplo, la Ley de Arbitraje de Perú, Decreto Legislativo N° 1071, publicada el 28 de junio de 2008, en su artículo 48. 1, bajo la rúbrica *“Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral”*, establece: *“El tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.”*. La Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, de 14 de diciembre de 2006, en su artículo 9, tercer párrafo, dispone lo siguiente: *“Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas”*.

²⁸⁵ A favor de ello: ARAZI, R., “Arbitraje Nacional e internacional”, *La Ley*, Buenos Aires, 18 de agosto de 2005, p.4; CAIVANO, R., “Medidas cautelares en el arbitraje”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, 1998; ZINNY, J., “Medidas cautelares en el arbitraje”, *Revista de Derecho Procesal*, n° 1, Rubinzal- Culzoni, Sante Fe, 1998, p. 260. En contra de esta postura, PEYRANO sostiene que en ningún caso el árbitro podrá ejecutar una medida cautelar, afirmando lo siguiente: *“Preferimos el criterio tradicional y ello no sólo para*

los procesos arbitrales, sobre todo en los arbitrajes especiales como lo es, el arbitraje de consumo.

Por todo ello, creemos que aunque no esté regulado, nada impide que los árbitros de consumo puedan adoptar medidas cautelares.

7. Mediación de consumo

Como hemos mencionado con anterioridad²⁸⁶, al hablar de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos o sistemas ADR, la mediación ha cobrado gran importancia en los últimos tiempos, sobre todo en el ámbito de consumo. El RDAC, advirtiendo ya su papel fundamental en esta materia, la introdujo en el Sistema Arbitral de Consumo, es por ello que nos detendremos en su análisis.

La mediación de consumo, puede ser entendida como un sistema extrajudicial de resolución de los conflictos originados entre consumidores o usuarios y empresas o profesionales, de carácter voluntario, en el que interviene un mediador -tercero profesional, imparcial, neutral e independiente- que ayuda, informa y orienta a las partes, con el fin de que estas por sí mismas, 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 el responsable de que este cumpla con las 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 estas 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.

En Cataluña, se ha dictado el Decreto 98/2014, de 8 de julio, *sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo*, en el cual se define a la mediación de consumo como, “*un procedimiento voluntario de resolución extrajudicial de*

evitar cualquier incoherencia dentro del esquema clásico construido sobre el principio, ya recordado, el árbitro decide y el juez ejecuta. Es que por añadidura, creemos que es irrelevante examinar si es o no menester el auxilio de la fuerza pública para habilitar (o no) a un árbitro para que ejecute una decisión cautelar. Sucede que, aún cuando fuere con ribetes singulares, en los ejemplos sugeridos por la doctrina autora permisiva en la materia, tenemos ejercicio de la executio, facultad ésta indelegable de la jurisdicción oficial y de la que se encuentra privada la jurisdicción arbitral” en PEYRANO, J., “Medidas Cautelares en los Procesos Arbitrales”, *Disertaciones y Conclusiones Jornadas Nacionales de Tribunales Arbitrales: 24 y 25 de junio de 2004*, Bolsa de Comercio de Rosario, Rosario, 2005, p. 112.

²⁸⁶ Vid. Capítulo I, Mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, epígrafe 1.3. Mediación.

conflictos mediante el cual las personas consumidoras y los empresarios o empresarias promueven la obtención de una solución consensuada a un conflicto, con la intervención de una persona mediadora formada en mediación que actúa de manera imparcial, experta y neutral”(artículo 2.2.1).

La Directiva 2008/52/CE, viene a reconocer los beneficios característicos de la mediación de la siguiente manera: *“La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos”* (considerando nº 6).

Con respecto al objeto de la mediación de consumo, solo podrán ser aquellos conflictos entre consumidor o usuario y empresarios o profesionales, originados en una relación de consumo, que versen sobre materia de libre disposición por las partes. Cabe decir, que no existe una norma que describa expresamente cuales son las materias susceptible de mediación de consumo y cuáles no, sin embargo por aplicación del artículo 2.1 del RDAC, podríamos decir que no podrán ser objeto de mediación: *“los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos, conforme a lo previsto en el artículo 57.1 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”*.

En la actualidad, la mediación de consumo en España, se desarrolla tanto en el seno de la administración pública como también fuera de ella:

- Mediaciones en el ámbito de la administración pública²⁸⁷: son aquellas realizadas por las Oficinas Municipales de Información del Consumidor (OMIC), los Servicios Provinciales de Consumo y las Juntas Arbitrales de Consumo.

²⁸⁷ A modo de ejemplo, podemos mencionar las mediaciones llevadas a cabo en la Comunidad Autónoma de Andalucía, por diferentes órganos: laOMIC (vid. art 20.3 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía [en adelante, LDCA]); el Consejo Andaluz de Consumo y de los Consejos Provinciales de Consumo (vid. Art. 38 LDCA, Decreto 517/2008 de 2 de diciembre y en los artículos 16 a 19 del Decreto 57/1987 de 25 de febrero); los Servicios Provinciales de Consumo (vid. Art.17.2 del Decreto 72/2008 de 4 de marzo) y finalmente, las Juntas

- Mediaciones fuera del ámbito de la administración pública: las que ofrecen las asociaciones de consumidores y usuarios a sus socios para resolver los conflictos de estos con las empresas o profesionales (a modo de ejemplo, FACUA, OCU, entre otras).

A nivel europeo, en los Centros Europeos del Consumidor, se llevan a cabo tareas de mediación con el fin de resolver los conflictos entre consumidores o usuarios y empresarios, que surjan de una relación de consumo, pertenecientes a diferentes estados de la Unión Europea²⁸⁸.

7.1. Regulación de la mediación de consumo

Sabemos que la Unión Europea ha dedicado grandes esfuerzos en fomentar la utilización de los medios extrajudiciales para la solución de conflictos. En lo que respecta a la mediación en el ámbito de consumo, cabe destacar:

- La Recomendación de la Comisión de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo²⁸⁹.

- La Recomendación de la Comisión de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo²⁹⁰.

- 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 mercantiles²⁹¹.

Arbitrales de Consumo (vid. Art. 38 RDAC). Para mayor información sobre la mediación y arbitraje en dicha Comunidad Autónoma véase, ESCALONA RODRÍGUEZ, D. “La mediación y el arbitraje de consumo en Andalucía”, en *Revista Mediara*, 2012.

²⁸⁸ El Centro Europeo del Consumidor en España tiene como finalidad: asesorar e informar a los consumidores sobre sus derechos en materia de consumo; difundir a través de publicaciones, conferencias, medios de comunicación, la política comunitaria en el ámbito de consumo y actuar como mediadores en los casos de que un consumidor español quiera reclamar por un producto o servicio que adquirió en otro Estado de la Unión Europea o de los reclamos de un consumidor de un Estado distinto de la Unión, contra una Empresa o profesional español.

²⁸⁹ Diario Oficial de la Unión Europea, 17 de abril de 1998.

²⁹⁰ Diario Oficial de la Unión Europea, 14 de abril de 2001.

- La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, junto al Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo.

En el ámbito nacional, nos encontramos frente a un problema, ya que no existe una norma que regule la mediación de consumo.

En el 2012, el Boletín Oficial del Estado publica la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (LMCM), con el fin 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*. Sin embargo, ambos cuerpos normativos excluyen expresamente la mediación en el ámbito de consumo en los artículos 2.2.d) y en el considerando N° 11, respectivamente. La LMCM en su Exposición de Motivos señala lo siguiente: *“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”*. En ese sentido agrega *“La presente Ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias”*. Este ha sido el grave error del legislador español de dejar en manos de las Comunidades Autónomas la regulación de la mediación de consumo, en vez de sancionar una ley uniforme de mediación que contenga las pautas generales del procedimiento aplicable a todas las mediaciones en general, como así lo ha hecho el ordenamiento portugués al sancionar la Lei n° 29/2013, de 19 de abril, sobre *Princípios Gerais Aplicáveis à Mediação- Mediação Civil e Comercial*, que se aplica a todas la mediaciones existentes en Portugal.

Por otra parte, ni la LGDCU ni el RDAC/1993 regulaban sobre la mediación de consumo. Este último, solo hacía referencia a la mediación en su artículo 4 al establecerla como una de las funciones de las Juntas Arbitrales de Consumo.

Finalmente, el RDAC -apreciando las bondades de este mecanismo- es el que introduce la mediación en su artículo 38 como previa al procedimiento arbitral, sin

²⁹¹ Diario Oficial de la Unión Europea, 25 de abril de 2008.

embargo su regulación no es muy extensa²⁹², como veremos más adelante, ya que reconoce en las Comunidades Autónomas la competencia para legislar sobre este sistema ADR y por lo tanto, en ellas deposita la tarea de su regulación. Así lo manifiesta en su Exposición de Motivos al establecer que regula sobre ciertas cuestiones como: “...*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*”. Asimismo, el RDAC hace referencia a la mediación en otros artículos como: el artículo 6, letra f) y k) al indicar como funciones de las Juntas Arbitrales de Consumo asegurar la mediación previa al conocimiento de los órganos arbitrales y proveer de los medios y actuaciones necesarias para mejorar el desempeño de las funciones de los árbitros y mediadores; el artículo 22.1 cuando establece que no podrán ser árbitros, los que hayan actuado con anterioridad en el proceso de mediación sobre el mismo asunto o relacionado con aquel; el artículo 25.1, el cual menciona que en las ofertas pública de adhesión, los empresarios deben manifestar, entre otras cosas, si aceptan la mediación previa al conocimiento de los órganos arbitrales, bajo la presunción de haber sido aceptada si nada dicen; el artículo 37. a) y b), en dónde el presidente de la JAC, luego de admisión de la solicitud de arbitraje deberá dictar una resolución, iniciando el procedimiento arbitral e invitando a las partes a realizar la mediación para resolver el conflicto; el artículo 41.2 habla sobre el principio de confidencialidad que deben respetar todos los que intervienen en el SAC, entre ellos, los mediadores y finalmente, el artículo 49 que suspende el plazo para dictar el laudo, en caso de la mediación previa, por un plazo no mayor a un mes desde que se inicia el procedimiento arbitral.

Por último, a nivel autonómico, observamos que la gran mayoría de las Comunidades Autónomas (CCAA) han legislado sobre mediación en el ámbito de familia²⁹³. En lo que respecta a la mediación de consumo, han asumido su competencia

²⁹² El texto del Anteproyecto del RDAC, era más completo ya que concedía a la mediación los artículos 35 a 37. En ellos regulaba sobre la mediación, las funciones y designación de los mediadores y sobre la finalización del procedimiento.

²⁹³ De las diecisiete Comunidades Autónomas españolas, trece son las que cuentan con una Ley de Mediación Familiar: Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Valencia, Islas Baleares, Madrid y País Vasco. Puede consultarse las distintas legislaciones en la página web del Poder Judicial de España, a través del siguiente enlace: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Leyes-Autonomicas>.

Sobre mediación familiar véase, PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación*

exclusiva, sin embargo solo se han limitado a reconocerla en sus estatutos, sin reglamentarla²⁹⁴. La mayoría de las CCAA expresan en sus estatutos, que se debe garantizar el recurso de la mediación, impulsando su uso y conocimiento.

7.2. La mediación en el Sistema Arbitral de Consumo español

El RDAC no regula a la mediación como un proceso autónomo, sino que la incorpora dentro del procedimiento arbitral de consumo, es decir luego que ha sido admitida a trámite la reclamación, al cumplir con los requisitos formales y materiales que indica el RDAC en sus artículos 34 y 35.

Las JAC tienen la obligación de asegurar la mediación previa al conocimiento del asunto por los órganos arbitrales como indica el artículo 6. f) del RDAC. Esto no significa de ninguna manera que las partes se vean obligadas a la mediación, ya que las mismas pueden oponerse expresamente a su realización, incluso pueden abandonar el procedimiento en cualquier momento.

Como afirma OROZCO PARDO²⁹⁵, la mediación se ha integrado al arbitraje de consumo mediante dos vías:

familiar: Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

²⁹⁴ A modo de ejemplo, el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares en su art. 30.47 reconoce la competencia exclusiva en materia de “regulación de los procedimientos de mediación”. El Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su art. 150.2, prevé lo siguiente: “*la Junta de Andalucía puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia*”, y en su art. 58.2.4^a reconoce su competencia exclusiva sobre: “*defensa de los derechos de los consumidores, la regulación de los procedimientos de mediación, información y educación en el consumo y la aplicación de reclamaciones*”. El Estatuto de Autonomía de Aragón, en su art. 71.26^a asume su competencia exclusiva en: “*Consumo, que, en todo caso, comprende la regulación de la protección y defensa de los consumidores y usuarios; el fomento de las asociaciones; la formación y educación para el consumo responsable, así como la regulación de los órganos y procedimientos de mediación*”. Cabe destacar que Cataluña, ha dictado el Decreto 98/2014 de 8 de julio, *sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo*, sin embargo esta norma se encarga más de la gestión de la mediación que del procedimiento propiamente dicho.

²⁹⁵ OROZCO PARDO, G, “La mediación en los conflictos de consumo”, en *Derecho y consumo: aspectos penales, civiles y administrativos* (Dir. Lorenzo Morillas Cueva, L.; Coord. Suárez López, J.M), Dykinson, Madrid, 2013, pp. 671-696.

- Como actividad previa a la que se le invita a las partes una vez iniciado el procedimiento. Es la que prevé el RDAC en su artículo 38, en la cual se intenta que las partes logren llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto, siempre que no exista oposición expresa de alguna de las partes o conste que la mediación ha sido intentada sin efecto (por ejemplo, la mediación realizada con anterioridad, por alguna asociación de consumidores, OMIC, entre otras).

- Como conciliación: se lleva a cabo ante los órganos arbitrales y en el caso de que las partes lleguen a un acuerdo, se dicta el laudo conciliatorio, de carácter vinculante y ejecutivo para las partes.

7.3. El procedimiento de mediación en el Sistema Arbitral de Consumo español

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).

En el caso de que el empresario emita 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)²⁹⁶.

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

²⁹⁶ De manera diferente, el Decreto 98/2014, señala que si el empresario no contesta -en el plazo de 30 días- sobre su aceptación o no del proceso de mediación, se tendrá por no aceptado y se archivarán las actuaciones. Así lo prevé, en su artículo 20.2 *in fine*: “*Si la empresa no acepta el procedimiento de mediación, la persona mediadora lo tiene que hacer constar y tiene que archivar las actuaciones que debe notificar a las partes. Si transcurrido el plazo de 30 días previsto en el apartado anterior el empresario o empresaria no ha contestado se entiende que no acepta el procedimiento de mediación, por lo que se archivarán las actuaciones y se notificará a las partes*”.

“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. Además, las partes no están obligadas a llegar un acuerdo y pueden abandonar el procedimiento en cualquier momento.

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, como ya hemos tenido oportunidad de señalar.

En cuanto al acuerdo de mediación, el artículo 38.2 RDAC, 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 de la siguiente manera: *“La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado”.* 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 (art. 38.2

RDAC). En este caso, OROZCO PARDO y MORENO NAVARRETE ²⁹⁷ 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 CCE²⁹⁸ 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. Por otro lado, VILALTA NICUESA²⁹⁹, sostiene que de conformidad con la legislación vigente sobre mediación, el acuerdo de mediación de consumo es ejecutivo, siendo de aplicación supletoria los artículos 23, 25, 26 de la LMCM, en donde se establece que las partes deberán elevar el acuerdo a escritura pública para que alcance carácter de título ejecutivo. Sin embargo, concordamos en que el monto exigido en una reclamación de consumo no compensaría el coste de elevar el acuerdo a escritura pública y de su ejecución judicial, lo que conlleva a la ineficacia del acuerdo y crea inseguridad jurídica.

Por otra parte, tampoco 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 RDAC³⁰⁰. En el caso de que el

²⁹⁷ 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.

²⁹⁸ “Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley” (Art. 1216 CCE).

²⁹⁹ VILALTA NICUESA, A.E., “Las reclamaciones de consumo en Cataluña y el sistema de mediación institucional (Análisis del Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo, a la luz de la normativa comunitaria y estatal)”, *InDret*, Barcelona, octubre, 2014, pp.1-27.

³⁰⁰ “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

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. Si los órganos arbitrales no han sido designados, obtenido el acuerdo por mediación, se procederá a archivar la reclamación del consumidor. En el caso de que una de las partes no cumpla con el acuerdo de mediación, la parte interesada siempre podrá solicitar la reapertura del expediente y que se continúe con el procedimiento arbitral de consumo.

De todo lo dicho, vemos que la cuestión sobre la ejecutoriedad del acuerdo de mediación no está bien resuelta en el RDAC³⁰¹ y es un tema muy controvertido³⁰².

Para finalizar, el artículo 38.3 RDAC termina diciendo que la persona que actué como mediador, deberá cumplir con los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad impuestos a los árbitros. En todo caso, 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).

acordados, incorporando el acuerdo adoptado al laudo, salvo que aprecie motivos para oponerse” (48.2 RDAC).

³⁰¹ 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 nº 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: <http://www.altalex.com/documents/leggi/2013/11/04/mediazione-civile-il-testo-aggiornato-del-d-lgs-28-2010>.

³⁰² 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.

Si miramos en el Derecho comparado, concretamente en el ordenamiento jurídico portugués, observamos que en sus Centros de Arbitraje de Conflictos de Consumo, se realiza un intento de mediación o conciliación, previo al procedimiento arbitral. Cabe destacar, que ahora 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 abril³⁰³.

En Argentina, las normativas de arbitraje de consumo no regulan una instancia de mediación previa al arbitraje. Solo está la posibilidad de que las partes, en la audiencia arbitral, alcancen un acuerdo conciliatorio que ponga fin al conflicto. En este caso, será homologado por el tribunal arbitral que dejará constancia en acta³⁰⁴, gozando así del carácter de título ejecutivo y vinculante. De hecho, es lo que sucede en la mayoría de los casos.

8. Fase de audiencia

La celebración de la audiencia es un acto de gran importancia en el procedimiento arbitral ya que aquí, las partes podrán ejercer su derecho de defensa -consagrado en el artículo 24.1 de la CE y 18 de la CNA- y ampliar o modificar el objeto del proceso. Tan es así, que en caso de omitir su celebración, podrá ser causal de nulidad del laudo como así lo indica la Audiencia Provincial de Madrid: *“Los motivos de nulidad que la parte opone, en base al art. 41 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre se refieren en primer al trámite de alegaciones incardinado en los defectos de forma, y ha de acogerse en cuanto, como se desprende del contenido del laudo, se omitió deliberadamente este trámite elemental y generador de indefensión conforme a la doctrina expuesta. Sin ser exigible, al tratarse de arbitraje de equidad, una formalidad exquisita, sin resulta imprescindible que los que someten la cuestión a este extrajudicial arreglo, han de tener posibilidad de alegar y probar los hechos que en su defensa mantenga, lo que ha resultado imposible en el caso presente y como tal ha de declararse la nulidad del laudo, siendo innecesario el examen de*

³⁰³ Diário da República, I Série, n.º 77, de 19 de abril de 2013.

³⁰⁴ Cfr. arts. 19 y 23 R/212.

otras circunstancias recogidas de modo genérico en el segundo de los fundamentos de esta resolución”³⁰⁵.

El artículo 44 del RDAC es el que regula el trámite de audiencia, en la cual las partes deberán ser citadas con suficiente antelación, junto con la advertencia expresa de que podrán en la misma, presentar las alegaciones y pruebas que consideren oportunas para la defensa de su derecho.

Con respecto al momento en que se realizará la audiencia, el RDAC no es para nada preciso. El anterior RDAC/1993, preveía un plazo máximo de tres meses para la celebración de la misma, desde la constitución del colegio arbitral (art. 12.1). Lo que sí sabemos, es que será luego de la contestación de la solicitud por parte del reclamado y, como ya hemos visto anteriormente, que las partes podrán ampliar o modificar la solicitud de arbitraje o contestación- incluso plantear reconvenición- hasta el momento preclusivo de finalización de la audiencia.

Creemos que debería señalarse un plazo de tiempo determinado para la celebración de la audiencia, desde la designación del órgano arbitral y además establecer un tiempo mínimo razonable, entre la notificación de la audiencia y el día de celebración de la misma, para que las partes tengan verdaderamente la posibilidad de asistir y ejercer su derecho de defensa. La jurisprudencia ya se ha pronunciado sobre ello, anulando un laudo arbitral por tal motivo: “...*la inmediatez entre el acto de citación y la celebración de la Audiencia haría en la práctica imposible el mínimo ejercicio del derecho a defensa, preparando la misma, estudiando el expediente, posibles medios probatorios a proponer... etc. Todo lo que entiende esta Sala constituye causa de anulación prevista en el n°2 del art. 45 de la L.A. por lo que deberá procederse a anular el laudo impugnado*”³⁰⁶.

De manera distinta, en Argentina, el artículo 18 de la R/212 si establece con mayor precisión el momento en que se practicará la audiencia. Contestada la reclamación o incluso, vencido el plazo para hacerlo sin que el reclamado lo hubiera hecho, el tribunal arbitral fijará audiencia en un plazo máximo de 10 días. Además, el artículo recuerda que la audiencia tendrá carácter privado y confidencial, agregando que si las partes así lo acuerdan, la audiencia podrá ser pública. Cabe agregar, que aunque el RDAC no lo indique

³⁰⁵ Cfr. SAP de Madrid (Sección 19ª), núm. 156/2005, de 11 abril (JUR 2005/106496).

³⁰⁶ Vid. SAP de Granada (Sección 3ª), núm. 663/2001, de 17 septiembre (JUR 2001/326744).

expresamente, también podrá ser pública, siempre que cuente con el consentimiento prestado por las partes.

Respecto a la imposibilidad de la celebración de audiencia en la fecha fijada, el artículo 18 de la R/212, establece: *“Si por causa justificada la audiencia no pudiera realizarse, el Tribunal Arbitral de Consumo señalará por única vez una nueva fecha para su práctica, la que se desarrollará aun en caso de incomparecencia del consumidor y/o proveedor reclamado”*.

En España, el actual RDAC no lo regula, pero si lo hacía el anterior Real Decreto de 1993, en su artículo 12.2: *“Si por causa debidamente justificada no pudiera cumplimentarse el trámite de audiencia, el colegio arbitral señalará una nueva fecha para su práctica”*.

De este modo, en caso de que existan causales que realmente justifiquen la imposibilidad de acudir a la audiencia y las mismas sean probadas de manera fehaciente, el colegio arbitral deberá posponer la fecha de celebración de la audiencia. Encontramos en la jurisprudencia española diferentes fallos respecto a esta cuestión:

- La SAP de Lleida (Sección 2^a) núm. 344/1999, de 10 noviembre (JUR 2002/195759), que estima el recurso de anulación interpuesto por el reclamado, ya que la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña omitió dar respuesta a su petición de posponer la audiencia ante la imposibilidad de comparecencia de su representante, ya que se encontraba convaleciente debido a una intervención quirúrgica. La audiencia se llevó a cabo de igual manera, teniéndole por incomparecido y privándole así, la posibilidad de presentar pruebas y de formular alegaciones en su defensa³⁰⁷.

³⁰⁷ Así se pronunciaba la Audiencia Provincial de Lérida: *“Y no se trata simplemente de que la petición de aplazamiento no fuera atendida sino que lo determinante es la falta de respuesta, la pasividad, la pura omisión ante una solicitud formulada con antelación suficiente y en la que queda patente la voluntad de la parte reclamada de no permanecer inactiva sino de intervenir en la audiencia en pleno ejercicio de los derechos que le asisten. Ciertamente es que el procedimiento arbitral se caracteriza por su flexibilidad pero ello no implica que no deban resolverse las cuestiones incidentales que pudieran plantearse, máxime cuando se trata de una petición que afecta al desarrollo de un trámite fundamental y al cumplimiento de los principios que garantizan un procedimiento arbitral justo, no siendo admisible que una de las partes se vea privada, sin justificación alguna, de la posibilidad de alegar y probar en defensa de sus intereses, lo que determina que se haya producido una situación de efectiva indefensión para el ahora recurrente”*.

- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2ª) núm. 108/2004, de 24 marzo (JUR 2004/122631), declara la nulidad del laudo arbitral, debido a que se notifica a la empresa de la celebración de la audiencia con tan solo dos días de anticipación y no pospone la audiencia a pesar de que el reclamado manifiesta y acredita la imposibilidad de que su representante asista³⁰⁸.

Como ya hemos visto, la imposibilidad de comparecencia no siempre traerá aparejada la nulidad del laudo arbitral, ya que de lo contrario podría ser una actitud a propósito de una de las partes para frustrar el proceso arbitral. Deberá estar debidamente justificada³⁰⁹ y que exista una evidente privación del derecho de defensa de una de las partes³¹⁰.

³⁰⁸ Comunicada la fecha de la vista a la parte reclamada sólo dos días antes de su celebración, y notificada por ésta la imposibilidad de asistencia a la misma de su legal representante y persona concedora de la problemática planteada (imposibilidad acreditada ante esta Audiencia con la aportación de distintos documentos que prueban que aquél se encontraba en Italia ese día) la audiencia debió retrasarse so pena, como aquí ha venido a acontecer y viene ahora a denunciarse por la parte, de colocar a la demandada en una clara situación de indefensión, privándola de la posibilidad de realizar alegaciones o proponer pruebas más allá de lo ya actuado con anterioridad a dicha audiencia.

³⁰⁹ Aunque en algunos casos, la jurisprudencia ha sido muy permisiva a la hora de anular un laudo, como es el caso de la SAP de Navarra (Sección 3ª) núm. 109/2004, de 24 mayo (JUR 2004/198818), que estima el recurso de nulidad del laudo por celebrarse la audiencia sin la asistencia de la parte que justifico su incomparecencia alegando “*compromisos adquiridos previamente*”.

³¹⁰ A modo de ejemplo, la SAP de Madrid (Sección 18ª) de 7 febrero de 2002 (JUR 2002/159286), no hace lugar al recurso de nulidad del laudo arbitral interpuesto por la empresa, ya que no acredita la imposibilidad de comparecencia a la audiencia: “*La parte instante de la nulidad del Laudo Arbitral funda exclusivamente el mismo en que citado a comparecencia por el Tribunal Arbitral remitió dos días antes de la celebración de la comparecencia un fax de fecha 12 de febrero de 2001 solicitando el aplazamiento de la misma por encontrarse su representante legal fuera de España, al respecto hemos de decir en primer lugar que ello no puede constituir causa de nulidad del Laudo Arbitral por infracción de las normas relativas a formalidades en principios esenciales establecidos en la Ley o por entender que el Laudo sea contrario al orden público, puesto que si bien es cierto que se le produjo una situación de indefensión al no comparecer al acto de 14 de febrero de 2.001 la misma sólo a esa parte es imputable ya que de un lado no ha acreditado en modo alguno la existencia de la causa de la incomparecencia puesto que con lo único que se pretende acreditar la ausencia del territorio nacional de la representante legal de la empresa en Madrid es un mero certificado emitido por la propia parte, lo que no puede constituir prueba plena de dicha ausencia y además tal y como correctamente razonan los árbitros en el acto de la comparecencia la misma podía haberse realizado por otra persona distinta al representante legal o podía haber realizado las alegaciones por*

Ahora bien, que pasaría en la situación en que la incomparecencia a la vistas fuese de alguno de los árbitros. Sobre esta situación también se ha pronunciado la jurisprudencia, lógicamente anulando el laudo arbitral por falta de los árbitros vocales, ya que es indispensable la presencia de aquellos que luego deberán juzgar sobre el asunto en cuestión³¹¹.

En cuanto a la forma de la audiencia, lo más común y lo que sucede en la práctica, es que la audiencia sea oral³¹², pudiendo ser presencial o mediante videoconferencias o cualquier otro medio técnico que permita la identificación y comunicación directa de las partes. Sin embargo, el RDAC establece que también podrá hacerse por escrito³¹³, siempre que conste la firma de las partes, sea esta convencional o electrónica. Una vez celebrada la audiencia, se levantará acta, la que deberá ser firmada por el secretario del órgano arbitral (art. 44.2. RDAC)

escrito de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.3 del Real Decreto 636/93 por el que se regula el sistema arbitral y consumo, por ello aunque se haya producido una situación de indefensión no puede sino entenderse que la misma es imputable a la propia parte que hoy insta la nulidad del laudo por lo que ha de decaer la causa invocada". En el mismo sentido, véase la SAP de Palencia (Sección 1^a) núm. 138/2006 de 9 mayo (JUR 2006/260710), entre otras.

³¹¹ Así lo afirma la SAP de Asturias (Sección 4^a), núm. 277/2001 de 29 mayo (AC 2001/1530): "*Por ello debe calificarse de exigencia indispensable que el acto fundamental del procedimiento, es decir la vista oral en que se formulan las alegaciones de las partes, se proponen y practican las pruebas, se celebre en presencia no sólo del Presidente de la Junta, cuya asistencia es obligada, sino también con la asistencia de los vocales integrantes de la misma que seguidamente hayan de dictar el laudo, pues su presencia en el acto de la vista oral es el modo de tomar conocimiento de las alegaciones y pruebas, sobre cuya base habrán de resolver la controversia. La falta de presencia física de los árbitros en el acto de la vista infringe el principio esencial de audiencia recogido en el artículo 21 de la Ley de Arbitraje, pues difícilmente aquéllos podrán resolver sobre una controversia a ellos sometida si previamente no han tenido conocimiento de los términos de la misma en el acto procesal previsto para ello*".

³¹² Como así también lo indica el diccionario de la Real Academia Española, al definir el término audiencia: *acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo.*

³¹³ La forma escrita de celebración de audiencia no es ninguna novedad, ya que así lo admitía el anterior RDAC/1993, en su artículo 12.3: "*La audiencia podrá realizarse verbalmente o por escrito, pudiendo las partes presentar los documentos y hacer las alegaciones que consideren necesarias para la mejor defensa de sus intereses*".

Por otro lado, en el sistema argentino la R/212, solo establece la forma ordinaria de celebración de la audiencia, es decir la forma oral (vid. Artículo 19 R/212) y de carácter ineludiblemente presencial: *“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”* (art. 12 *in fine* R/212).

También, el ordenamiento jurídico argentino, muestra algunas diferencias en torno al trámite de audiencia, dependiendo de cuál procedimiento se siga. En el caso del procedimiento de amigables componedores (arts.13-25R/212), las partes -en el momento de la audiencia- podrán efectuar las alegaciones que consideren oportunas para la defensa de sus derechos (cfr. art. 19 R/212). En el arbitraje de derecho (arts. 26 y 27 R/212), la apertura a prueba se ordena una vez que es contestada la reclamación, por lo que se deduce que las partes hacen sus alegaciones al inicio, en el escrito de la reclamación y su contestación. Las pruebas podrán practicarse hasta la fecha de realización de la audiencia, la que se fijará en el auto de apertura a prueba (cfr. art 27 R/212). Por último, en el procedimiento especial (arts. 28-35), el trámite es mucho más rápido en base a la cuantía de la reclamación (monto menor o igual a los 500 pesos), en donde el árbitro deberá dictar el laudo en el mismo momento de la audiencia, o en el plazo máximo de 48 horas de finalizada la misma (cfr. arts. 32-34 R/212).

9. Prueba

En el sistema español, la prueba se encuentra regulada en el art. 45 del RDAC, en términos generales, ya que no se regulan los medios concretos de prueba ni se establece el momento en que deben realizarse. Por su parte, las normativas argentinas de arbitraje de consumo, no contienen un artículo específico sobre la prueba y las referencias a la misma son mínimas. Consta en el artículo 11 del DSNAC y en la R/212, cada procedimiento en la que está dividido la misma, regula sobre la prueba: en el Capítulo IX *“Arbitraje de amigables componedores. Procedimiento”*, artículos 13 *in fine*, 17, 19 y 20; en el Capítulo X *“Arbitraje de derecho. Procedimiento”*, artículo 27 y finalmente, el Capítulo XI *“Procedimiento especial”*, artículo 32 y 33.

Según el RDAC, la prueba podrá ser presentada al momento de iniciar la solicitud de arbitraje (art. 34.3 RDAC) y en su correspondiente contestación (37.3. a y b RDAC). Asimismo, como acabamos de ver, las pruebas se podrán presentar en el trámite de

audiencia. En Argentina, la R/212 establece que las partes deberán acompañar junto con la solicitud arbitral y la contestación, la prueba documental de la que pretendieren valerse (art 13 y 17). Además en el artículo 19 R/212, establece la posibilidad del Tribunal Arbitral de Consumo de disponer un cuarto intermedio de la audiencia, hasta que tenga en su poder el resultado de las pruebas ordenadas.

Rige la libertad probatoria, siendo admisible todos aquellos medios de prueba que permitan la comprobación de los hechos afirmados por cada una de las partes. El RDAC, menciona a los medios de reproducción de la palabra, sonido e imagen y todos aquellos instrumentos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, entre otros, que sean relevantes para el proceso. Estos medios tan novedosos son los que ha introducido la LEC en su art.382 y siguientes (art. 45.1 RDAC). Por su parte, en el sistema argentino serán admisibles todos los medios de prueba establecidos por las normas procesales (art. 19 R/212).

El órgano arbitral es el que propondrá de oficio las pruebas que considere pertinentes para la resolución del conflicto³¹⁴ y decidirá sobre la admisión de las pruebas que hayan sido propuestas por las partes. Aunque el RDAC nada dice, se entiende que solo serán admitidas las pruebas oportunas, útiles y lícitas que permitan acreditar los hechos expuestos por las partes³¹⁵. En el sistema argentino, el tribunal arbitral de consumo también goza de amplias facultades instructorias, ya que podrá ordenar la producción de todas las pruebas que considere pertinentes para la dilucidación del caso, como así lo prevé el artículo 11 DSNAC.

En ambos sistemas, rige la misma regla sobre quién deberá soportar los gastos de la prueba. Las aportadas a instancia de parte deberán ser costeadas por las mismas y las comunes, por la mitad. Las de oficio correrán por cuenta de la JAC o por la administración (en el sistema español, ART. 45.2) y por la autoridad de aplicación o Dirección Nacional

³¹⁴ Cabe destacar que a diferencia del proceso civil - en donde los jueces como regla general no pueden proponer ni practicar pruebas de oficio -, los órganos arbitrales de consumo podrán proponer y practicar de oficio cualquier tipo de prueba que consideren fundamentales para resolver el conflicto.

³¹⁵ La LA, de aplicación supletoria al arbitraje de consumo, establece lo siguiente: *“A falta de acuerdo, los árbitros podrán, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley, dirigir el arbitraje del modo que consideren apropiado. Esta potestad de los árbitros comprende la de decidir sobre admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, sobre su práctica, incluso de oficio, y sobre su valoración”* (art.25.2 LA).

de Defensa del Consumidor, según sus disponibilidades presupuestarias (en el sistema argentino, cfr. arts. 11 DSNAC y 20 R/212). Además, el sistema español agrega que en el caso de que el órgano arbitral aprecie temeridad o mala fe en el laudo, podrá distribuir los gastos originados por la práctica de las pruebas de diferente manera. Es decir, que podrá atribuir los gastos de la prueba practicada de oficio por el órgano arbitral o a instancia de parte, a la parte que no la haya solicitado. Este agregado, tiene como punto a favor evitar la actuación maliciosa de las partes y una racionalización de la prueba, pero por otro lado, este criterio subjetivo puede llegar a ser de difícil apreciación por parte del órgano arbitral.

Cabe agregar, que al igual que creemos en la posibilidad de la adopción de medidas cautelares en el SAC, confiamos en la posibilidad de solicitar el auxilio judicial para la práctica de pruebas³¹⁶. La asistencia judicial puede consistir en la práctica de la prueba ante el tribunal competente o en la adopción por éste de las medidas necesarias para que la prueba pueda efectuarse frente a los órganos arbitrales. En la LA, el auxilio judicial para la práctica de prueba esta previsto en el artículo 33. En Argentina, no encontramos un artículo específico sobre la asistencia judicial en materia de prueba, pero si se prevé la obligación que tienen los jueces de “*prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral*” (art. 753 CPCCN), debido a que los órganos arbitrales carecen de *imperium*. Por lo que, si el órgano arbitral no pudiera por sí mismo proveer la prueba o tuviese dificultades para su producción, podrá solicitar el auxilio judicial, quien resolverá la cuestión sin oponerse.

10. Laudo arbitral

El laudo arbitral, es la decisión emitida por el árbitro o colegio arbitral, que pone fin al litigio. Podría decirse, que es el modo “normal” de finalización de las actuaciones arbitrales³¹⁷. Las funciones de los árbitros cesan con el dictado del laudo definitivo, sin

³¹⁶ Sobre ello, puede verse: GONZÁLEZ- MONTES SANCHEZ, J.L., “Intervención judicial en el procedimiento arbitral de consumo”, en *Mediación y arbitraje de consumo, op.cit*, pp. 125-130. Asimismo, en el Derecho argentino, véase: BOTTARINI, A. L y CLERC, M.A, “La producción de prueba en el arbitraje: el requerimiento a los órganos jurisdiccionales”, *La Ley*, 2000-D- 942, Buenos Aires, 2001.

³¹⁷ Existen otras maneras de terminación de las actuaciones arbitrales, como las que establece el art. 38 de la LA: 1) Que el demandante desista de su reclamación, salvo que el demandado se oponga y los árbitros le reconozcan un interés legítimo en obtener una solución final a la controversia.2) Cuando las partes

perjuicio de su posterior corrección, aclaración y complemento. Decimos ello, porque las actuaciones posteriores, como la anulación y ejecución forzosa del laudo, solo están reservadas a los órganos jurisdiccionales.

Como ya sabemos, el laudo es equiparable a una sentencia judicial, tiene efecto de cosa juzgada sobre las cuestiones que fueron sometidas a arbitraje y es de cumplimiento obligatorio.

Resulta importante hacer una distinción entre laudo dirimente y laudo conciliatorio:

El laudo dirimente, es aquel que contiene la decisión del órgano arbitral que resuelve el conflicto.

En el laudo conciliatorio, las partes alcanzan un acuerdo total o parcial y los árbitros, si no existiesen motivos para oponerse³¹⁸, lo incorporan al laudo (art. 48.2 RDAC y 36 LA)³¹⁹, gozando así de los mismos efectos que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio³²⁰, es decir del carácter de cosa juzgada y fuerza ejecutiva.

así lo acuerden. 3) Cuando los árbitros comprueben que la prosecución de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.

Asimismo, el artículo 48.3 del RDAC también prevé la terminación de las actuaciones arbitrales, dictando laudo sin entrar en el fondo de la controversia, cuando: 1) el reclamante no concreta su pretensión o no aporta los elementos indispensables para que sea posible el conocimiento del conflicto. 2) las partes acuerdan dar por terminadas las actuaciones. 3) el órgano arbitral comprueba que resulta imposible la prosecución de las actuaciones. Además agrega, que en este tipo de laudo (que no entra en el fondo del asunto), el órgano arbitral hará constar si queda expedita la vía judicial.

³¹⁸ El órgano arbitral, deberá oponerse - bajo decisión motivada- en caso de que el acuerdo lesione o infrinja los derechos de los consumidores, sea contrario al orden público o sea sobre derechos irrenunciables.

³¹⁹ En Argentina, la mayoría de las veces se obtiene un laudo conciliatorio, con todos los beneficios que ello reporta a las partes.

³²⁰ Así lo indica la LA en su artículo 36.2: el laudo por acuerdo de las partes, gozará de los mismos efectos “*que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio*”. Es decir, que para que un laudo goce del efecto de cosa juzgada, es necesario que entre a resolver sobre el fondo del asunto. Las otras resoluciones arbitrales, aunque revistan la forma de laudo, no tendrán el efecto de cosa juzgada, como las que admiten o desestiman medios de prueba, las que ordenan medidas cautelares, las que ponen fin al procedimiento por desistimiento del demandante, entre otras. Véase sobre ello, “Cosa juzgada, anulación y revisión del laudo”, en CREMADES SANZ- PASTOR, J.A., *El arbitraje de Derecho privado en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 265 y 266.

El laudo es un pronunciamiento formal de los árbitros, que en todo caso deberá ser motivado³²¹. Así lo indica el artículo 48.1 del RDAC, remitiéndonos a la LA en lo que respecta a su forma y contenido. De igual manera, sucede en el sistema argentino, en donde se exige expresamente que se fundamente la decisión ya sea en el procedimiento de derecho como en el de amigables componedores y en el especial (vid. art. 25, 26 y 29 R/212).

La LA indica que el laudo deberá constar por escrito, entendiéndose por ello, cuando quede constancia de su contenido y firmas y, sea posible su posterior consulta a través de medios electrónicos o de cualquier otro tipo. Es decir, que como ya hemos mencionado al hablar del arbitraje de consumo electrónico, el laudo también podrá realizarse en soporte digital. El laudo deberá recoger las firmas de los árbitros, pudiendo éstos expresar su discrepancia. Cuando el órgano arbitral esté integrado por más de un árbitro, bastará con la firma de la mayoría o la del presidente, siempre que se deje constancia de los motivos de la falta de una o más firmas (art.37.3 LA). En Argentina la R/212 que data del año 1998 (sin haber sido modificada), solo se limita a expresar que el laudo deberá emitirse por escrito y estar debidamente motivada la decisión, pero no hace alusión a la posibilidad de que aquel conste en formato electrónico. Lo que si agrega, como nota positiva a destacar, que el Tribunal Arbitral de Consumo podrá establecer la oportunidad de publicar la decisión en los medios de difusión, cuando la misma se considere de interés público (art. 25 R/212). En lo que respecta a las firmas de los árbitros³²², deberá estarse a lo establecido por las normas procesales, en todo lo que sea compatible, según lo establecido por el artículo 17 DSNAC.

³²¹ La LA establece la exigencia de que el laudo este motivado, con la excepción de los laudos conciliatorios (cfr. arts. 37.4 y 36), ya que en estos se recoge un acuerdo arribado por las partes, no una decisión dirimente que el colegio arbitral deberá explicar fundadamente a las partes en conflicto.

³²² El CPCCN en su artículo 757 establece lo siguiente: *“Será válido el laudo firmado por la mayoría si alguno de los árbitros se hubiese resistido a reunirse para deliberar o para pronunciarlo.*

Si no pudiese formarse mayoría porque las opiniones o votos contuviesen soluciones inconciliables en la totalidad de los puntos comprometidos, se nombrará otro árbitro para que dirima.

Si hubiese mayoría respecto de algunas de las cuestiones, se laudará sobre ellas. Las partes o el juez, en su caso, designarán UN (1) nuevo integrante del tribunal para que dirima sobre las demás y fijarán el plazo para que se pronuncie”.

Conforme al plazo para dictar el laudo, en el sistema español, será de seis meses contados a partir del día siguiente al inicio del procedimiento arbitral, pudiendo ser prorrogado por dos meses más, salvo acuerdo en contrario de las partes, por el órgano arbitral mediante decisión fundada (art. 49.1 RDAC). Sin embargo, cabe recordar que la DRAL, con la intención de proporcionar a los ciudadanos de la Unión, procedimientos de resolución de conflictos rápidos y eficaces, fija un plazo de noventa días desde la presentación de la solicitud para resolver el conflicto, el cual podrá ser ampliado solo en los casos en que la complejidad del asunto así lo amerite y, al que deberá adaptarse el Sistema Arbitral de Consumo español³²³. De manera diferente, el sistema argentino prevé que el Tribunal Arbitral de Consumo (TAC) tendrá un plazo de 120 días hábiles para dictar el laudo, contados desde su constitución, sin perjuicio de las prórrogas que debidamente fundadas pudiesen establecerse (art. 10 DSNAC). La R/212, añade que una vez oídas las partes, el TAC deberá emitir el laudo sin más trámite o en todo caso, dentro del plazo máximo de 10 días, contados desde la fecha de finalización de la audiencia (art. 22 R/212). El plazo sólo podrá prorrogarse, por acuerdo expreso de las partes, notificando de ello al TAC, dos días antes de la finalización del plazo inicial (art. 23 R/212). En el caso del procedimiento especial para reclamaciones de menor cuantía, el laudo deberá dictarse en la audiencia o dentro de las 48hs de finalizada la misma (art. 34 R/212).

Además de todo lo dicho, en el Sistema Arbitral de Consumo español, el art. 49 del RDAC prevé que el plazo para el dictado del laudo podrá suspenderse, en el caso de que se intentara la mediación previa (prevista en el art. 38 RDAC), por un tiempo no mayor a un mes desde el acuerdo de iniciación del procedimiento arbitral. También corresponderá la suspensión del plazo, en el caso de abstención o recusación de los árbitros (vid. art.22.7 RDAC). Para finalizar, el mismo artículo establece que en el supuesto de que las partes logran un acuerdo, el plazo para dictar el laudo conciliatorio será de 15 días desde la adopción del acuerdo (art. 49.2 RDAC).

Por otro lado, en España, con respecto a la corrección, aclaración³²⁴, complemento³²⁵ y rectificación³²⁶ del laudo, habrá que estarse a lo regulado por la LA y en

³²³ Cfr. art 20 y Disposición Final quinta, del Proyecto de Ley que transpone la DRAL al ordenamiento español.

³²⁴ La aclaración servirá para corregir algún error o aclarar conceptos oscuros, pero nunca procederá a revisar sobre el fondo de la cuestión.

su caso, a la LEC. Se otorga a los árbitros el plazo de 10 días para resolver sobre las solicitudes de corrección de errores (aunque también podrán proceder de oficio) y aclaración de alguna parte en concreto del laudo. Para el complemento del laudo - respecto de aquellas cuestiones que han sido planteadas, pero no resueltas- y la rectificación de la extralimitación parcial, los árbitros tendrán el plazo de 20 días (art.39 LA).

10.1. Efectos del laudo

El laudo es equiparable a una sentencia judicial, por lo que produce efecto de cosa juzgada, es de carácter vinculante y ejecutivo. Una vez dictado el laudo, se pone fin al procedimiento arbitral y a las actuaciones de los árbitros. La cuestión objeto de arbitraje quedará firme y no podrá plantearse nuevamente su resolución ante un nuevo arbitraje o proceso judicial. Si esto último sucediera, la parte interesada podrá plantear la declinatoria³²⁷.

En el ámbito del arbitraje de consumo, la mayoría de las resoluciones arbitrales se cumplen de manera voluntaria, en un 95% de los casos. De no producirse ello, se podrá instar a la ejecución forzosa del laudo ante los tribunales jurisdiccionales (ya que los árbitros carecen de *imperium* para hacer ejecutar lo juzgado).

En el sistema español, se seguirá lo previsto por la LA, que regula sobre la ejecución del laudo, en su Título VIII, “*De la ejecución forzosa del laudo*”, artículos 44 y 45, remitiéndonos además a la LEC. Para instar la ejecución forzosa del laudo, ante el Juez de Primera Instancia del lugar en el que este se haya dictado (art. 545 LEC), será necesario (art. 550 LEC):

³²⁵ La figura del complemento, es una novedad introducida por la LA, para suplir las omisiones en las que puedan llegar a incurrir los árbitros al momento de dictar el laudo.

³²⁶ La rectificación del laudo, en caso de extralimitación parcial (cuando el árbitro decide sobre puntos no sometidos a su decisión o sobre materia no susceptible de arbitraje), es la novedad incorporada tras la reforma de la LA por la Ley 11/2011, en el art. 39.

³²⁷ Aunque como consagra el artículo 11, ello no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones. Así lo establece: “1. *El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria. 2. La declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales*”.

- 1) Copia autorizada del laudo
- 2) Convenio arbitral
- 3) Documento probatorio de la notificación del laudo a las partes

Se seguirá el procedimiento que establece la LEC para las sentencias firmes. La acción de ejecución caduca una vez cumplidos los cinco años desde la notificación del laudo a las partes (art. 518 LEC).

El laudo, podrá ser ejecutado aunque contra él se haya interpuesto la acción de anulación. En este caso, el ejecutado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente, la suspensión de dicha ejecución, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena y por los daños y perjuicios que podría causar la demora de la ejecución del laudo (art. 45.1 LA). Con la última reforma a la LA, por la Ley 11/2011 de 20 de mayo, todo laudo (sin distinguir entre laudo definitivo y firme) producirá los efectos de cosa juzgada³²⁸.

Podrá ser ejecutado, tanto el laudo final como el parcial, siempre que se trate de un laudo ejecutable, es decir que imponga una condena a una de las partes, ya que si el laudo es meramente declarativo o constitutivo no procederá ejecución, así lo indica el artículo 521.1 LEC.

De igual manera, en el sistema argentino, en caso de que el laudo no se cumpla de manera voluntaria, la parte interesada podrá solicitar su ejecución forzosa, conforme al procedimiento previsto para la ejecución de sentencias firmes en las normas procesales. En este sentido, el artículo 14 del DSNAC, establece: *“El laudo emitido por el Tribunal Arbitral de Consumo tendrá carácter vinculante, y una vez firme producirá efectos idénticos a la cosa juzgada. El laudo será asimilable a una sentencia judicial y podrá ejecutarse por las vías prescriptas en las normas procesales locales”*. Así, el CPCCN en su artículo 499 prevé, *“Consentida o ejecutoriada la sentencia de UN (1) tribunal judicial o arbitral y vencido el plazo fijado para su cumplimiento, se procederá a ejecutarla, a instancia de parte, de conformidad con las reglas que se establecen en este capítulo”*³²⁹.

³²⁸ Así lo indica la Ley 11/2011 en su exposición de motivos: *“...tras la reforma, se elimina la distinción entre laudo definitivo y firme, estableciendo que el laudo produce los efectos de cosa juzgada, aunque se ejerciten contra él las acciones de anulación o revisión, lo que supone que puede ser ejecutado forzosamente si no concurre cumplimiento voluntario”*.

³²⁹ Véase el Libro Tercero *“Procesos de ejecución”*, Título I *“Ejecución de sentencias”*, Capítulo I *“Sentencias de Tribunales argentinos”*, arts. 499 a 516 del CPCCN.

10.2. Impugnación del laudo arbitral de consumo

Con motivo de la impugnación del laudo de consumo en el sistema español, al no hacer mención expresa el RDAC, será de aplicación la LA que recoge sobre ello en su Título VII “*De la anulación y revisión del laudo*”, artículos 40 a 43.

Por otro lado, en el Derecho argentino, será de aplicación: el DSNAC, Capítulo IV “*Procedimiento*”, artículos 15 y 16 y la R/212, Capítulo XII “*De los recursos*”, artículo 36. Los recursos serán admitidos, cuando se den las causales establecidas en las normas procesales. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, regula sobre ello en los artículos 760 y 761. En el caso de que el laudo sea dictado en equidad, se seguirá lo indicado por el artículo 771.

En ambos estados se restringe la posibilidad de plantear la anulación del laudo³³⁰, ya que solo se admitirá por las causales taxativamente previstas en sus respectivas normas³³¹. En el sistema argentino, la impugnación del laudo arbitral será distinta, según se trate de un arbitraje de derecho o de amigables compondores (equidad). Si el arbitraje de consumo se resuelve en derecho, contra el laudo arbitral se podrá interponer los recursos

³³⁰ Ya se pronunciaba sobre ello el Tribunal Constitucional afirmando que los laudos arbitrales, “*sólo podrán ser anulados en los casos expresamente previstos en el art. 45 cuando el recurso es presentado en el plazo preclusivo regulado en el art. 46. En consecuencia, hay que concluir que cuando este efecto se produce por causa distinta a las taxativamente previstas o en virtud de recurso presentado fuera de plazo se está desconociendo el efecto de cosa juzgada que la Ley les otorga, vulnerando el principio de inmodificabilidad de las decisiones judiciales firmes que les es de aplicación, y, en última instancia, desconociendo la tutela judicial efectiva del beneficiado por él*” (STC [Sala Primera] núm. 288/1993 de 4 octubre [RTC 1993/288]).

³³¹ En este sentido, es reiterada la jurisprudencia que indica que “*la acción de anulación, regulada en los artículos 40 y siguientes de la vigente Ley de arbitraje de 23 de diciembre de 2003, se configura como un remedio extraordinario, sui géneris, con motivos tasados y restringido a efectuar un juicio externo o de control de la observancia en el procedimiento arbitral de las garantías formales, sin que abarque la adecuación jurídica del laudo a la normativa vigente ni la justicia intrínseca de su decisión. Por ello la acción de anulación del laudo arbitral no puede ser un instrumento para examinar la cuestión de fondo o controversia resuelta en el laudo. Esta configuración legal de la acción de impugnación del laudo arbitral es plenamente conforme a las exigencias constitucionales, concretamente a las que resultan del artículo 24 de la Constitución*” (véase las SSAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 326/2011 de 11 noviembre, (Sección 12ª) núm. 462/2008 de 17 junio, entre muchas otras).

de nulidad y aclaratoria. Si se resuelve en equidad, solo procederá la acción de nulidad, como más adelante explicaremos. En el sistema español, serán admisibles el recurso de revisión y la acción de nulidad (anterior recurso de nulidad). Sobre esta última, cabe decir que la LA consideró impropio el término recurso y así lo manifestó en su Exposición de Motivos: *“Respecto de la anulación, se evita la expresión «recurso», por resultar técnicamente incorrecta. Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo. Se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros”*.

Por último, más allá de algunas diferencias que puedan presentarse en uno u otro ordenamiento, cabe aclarar que en ningún caso la anulación del laudo será como una segunda instancia similar a la apelación, ya que los órganos jurisdiccionales no podrán entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto sino solo sobre cuestiones de forma³³². De allí, la importancia de la tarea de los órganos arbitrales al dictar el laudo, ya que es la última oportunidad para la justicia material.

³³² En este sentido, la SAP de Málaga (Sección 4^a) núm. 239/2009 de 5 mayo (JUR 2009/378713) afirma: *“...es reiterada y constante la jurisprudencia que entiende que en el denominado recurso de anulación que recoge la Ley de Arbitraje rigen los mismos fundamentos que en los procedimientos comunes de la L.E.C. en orden a la salvaguarda de los principios de contradicción procesal y defensa, sin que se pueda pretender que, por el carácter especial del primero, y su teórica simplificación de trámites, dejen de observarse tales principios en garantía precisamente de derechos constitucionales, y es precisamente a este ámbito al que cabe reconducir la posible violación de normas de orden público procesal, pero sin que en modo alguno se pueda mediante esa vía indirecta cuestionar el fondo del asunto debatido y resuelto en el procedimiento arbitral. En segundo lugar, y en cierto modo relacionado con lo que se acaba de exponer, que el procedimiento arbitral es un procedimiento de naturaleza especial que permite a las partes acudir para la solución de conflictos de Derecho Civil a una alternativa a la acción judicial en sentido estricto, configurando un recurso de anulación que en ningún modo es un recurso de apelación de plena cognición, que permita revisar en segunda instancia lo decidido por los árbitros, de tal manera que la parte que se viera perjudicada por esa decisión de fondo pudiera de nuevo plantear la misma ante los Tribunales de Justicia, frustrándose así el objetivo que la institución de Arbitraje pretende conseguir. Este criterio ha dominado de forma reiterada y constante la Jurisprudencia que ha venido impidiendo que por la vía del recurso de anulación puedan volver las partes a la controversia ya resuelta por los árbitros (T.S. 21 de marzo de 1991, 15 de diciembre de 1987 y 4 de junio de 1991)”. En el mismo sentido, véase STC (Pleno) núm. 174/1995 de 23 noviembre (RTC 1995/174), STSJ de Murcia, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1^a) núm. 6/2016 de 11 febrero (AC 2016/534), entre otras.*

10.2.1. Anulación del laudo arbitral

En el Derecho español, la LA establece en el artículo 40 la posibilidad de que el laudo arbitral sea impugnado mediante la acción de nulidad (reemplaza al anterior recurso de nulidad). Solo se podrá interponer dicha acción, cuando se alegue y pruebe la existencia de alguna de las siguientes causales, contenidas de modo taxativo en el artículo 41.1 LA:

a) Que el convenio arbitral no exista o no sea válido. Como ya hemos tenido oportunidad de expresar, el convenio arbitral es un presupuesto indispensable para que se pueda dictar el laudo. Debido a su naturaleza contractual, la falta de alguno de los requisitos esenciales de los contratos -el consentimiento o voluntad de someterse al arbitraje y la identificación de la controversia o la relación jurídica-, traerá aparejada la nulidad del convenio arbitral y por consiguiente, la anulación del laudo. Se podrá anular el laudo alegando este motivo, por ejemplo, cuando falte o haya vicio del consentimiento, cuando la cuestión sometida a arbitraje sea de objeto imposible (por no ser materia susceptible de arbitraje de consumo)³³³, cuando la formalización del convenio haya sido mediante cláusula arbitral abusiva, cuando la materia sometida a arbitraje se haya excluido de la oferta pública de adhesión (OPA) o haya expirado el plazo de la misma sin haber sido prorrogado o se haya efectuado la renuncia de la OPA, entre otros.

b) Que la parte no haya sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no haber podido hacer valer sus derechos. Con este motivo, se busca que no se produzca la indefensión de ninguna de las partes. Se debe garantizar el Derecho de defensa de las mismas y por tanto, se debe cumplir con los principios de audiencia, contradicción e igualdad. La ausencia de cualquiera de ellos, que produzca la indefensión de alguna de las partes, daría lugar a la anulación del laudo. Cabe aclarar, que para que proceda la anulación por este motivo³³⁴, no basta solo con la vulneración de

³³³ De igual manera, se deberá alegar el motivo específico para los supuestos en que la materia no sea susceptible de arbitraje, establecido en el art. 41.1.e) LA.

³³⁴ La STC ya se pronunciaba en 1995, afirmando lo siguiente: “*el juicio de este Tribunal debe limitarse a comprobar, tras el examen de las actuaciones, y conforme a nuestra muy reiterada jurisprudencia: 1.º) Que la decisión fue efectivamente adoptada inaudita parte, siendo indiferente que tal indefensión se haya producido sólo en segunda instancia, pues también en ésta ha de preservarse el derecho*

las normas procesales, sino que es necesario que a raíz de ello, se cause un perjuicio real y efectivo en los derechos e intereses legítimos de la parte³³⁵. Además, conforme a la doctrina del TC, se deberá exigir: que la parte que insta la anulación, no haya tenido un comportamiento negligente en el ejercicio de sus derechos, que haya denunciado en tiempo y forma la infracción alegada³³⁶ y que no se haya colocado ella misma en una posición provocadora de la lesión.

c) Que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones que no han sido sometidas a su decisión³³⁷³³⁸. En este supuesto, estaríamos frente a una nulidad

constitucional de defensa (SSTC 102/1987 [RTC 1987\102], y 196/1992 [RTC 1992\196], por todas); 2.º) Que ello no ocurrió por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable al ahora recurrente (SSTC 112/1987 [RTC 1987\112], 251/1987 [RTC 1987\251], y 66/1988 [RTC 1988\66], entre otras muchas); 3.º) Que la ausencia de posibilidad de defensa le deparó un perjuicio real y efectivo en sus derechos e intereses legítimos (STC 367/1993 [RTC 1993\367], por todas); 4.º) Por último, y dado que la indefensión alegada nace de una defectuosa notificación, que el recurrente no tuviera conocimiento por otros medios del recurso contra él planteado (STC 227/1994 [RTC 1994\227]), bien entendido que no le es exigible que pruebe dicha ignorancia, dada la imposibilidad de probar un hecho negativo (STC 56 / 1992 [RTC 1992\56])”.

³³⁵ Así se pronunciaba el TC: “una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella” (STC núm. 48/1986 de 23 abril [RTC 1986/48]).

³³⁶ Así lo establece el artículo 6 LA: “Si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta ley o de algún requisito del convenio arbitral, no la denunciare dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas en esta ley”.

³³⁷ En este sentido, desde 1984 ya se pronunciaba el Tribunal Supremo aclarando que: “ (...) la misión del Tribunal Supremo al conocer de la nulidad es dejar sin efecto lo que constituye extralimitación, pero no corregir las diferencias en la decisión de los árbitros, ni interferir en el proceso de su elaboración, creando dificultades al móvil de paz y equidad que preside el arbitraje privado, desnaturalizándolo de sus características esenciales de sencillez y confianza pues lo contrario significaría un total examen del fondo del asunto, que la especial naturaleza de este recurso extraordinario no consiente”. Además agrega que si bien lo árbitros, “(...) no pueden traspasar los límites objetivos del compromiso, tampoco están obligados a interpretarlo con demasiada restricción apartándose de la misión amistosa y cordial confiada, porque el fin del Tribunal Supremo, al resolver esta clase de recursos, es dejar sin efecto lo que constituye exceso en el laudo, pero no corregir sus deficiencias y omisiones” (STS [Sala de lo Civil], de 9 de octubre de 1984, [RJ 1984/4767]).

parcial del laudo (la anulación solo procede sobre los puntos que no han sido sometidos a la decisión arbitral), siempre que ello no afectara a su totalidad. Cabe destacar como positiva, la novedad introducida a la LA, luego de la reforma de la Ley 11/2011, la cual establece la posibilidad de rectificar la extralimitación parcial del laudo³³⁹. En cualquier caso, cabría plantear la responsabilidad de los árbitros por el perjuicio causado a la parte afectada.

d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se haya ajustado al acuerdo entre las partes, con la salvedad de que dicho acuerdo fuese contrario a una norma imperativa de la LA o, a falta de acuerdo, que no se hayan ajustado a dicha ley. Este motivo se puede alegar cuando exista alguna infracción en la designación de los órganos arbitrales³⁴⁰ o en el procedimiento arbitral³⁴¹.

³³⁸ A ello es lo que la ley denomina como extralimitación (pronunciarse sobre puntos no sometidos a su decisión o sobre materia no susceptible de arbitraje), pero solo en el sentido de la incongruencia ultra o extra petita (pronunciarse más allá de lo pedido o fuera de lo pedido por las partes), no de la incongruencia citra petita (no pronunciarse sobre lo pedido por las partes). Del mismo modo, los órganos jurisdiccionales incurrirán en una incongruencia, si en el fallo se extienden más allá de lo pedido por las partes y así lo manifiesta la SAP de Madrid (sección 9ª), Nº 632/2004 de 17 noviembre: *“así como los órganos judiciales no pueden resolver más que aquellas cuestiones que los litigantes someten a su decisión, incurriendo en incongruencia si resuelven otras distintas, así también el órgano de arbitraje privado que se sobrepase a resolver puntos que no fueron sometidos a su decisión incurre en exceso de jurisdicción”*.

³³⁹ Esta novedad se introduce en el artículo 39 LA, *“Corrección, aclaración, complemento y extralimitación del laudo”*, incorporándose de la siguiente manera: *“ 1. Dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros: ... d) La rectificación de la extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje”*. Sobre ello véase, RAMOS MÉNDEZ, F. *“El nuevo régimen del laudo arbitral”*, *El arbitraje. Nueva regulación y práctica arbitral* (Coord. Vázquez Albert, D. y Tusquets Trías de Bes, F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 203.

³⁴⁰ Un ejemplo de este supuesto puede ser, cuando no se haya respetado el número de árbitros (el artículo 12 LA exige que el número de árbitros sea impar, a falta de acuerdo, se nombra un solo árbitro), cuando existan irregularidades en la designación de los árbitros, como sucedió en la Junta Arbitral de Consumo de Barcelona, en donde la empresa, conforme a la regulación del anterior RDAC/1993, debía designar el árbitro representante de su sector por estar adherida al SAC (cfr. artículo 11. c) RDAC/1993), así es que la empresa lo designa y el mismo finalmente no es nombrado para constituir el colegio arbitral. La Audiencia Provincial de Barcelona estima la nulidad pronunciándose de la siguiente manera: *“Esta*

e) Que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. La anulación solo procederá sobre los puntos que no sean susceptibles de arbitraje, siempre que ello no afecte a su totalidad (art.41.3LA). Cabe destacar que este motivo de anulación, podrá ser apreciado de oficio por el Tribunal que conozca de la acción de anulación o a instancia del Ministerio Fiscal. Además, como ya hemos comentado *ut supra* en la letra c), luego de la reforma de la LA por la ley 11/2011, es posible solicitar la rectificación de la extralimitación parcial del laudo también en estos supuestos en que se haya resuelto sobre materia no susceptible de arbitraje (cfr. art. 39.1.d LA).

irregularidad constituye un defecto grave en la constitución del tribunal arbitral, que conforme al art. 41.1. d) LA vicia de ineficacia los cinco laudos dictados por dicha Junta Arbitral, pues aunque el referido precepto legal se refiere únicamente a la infracción de las normas de designación de árbitros contenida en la propia Ley de Arbitraje, en estos casos en que se trata de arbitrajes de consumo sujetos a una normativa específica, existe una remisión a la misma, que permite extender la referida sanción de nulidad a los casos de infracción de las normas contenidas en esta normativa especial sobre designación de árbitros” (SAP de Barcelona, núm. 172/2007 de 19 marzo [JUR 2007/272832]).

³⁴¹ En este supuesto, ello sucederá por ejemplo, cuando no se respeten los principios de audiencia, contradicción e igualdad del procedimiento arbitral. Cabe mencionar que con anterioridad, como motivo de una irregularidad del procedimiento arbitral, se establecía la anulación del laudo por emitirse fuera de plazo legalmente previsto, sin haber sido prorrogado. Así, reiterada doctrina jurisprudencial, sostenía con firmeza la nulidad del laudo por este motivo consagrando que, “*el plazo fijado para emitir el laudo arbitral, debe ser respetado de un modo inexorable, porque es el lapso de tiempo durante el cual las partes voluntariamente renuncian al ejercicio jurisdiccional de sus diferencias, y dotan de facultades decisorias al árbitro, pasado el cual cesa la potestad de los mismos, por haber rebasado el límite, y vicia de nulidad cualquier actividad arbitral extemporánea*” (STS [Sala de lo Civil] de 10 abril de 1991 [RJ 1991\2683]), véase también las SSTs [Sala de lo Civil] de 10 de mayo de 1989 [RJ 1989/3753], 1 de octubre de 1990 [RJ 1990/7458], entre otras. Sin embargo, tras la reforma de la LA por Ley 11/2011, la expiración del plazo sin dictar el laudo, no supondrá la terminación de las actuaciones y el cese de los árbitros. Así lo prevé el art. 37.2 *in fine* LA: “*Salvo acuerdo en contrario de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros*”. En este sentido, la SAP de Madrid (Sección 14^a) núm.585/2005, de 29 de julio de 2005 (AC 2005/1547), a favor de que no proceda la nulidad del laudo por dictarse fuera de plazo, sostenía, “*... no todo incumplimiento procesal ha de provocar la sanción máxima de nulidad, sino sólo aquél que se traduzca en efectiva indefensión para una de las partes..., lo que no sucede con el incumplimiento del plazo previsto para dictar el laudo. De otro modo, y vista la genérica redacción del artículo 41.1 .d), que incluye cuantos actos no se ajusten a acuerdo de las partes o a la Ley, el incumplimiento de la más nimia formalidad permitiría la anulación del laudo*”.

f) Que el laudo sea contrario al orden público. Sobre este concepto cabe detenerse debido a su gran importancia y difícil determinación, lo que puede conllevar a problemas si es interpretado con excesiva amplitud³⁴². Siguiendo a la jurisprudencia mayoritaria, cabe distinguir el concepto desde dos ámbitos diferentes³⁴³: uno material, entendido como el conjunto de normas y principios que reflejan los valores esenciales de un ordenamiento jurídico y que tiene que ver con los principios, derechos y libertades contenidos en la Constitución. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, estos son: “(...) *el conjunto de principios públicos, privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada*”³⁴⁴. Otro procesal, conformado por las formalidades y principios fundamentales de un ordenamiento jurídico procesal concreto, reconocidos en términos generales por el artículo 24 de la CE³⁴⁵. De todo lo dicho, para que un laudo arbitral sea anulado por este motivo, será necesario que haya vulnerado alguno de los derechos y libertades fundamentales consagradas en la Constitución³⁴⁶. De igual

³⁴² Como afirma la Sentencia del TSJ de Murcia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), núm. 3/2014 de 17 marzo (AC 2014\484): “Desde siempre los juristas le han tenido un inicial respeto y reserva al intento de buscar una noción de orden público, hasta el punto que uno de los mejores civilistas Federico de Castro y Bravo, considera el intento de encontrar una definición satisfactoria del orden público como un suplicio para la inteligencia que implica caminar por un camino cubierto de espinas”. Y agrega que la excepción de orden público deberá ser interpretada y aplicada de manera restrictiva, citando lo expresado por la Sentencia de 19 de Abril de 1982: “una interpretación extensiva se opone a la naturaleza y espíritu de las normas de orden público que, por comprimir la esfera individual de los administrados, deben interpretarse en sentido restringido, no ampliándolas a supuestos no previstos”. En el mismo sentido, la STS (Sala de lo Civil) de 19 de octubre de 1991 (RJ/1991/7452), expresaba: “(...) la moral y el orden público son conceptos jurídicos indeterminados, que como tales han de ser aplicados de acuerdo con el total ordenamiento jurídico y vivencia socio-cultural”.

³⁴³ Vid. SAP de Vizcaya, núm. 244/2008 de 7 de abril (JUR 2008/171597); SAP de Madrid (Sección 13ª), núm. 270/2008 de 14 de junio (JUR 2008/212147), entre otras.

³⁴⁴ Véase las SSTC, núm. 15/1987 de 11 febrero (RTC 1987/15), de 25 abril de 1986, entre otras.

³⁴⁵ Véase SAP de Madrid (Sección 18ª) de 10 de febrero de 2003 (JUR 2003/202801).

³⁴⁶ La STSJ de País Vasco, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), N° 10/2014, de 22 septiembre (RJ 2014/4753) indica que: “En cualquier caso y para la viabilidad de este motivo, resulta imprescindible tanto la invocación del derecho fundamental vulnerado(...) como la alegación de la concreta o concretas

manera, sucederá cuando se hayan vulnerado los principios procesales de audiencia, contradicción e igualdad, provocando indefensión y siendo contrario a lo establecido por el artículo 24 CE. Como afirma la Sentencia del TSJ de Murcia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1^a), núm. 3/2014 de 17 marzo (AC 2014/484), “ ... *el orden público*” no es un cajón de sastre en el que quepa cualquier alegación de quien ha obtenido un resultado desfavorable en la disputa arbitral, de suerte que el concepto de “orden público” no puede convertirse en una puerta falsa para permitir el control de la decisión de los árbitros; por el contrario, el orden público tiene unos contornos definidos y circunscritos a lo expuesto en el presente fundamento jurídico que consta en esta Resolución Judicial”. Por último, cabe recordar que debido a su importancia, el laudo contrario al orden público podrá ser apreciado de oficio por los tribunales y a instancia del Ministerio Fiscal.

Destacamos que los motivos de anulación indicados en las letras b), e) y f), podrán ser apreciados de oficio por el tribunal que conozca de la acción o por el Ministerio Fiscal, en relación con los intereses cuya defensa le este legalmente asignada (artículo 41.2 LA).

El plazo para interponer la acción de anulación, mucho más amplio que en el Derecho argentino, será de dos meses desde la notificación del laudo o, en el caso de que se haya pedido la corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución de dicha solicitud, o desde el vencimiento del plazo para adoptarla. Se sustanciará por los trámites del juicio verbal. La demanda deberá presentarse de acuerdo a lo establecido por el artículo 399 de la LEC “*La demanda y su contenido*”, acompañada de los documentos justificativos del convenio arbitral, del laudo y de los medios de prueba que la parte considere oportunos. Luego, se dará traslado de la demanda al demandado para que en el plazo de veinte días conteste (acompañe los documentos que justifiquen su oposición y las pruebas de las que intente valerse). De la contestación, se correrá traslado al actor para que pueda aportar los documentos adicionales o proponer pruebas. Contestada o no la demanda, se citará a las partes a la vista, si así lo hubiesen solicitado las mismas. En el supuesto de no haberse solicitado la vista, o cuando la única prueba sea la de los

actuaciones u omisiones que dieron lugar a su quebranto, y, ello, sin perjuicio de la posibilidad de apreciación de oficio que se contempla en el artículo 41.2 de la Ley de Arbitraje”.

documentos que ya se hubieran aportado al proceso sin haber sido impugnados, o en caso de los informes periciales no sea necesaria la ratificación, el Tribunal dictará sentencia, sin más trámite (art. 42.1 LA). Cabe destacar que sobre la sentencia que se dicte no procederá recurso alguno (art.42.2 LA)³⁴⁷.

Por otro lado, el ordenamiento argentino en materia de nulidad del laudo arbitral³⁴⁸, realiza una distinción, dependiendo si el arbitraje se resuelve en equidad o en derecho. El DSNAC en su artículo 16³⁴⁹, establece las siguientes diferencias para el ejercicio de la anulación del laudo³⁵⁰:

³⁴⁷ Con la reforma de la LA por la Ley 11/2011, vemos que el artículo 42 es similar a su redacción anterior, introduciéndole la novedad del traslado al actor de la contestación de demanda para que pueda aportar documentos y pruebas adicionales y la de la suspensión de la vista por las causales que hemos mencionado.

³⁴⁸ Cabe mencionar que el recurso de nulidad que establece el CPCCN en materia de arbitraje no es el mismo que el que establece en su artículo 253 para las sentencias judiciales. Ya que el primero, es un recurso autónomo que deja sin efecto el laudo en aras de proteger el Derecho de defensa de las partes, pero en ningún caso implica una revisión del fondo del asunto. Por el contrario, el del artículo 253 CPCCN no es un recurso autónomo, sino que se encuentra subsumido por el recurso de apelación. El texto del artículo consagra lo siguiente: *“El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio”*.

³⁴⁹ El artículo 15 del DSNAC, establece que contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral de Consumo, serán admisibles los recursos de aclaratoria y de nulidad o acción de nulidad, según corresponda. El artículo 16, marcando una diferencia según el laudo sea fundado en equidad o en derecho, indica: *“Será competente para entender en los casos de incumplimiento del laudo arbitral o en la acción de nulidad del laudo que haya tramitado por el procedimiento de amigables componedores, el Juzgado de Primera Instancia que fuera competente en razón de la materia con jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal Arbitral de Consumo. Entenderá en el recurso de nulidad contra el laudo dictado en arbitraje de derecho, la Cámara de Apelaciones que fuera competente en razón de la materia con jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal Arbitral de Consumo”*.

³⁵⁰ Sobre ello, SANTARELLI manifiesta: *La diferencia radica en la naturaleza de la intervención jurisdiccional. En el caso del arbitraje de derecho, la función es revisora de la aplicación del derecho al caso traído a su conocimiento; en cambio no puede ejercerse tal tarea en el marco de la amigable composición; en efecto, de no distinguirse en la instancia superior se estaría procediendo conforme reglas que las partes dejaron expresamente de lado en la etapa arbitral (6). De allí la concesión de una acción de nulidad con amplias facultades de conocimiento por parte del Juez, quien -naturalmente- conforme a derecho determinará si el proceso arbitral fue sustanciado según las normas que le son propias. El*

- Contra el laudo emitido por amigables componedores, solo cabe la acción de nulidad ante el Juez de Primera Instancia que fuese competente en razón de la materia con jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal Arbitral de Consumo (es decir, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Deberá estarse también, a lo regulado por el artículo 771 del CPCCN, el cual establece que los laudos resueltos en equidad son irrecurribles, con la salvedad de que si se hubiese emitido fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos, se podrá demandar la nulidad dentro de los cinco días de notificado. Es una verdadera demanda de nulidad, que el juez deberá correr traslado a la otra parte para que en 5 días conteste. Cumplido el plazo, contestada o no la demanda, el juez de Primera Instancia resolverá sobre la validez o nulidad del laudo, sin recurso alguno (art. 771 CPCC). La jurisprudencia, citando a CAIVANO, ha dado la siguiente explicación sobre porqué los laudos dictados en equidad son irrecurribles: *“la irrecurribilidad del laudo emanado de amigables componedores, es consecuencia del régimen diferencial que lo caracteriza para la resolución de los casos traídos a su conocimiento. Los amigables componedores fallan según su saber y entender, por lo que si el tribunal superior juzga con arreglo a derecho, más que una instancia de revisión, sería una sustitución del sistema elegido por otro de derecho (cfr. Roque J. Caivano, "Arbitraje", B. As., 2000, pág. 287)”*³⁵¹. Como observamos de lo recientemente expuesto, la posibilidad de impugnación del laudo arbitral dictado en equidad (la regla es resolver en equidad) es muy reducida, ya que solo se podrá interponer la acción de nulidad por las dos causales que enumera el artículo 771: si el laudo se hubiese emitido fuera del plazo³⁵² o sobre puntos no comprometidos.

contenido del recurso de nulidad no es de mérito, sino que reparará en la observancia de las formas procesales y la salvaguarda del orden público. SANTARELLI, F.G, “La revisión de los laudos en el arbitraje de consumo”, *La Ley*, 18/ 11/ 2005, F-432.

³⁵¹ Véase, las Sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, “Furman, Gustavo E. c/ AZFY Desarrollos Inmobiliarios”, de 17 de junio de 2005 (AR JUR 2934/2005) y “Lichi Ariel c/ Land Developer S.A. y otro”, 2 de septiembre de 2005, entre otras.

³⁵² Ya hemos visto que en España, el laudo dictado fuera de plazo, ya no se encuentra dentro de los motivos de anulación del laudo. No supondrá la terminación de las actuaciones y el cese de los árbitros, conforme a lo establecido en el artículo 37.2 LA, luego de haber sido reformado por Ley11/2011. En cualquier caso, lo que podrían hacer las partes es entablar una acción indemnizatoria contra los árbitros por los daños sufridos a causa de tal demora. Para evitar reiteraciones, véase lo ya expuesto sobre el tema *ut supra*, en la explicación del motivo de anulación del laudo español, letra d). Asimismo, puede verse MARÍN LOPEZ, M.J., “El laudo arbitral de consumo dictado fuera de plazo es válido”, en *Centro de Estudios de*

- Contra el laudo emitido por árbitros de derecho o árbitros *iuris*, es admisible el recurso de nulidad interpuesto ante la Cámara de Apelaciones que fuese competente en razón de la materia con jurisdicción en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El recurso se podrá interponer alegando las causales que establece taxativamente el CPCCN, en los artículos 760 y 761:

1. Cuando exista falta esencial del procedimiento (art.760 CPCCN). Esta causal comprendería todos aquellos motivos que puedan afectar las garantías constitucionales del debido proceso y el Derecho de defensa de una de las partes.

2. Cuando el laudo sea emitido fuera del plazo (art. 760 CPCCN).

3. Cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no comprometidos. En este caso la nulidad será parcial, si el pronunciamiento fuese divisible (art. 760 CPCCN).

4. Laudo que contenga en su parte dispositiva, disposiciones incompatibles entre sí (art.761).

El DSNAC y la R/212 también prevén el recurso de aclaratoria frente a los laudos de los Tribunales Arbitrales de Consumo. Recordemos que este recurso, al igual que el de nulidad, es irrenunciable y así lo dispone el CPCCN en su artículo 760³⁵³.

En cuanto a las causales en las que procede el recurso, le será de aplicación las mismas que establece el CPCCN para las sentencias en su artículo 166.2, éstas son:

- Corrección de cualquier error material.

- Aclaración de conceptos oscuros sin alterar lo sustancial de la decisión.

- Suplir las omisiones en las que se hubiese incurrido sobre algunas de las pretensiones formuladas y discutidas en el proceso arbitral.

Los recursos de aclaratoria y nulidad deberán interponerse ante el juez competente (según corresponda, como ya hemos visto), por escrito y debidamente fundados dentro de

Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha, junio de 2011, disponible en: <http://www.uclm.es/centro/cesco/>.

³⁵³ “Si los recursos hubieren sido renunciados, se denegarán sin sustanciación alguna.

La renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad, fundado en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo, o sobre puntos no comprometidos. En este último caso, la nulidad será parcial si el pronunciamiento fuere divisible. Este recurso se resolverá sin sustanciación alguna, con la sola vista del expediente” (Art. 760 CPCCN).

los cinco días de notificado el laudo. El recurso de aclaratoria, suspenderá el plazo para interponer el recurso de nulidad hasta que sea resuelto. Respecto al recurso de nulidad, se concede con efecto devolutivo y se dará traslado a la otra parte para que en el plazo de cinco días conteste³⁵⁴. Una vez vencido dicho plazo, se remitirá el expediente al juez competente dentro de los siguientes dos días (art.36 R/212).

10.2.2. Revisión del laudo

La LA en su artículo 43, bajo la rúbrica “*Cosa juzgada y revisión de laudos*”³⁵⁵ concede la posibilidad de revisar el laudo cuando se pueda alegar y probar alguno de los motivos regulados en la LEC que permiten hacerlo frente a las sentencias firmes. Será entonces de aplicación lo dispuesto en el Título VI “*De la revisión de sentencias firmes*”, artículos 509 a 516 de la LEC. Los motivos se encuentran enumerados en el artículo 510 LEC y serán los siguientes:

1. Cuando se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por culpa de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.

³⁵⁴ Cabe destacar que en el SNAC si se corre traslado a la otra parte del recurso de nulidad y así lo establece expresamente el art. 36 de la R/212. En cambio el CPCCN, establece en el artículo 760, en su último párrafo lo siguiente: “*Este recurso se resolverá sin sustanciación alguna, con la sola vista del expediente*”. Dicho precepto, ha sido criticado por la doctrina y a la vez declarado inconstitucional por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sosteniendo que viola uno de los principios esenciales del debido proceso, en este caso el principio de audiencia al que tiene derecho el recurrido. Véase, la Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, “Industrial e Inversiones Orión, S.A. y otra c. Arcor, S.A.I.C.”, sala A, de 30 de agosto de 2001.

³⁵⁵ El texto anterior del artículo 43 establecía: “*Cosa juzgada y revisión de laudos firmes. El laudo firme produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes*”. Tras la reforma, se suprime la palabra “firme”, lo que consideramos positivo ya que resuelve los problemas relacionados con el carácter que adquiere el laudo una vez dictado. Se pone fin a las polémicas generadas al distinguir entre laudo definitivo y el laudo firme. Con ello, queda claro que el laudo una vez dictado produce los efectos de cosa juzgada, aunque contra él se ejerciten las acciones de anulación - incluso en este caso el art. 45.1 LA prevé la posibilidad de ejecutar el laudo- y revisión. Véase, RAMOS MÉNDEZ, F. “El nuevo régimen del laudo arbitral”, op. cit, p. 191.

2. Cuando el laudo se hubiese dictado en virtud de documentos declarados falsos en un proceso penal y una de las partes lo ignoraba, o cuya falsedad se declarase después penalmente.

3. Cuando el laudo se hubiese dictado en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieran sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento al laudo.

4. Cuando se hubiese ganado injustamente por medio de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

La revisión del laudo se podrá solicitar dentro de los tres meses desde el momento en que se haya descubierto la causa que justifica el recurso, es decir cuando se descubran los documentos decisivos, las pruebas o documentos falsos, el cohecho, el fraude o la violencia³⁵⁶. Hay que tener en cuenta que la acción de revisión caduca a los cinco años desde la notificación del laudo y deberá plantearse ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁵⁷ (art. 509 LEC). Respecto a la sentencia que emita el Tribunal de revisión, no cabrá recurso alguno.

³⁵⁶ En lo que respecta al cómputo del plazo de los tres meses, lo difícil será probar el momento del descubrimiento de los documentos decisivos, del cohecho, fraude o violencia. Desde luego, será más fácil acreditar la fecha de la declaración de falsedad y en este caso, el cómputo de los tres meses comenzará desde el día de la declaración y no desde el momento en que se conoció la falsedad.

³⁵⁷ La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, otorga en su art 73. b) competencia a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, para conocer sobre el recurso de revisión.

CAPÍTULO V

PROBLEMÁTICA DEL ARBITRAJE DE CONSUMO Y PROPUESTAS CONCRETAS DE MEJORA

CAPÍTULO V

PROBLEMÁTICA DEL ARBITRAJE DE CONSUMO Y PROPUESTAS CONCRETAS DE MEJORA

A lo largo de este trabajo de investigación, hemos ido realizando un análisis y estudio comparado del arbitraje de consumo en dos Estados diferentes: España, el país *pionero* en materia de arbitraje de consumo y por otro lado, Argentina, que sabiendo apreciar las bondades de aquel arbitraje, estableció el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objetivo de brindar un sistema de solución de conflictos enmarcado en los principios de celeridad, eficacia, inmediatez y debido proceso adjetivo³⁵⁸.

Es decir que nuestro estudio, parte de un sistema de resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo, ya existente en ambos Estados, que cuenta con una normativa específica, estructura y se encuentra en funcionamiento, presentando algunas similitudes pero también ciertas diferencias.

La finalidad del trabajo ha sido que desde el estudio comparado de ambos sistemas, podamos ver y reconocer sus bondades -si es que las tiene-, y por otro lado, dilucidar aquellas cuestiones problemáticas que podrían ser mejoradas en aras de brindar una mayor protección a los consumidores y garantizar un rápido y efectivo acceso a la justicia, sobre todo en aquellos sectores más necesitados.

Es de suma importancia la protección de los consumidores y usuarios porque, como ya lo ha puesto de manifiesto John Kennedy, aquel 15 de marzo de 1962, tras pronunciar un discurso ante el Congreso de los Estado Unidos: *“Consumidores, por definición, somos todos. Son el grupo mayoritario de la economía, afectando y siendo afectados por la práctica totalidad de las decisiones económicas públicas y privadas. Dos tercios del gasto total en la economía provienen de los consumidores”*³⁵⁹.

³⁵⁸ Véase, los Considerandos del DSNAC.

³⁵⁹ El discurso pronunciado por John Kennedy puede verse traducido al español en el siguiente enlace:http://consumeralia.ausbanc.com/PDF/Documentos/Documento_174.pdf. Este histórico pronunciamiento, ha fijado la fecha en que se celebra el día mundial de los derechos de los consumidores, 15 de marzo.

Confiando en que el arbitraje es un proceso eficaz para resolver las controversias entre consumidor o usuario y empresa o profesional, en las páginas siguientes, abordaremos algunos de los problemas que presenta en la actualidad y sus posibles soluciones, con la intención de mejorar la calidad del sistema que se ofrece a los ciudadanos y en consecuencia, lograr una efectiva protección de los consumidores.

1. Necesidad de dar un impulso al Sistema Arbitral de Consumo en Argentina: creación de un sistema de defensa del consumidor institucionalizado, mejorar la estructura del arbitraje de consumo y extensión del mismo en todo el territorio argentino

En Argentina no existe un organismo o instituto autónomo de consumo como en España y otros países. Como se ha visto a lo largo de este trabajo, la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor- en la cual encontramos, la Unidad del Sistema Nacional de Arbitraje de consumo- depende de la Subsecretaria de Comercio Interior y está a su vez, es dependiente de la Secretaria de Comercio (autoridad de aplicación de la Ley 24.240).

Por el contrario, en España nos encontramos actualmente con la AECOSAN³⁶⁰, Agencia Española de Consumo, seguridad alimentaria y nutrición. Este organismo autónomo³⁶¹ se crea bajo el RD 19/2014 de 17 de enero, que refunde los organismos autónomos, Instituto Nacional de Consumo y la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Secretaria General de Sanidad y Consumo, que cuenta con personalidad jurídica diferenciada y plena capacidad de actuación.

Justamente un instituto de tales características es el que necesita Argentina como primer punto de partida para la efectiva protección de los consumidores y a su vez, para el

³⁶⁰ Sitio web: <http://www.aecosan.msssi.gob.es/>.

³⁶¹ Como establece la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en su artículo 43:

“1. Los Organismos públicos se clasifican en:

a) Organismos autónomos.

b) Entidades públicas empresariales.

2. Los Organismos autónomos dependen de un Ministerio al que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad a través del órgano al que este adscrito el Organismo”.

buen funcionamiento e instauración del arbitraje de consumo en todo su territorio. Sostenemos lo dicho, porque la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, no se presenta como una dirección descentralizada, con jerarquía institucional e independencia. En palabras del Dr. Stiglitz³⁶², *“es inadecuado que todos los gobiernos nacionales hayan mantenido los organismos de defensa del consumidor (la autoridad de aplicación de la ley 24.240), dentro del marco de las carteras económicas (Ministerio de Economía, Secretaría de Comercio, etc.). Además de ello, casi siempre han sido (y son) meras direcciones nacionales, o subsecretarías, que además de centralizadas, carecen de jerarquía institucional, demasiado débiles y sometidas administrativamente a los mandos superiores (secretarios y ministros), que nunca llevarían a cabo políticas de protección del consumidor”*.

El gobierno argentino debe darle la atención e importancia que tiene el Derecho de Consumo, priorizar la figura del consumidor y la protección efectiva de sus derechos, como sucede en otras partes del mundo, como en Europa y Estados Unidos.

Por otra parte, en lo que respecta al Sistema Arbitral de Consumo, cabe mencionar que en España está compuesto por cuatro órganos: las Juntas Arbitrales de Consumo, que son los órganos de administración y gestión del arbitraje de consumo (lo que vendría a ser la Unidad Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo en Argentina), existiendo un total de 72 JAC a lo largo de todo el territorio español, una a nivel nacional, 18 a nivel autonómico, 10 provinciales, 3 de mancomunidad y 40 municipales; los órganos arbitrales unipersonales o colegiados (al igual que en el Sistema Argentino, siendo la mayoría por árbitro colegiado) y los dos órganos importantes incorporados por el RDAC, la Comisión de las Juntas Arbitrales de consumo, cuyas funciones más importantes son, la de establecer criterios homogéneos en el SAC, resolver sobre los recursos planteados por las partes frente a las resoluciones de los presidentes de las JAC y emitir informes preceptivos en la admisión de las ofertas públicas de adhesión limitada -en el Sistema de arbitraje de consumo argentino no existe este órgano ni tampoco la posibilidad de recurrir la inadmisión de una solicitud, cuestión que no nos parece adecuada y pensamos que se le concede una potestad demasiado arbitraria a la Dirección Nacional de Defensa de

³⁶² STIGLITZ, G., *La defensa del consumidor en argentina*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 44.

Consumidor, encargada de admitir o inadmitir las solicitudes de arbitraje- y por otra parte, el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, órgano de representación y participación del arbitraje de consumo, dentro de sus principales funciones encontramos: la de aprobar programas comunes de formación de árbitros, elaborar directrices generales para los supuestos de admisión de ofertas públicas de adhesión limitada, establecer criterios homogéneos para la creación de órganos arbitrales sectoriales y especializados, entre otras (art. 15 RDAC).

Cabe mencionar que en Argentina, el intento más cercano de crear Juntas Arbitrales de Consumo, fue el del Sistema de Arbitraje de Consumo de la provincia de Buenos Aires regulado en el Decreto 1667/99 de 10 de junio, el que nunca llegó a implementar su funcionamiento -al igual de lo que sucedió en otras provincias que quisieron establecer el arbitraje de consumo, como: Córdoba, Jujuy, Chaco, Formosa, Catamarca, Salta, Mendoza, entre otras-. Se había previsto de modo novedoso la creación de una Junta Arbitral de Consumo pero con diferentes funciones a las existentes en España, regulada en el Capítulo III, cuya función iba a ser la de resolver los recursos de nulidad contra los laudos dictados³⁶³.

De todo lo dicho, en primer lugar vemos como necesario la creación de un organismo autónomo que vele por la efectiva protección de los consumidores y usuarios, alejado de los Ministerios de Economía. En este sentido, de manera muy clara Stiglitz³⁶⁴

³⁶³ El SAC de la provincia de Buenos Aires, reguló en aquel entonces lo siguiente respecto a la Junta Arbitral: “*La Junta Arbitral de Consumo tendrá asiento en la ciudad de La Plata. Estará integrada por quince (15) miembros designados mediante concurso de antecedentes, a propuesta de la autoridad de aplicación, de los cuales cinco (5) serán de carácter institucional, cinco (5) representantes de las asociaciones de consumidores y cinco (5) por representantes de las asociaciones empresariales de segundo grado. Todos deberán ser abogados con un mínimo de cinco (5) años en el ejercicio de la profesión y durarán tres (3) años en sus funciones pudiendo prorrogarse por un período igual. ARTÍCULO 5º.- La Junta se dividirá en cinco (5) salas de tres (3) miembros cada una, integradas por un árbitro institucional, quien la presidirá y dos (2) vocales, uno por cada sector. Cada una de las salas contará con un Secretario Letrado que proveerá la Autoridad de Aplicación. ARTÍCULO 6º.- Será función de la Junta Arbitral de Consumo resolver: a) Los recursos de nulidad que se interpongan contra los laudos dictados por los Árbitros Unipersonales y por los Tribunales Arbitrales Departamentales. b) Los recursos de apelación que por inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva se interpongan contra los laudos arbitrales dictados por los Tribunales Arbitrales de Derecho Departamentales*” (art. 4 Decreto 1667/99).

³⁶⁴ STIGLITZ, G., *Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios*, vol.2, Juris, Rosario, 1998, p.65.

afirmaba: *“corresponde crear por ley un organismo administrativo a cargo de las políticas, el control y las sanciones, en materia de defensa del consumidor, de alta jerarquía y descentralizado”*.

Nos parece apropiado como se encuentra estructurado el sistema español, por lo que podría seguirse como modelo, estableciendo Juntas Arbitrales de Consumo como órganos de gestión y administración del Sistema Arbitral y a la vez nos parece de utilidad la creación de los otros dos órganos introducidos por el RDAC recientemente comentados, por sus importantes funciones que desarrollan, adaptándolo al Estado argentino y mejorándose en lo posible, ya que por ejemplo, el Consejo General del SAC debido a su extensa composición ha hecho difícil su convocatoria y su funcionamiento (integrado por un presidente, un vicepresidente y 20 consejeros representantes de la Administración del Estado, de las Juntas arbitrales y de organizaciones sociales).

Además, como ya hemos tenido oportunidad de mencionar, es necesario que el arbitraje de consumo se extienda en todo el territorio argentino, con el objeto de beneficiar a todos los sectores de la población. Para ello proponemos que se establezca un Sistema Arbitral de Consumo en cada una de las oficinas de defensa del consumidor ya existentes en las provincias³⁶⁵. Con ello se consigue acercar y facilitar el acceso de los consumidores a la justicia y además el ahorro de costes, ya que no sería necesaria la construcción de nuevos establecimientos. El ofrecimiento de un servicio de arbitraje de consumo en cada oficina de defensa del consumidor, sin duda contribuiría hacia una mejora efectiva de la protección de los derechos de los consumidores, a la igualdad - ya que sería para todos los consumidores y cercano a sus respectivos domicilios-, y a la vez, al desarrollo y difusión de esta vía que ha demostrado su eficacia para resolver los conflictos de consumo de forma gratuita, rápida y sencilla. La utilización del Sistema Arbitral de Consumo y la satisfacción de ambas partes del conflicto (consumidor y empresario), hará que se deposite una mayor confianza en este especial arbitraje, por parte del gobierno, operadores jurídicos, consumidores y empresarios.

Finalmente, para agilizar el funcionamiento del sistema y consolidar su utilización, es necesario modernizar el sistema y aliarse con los diferentes medios que nos brindan las nuevas tecnologías. La creación y un buen funcionamiento del arbitraje electrónico es

³⁶⁵ Puede verse las dependencias de defensa del consumidor de cada provincia en: <http://consumidor.gob.ar/contacto?dl=dependencias>.

clave para ofrecer un mejor servicio, con mayor celeridad y accesibilidad para el ciudadano y demás intervinientes³⁶⁶.

2. Es preciso dar un impulso al arbitraje de consumo electrónico y regulación del mismo en el Derecho argentino.

Como sabemos, el RDAC regula el arbitraje de consumo electrónico o también llamado arbitraje on-line, en el Capítulo V “*Disposiciones especiales*”, Sección 1.ª, Artículos 51 a 55. Su nombre se debe, a que todo el procedimiento se realizará a través de medios electrónicos, desde el inicio de la solicitud arbitral hasta la finalización del proceso.

Ya hemos expuesto en el Capítulo III “El arbitraje de Consumo”, sobre los antecedentes normativos de este tipo de arbitraje, al cual remitimos con el fin de no ser reiterativos.

Este arbitraje digital ha sido una de las importantes novedades que ha introducido el RDAC con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, la cual ordenaba la regulación del mismo.

Sin embargo, a pesar de que se encuentra regulado ya hace varios años - y de contar con grandes beneficios, tales como: mejora del acceso de los ciudadanos a la justicia, agiliza el proceso, mayor control de las partes sobre el procedimiento, entre muchos otros, es necesario el impulso de este arbitraje ya que en la actualidad funciona muy poco. Además de sus ventajas, el fomento de este tipo especial de arbitraje de consumo es una obligación impuesta por el legislador español a las administraciones públicas en el artículo 51.3 del RDAC: “*Las Administraciones públicas competentes en materia de consumo fomentarán la utilización del arbitraje de consumo electrónico para resolver los conflictos a que se refiere el artículo 1.2*”.

Lo que si podemos afirmar, es que se ha ido avanzando con el tiempo y se han introducido poco a poco, las nuevas tecnologías en el arbitraje de consumo para realizar

³⁶⁶ Se ha ido avanzando poco a poco en la utilización de medios electrónicos en Argentina. El sistema de conciliación previa, COPREC, ya permite iniciar la reclamación de manera electrónica a través del siguiente enlace: <http://www.consumoprotegido.gob.ar/>. También, en el nuevo CCCN, se regula dentro de los contratos de consumo, en el capítulo III “modalidades especiales”, los contratos de consumo electrónicos.

algunos trámites, como: la posibilidad del consumidor de presentar la solicitud y poder consultar su estado, la del empresario de realizar oferta pública de adhesión y también presentar la solicitud de renuncia del Sistema Arbitral de Consumo. Pero como ya hemos explicado, a ello no puede llamarse propiamente arbitraje de consumo electrónico. Ya lo indica claramente el RDAC cuando expresamente en su artículo 51.1 nos dice: *“...es aquel que se sustancia íntegramente, desde la solicitud de arbitraje hasta la terminación del procedimiento, incluidas las notificaciones, por medios electrónicos, sin perjuicio de que alguna actuación arbitral deba practicarse por medios tradicionales”*.

A nivel europeo, se le ha otorgado especial importancia e impulso a los sistemas extrajudiciales de resolución conflictos en línea a través de la Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y el Reglamento n° 524/2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo. Por un lado la DRAL, establece una serie de obligaciones para las entidades de resolución alternativa de los Estados miembros (art.5), tendientes a desarrollar los sistemas ODR (Online Dispute Resolution) como:

- 1) Mantener un sitio de internet actualizado que facilite a las partes un acceso sencillo a la información sobre el procedimiento de resolución alternativa
- 2) Permitir al consumidor presentar reclamaciones en línea y cuando proceda, fuera de línea.
- 3) Facilitar información a las partes en un soporte duradero
- 4) Hacer posible el intercambio de información entre partes mediante vía electrónica o correo.
- 5) Adherirse a la plataforma electrónica de resolución de litigios en línea creada por el Reglamento.
- 6) Adoptar las medidas necesarias para asegurar que el tratamiento de datos personales, cumpla con las normas sobre protección de datos personales del Estado miembro.

Mientras que el Reglamento ODR, ha tenido como principal objetivo la creación de una plataforma electrónica de resolución de litigios en línea, en el ámbito de la Unión, que deberá brindar a los consumidores y comerciantes, una ventanilla única para poder tramitar

extrajudicialmente los litigios originados de transacciones en línea, tanto nacionales como transfronterizas. En la actualidad la plataforma electrónica ya se encuentra en funcionamiento desde el 15 de febrero de 2016, sin embargo España aún no ha transpuesto la DRAL ni tampoco ha notificado a la Comisión las entidades de resolución alternativa de litigios.

Por otro lado, en Argentina no se encuentra regulado el arbitraje de consumo on-line y se ha avanzado muy poco en la utilización de medios electrónicos en el proceso arbitral. En el SNAC, solo se puede realizar a través de internet, lo siguiente: consultar el estado de la tramitación de arbitraje (sin embargo, el consumidor no puede presentar su reclamo vía online), consultar la lista de empresas que están adheridas al SNAC y por último, la comunicación de algunos actos procesales relacionados con los árbitros tales como, la notificación de su designación y su aceptación del cargo. En este sentido, observamos lo necesario que es implementar e incentivar el uso de medios tecnológicos en el arbitraje de consumo argentino, debido a las ventajas que ello reporta.

En este sentido, proponemos la regulación del arbitraje de consumo electrónico en las normativas argentinas que regulan sobre el arbitraje de consumo, con el objeto de establecer todas las cuestiones tendientes a su efectivo funcionamiento. Para su implantación en la práctica, además del apoyo del gobierno, se deberá contar con:

- La creación de una aplicación electrónica que permita: realizar los reclamos de los consumidores online, ofreciendo un formulario electrónico de reclamación para su facilitación; efectuar las ofertas públicas de adhesión al SNAC por parte de los empresarios como así también su renuncia, facilitando un formulario electrónico a tal efecto; consultar el estado de la reclamación y acceder a la información necesaria sobre todo el procedimiento arbitral. A través de esta plataforma on-line se deberá garantizar a las partes un tratamiento seguro de sus datos personales. Cabe decir, que el nuevo sistema de resolución de conflictos creado por la Ley 26.993, crea un sitio web³⁶⁷ para que el consumidor pueda: realizar su reclamación on-line, consultar el estado de la reclamación y solicitar turno para la audiencia ante el COPREC. No vemos cual es el impedimento para que se cree de la misma forma, un sitio web que permita a los consumidores iniciar una solicitud de arbitraje ante el SNAC.

³⁶⁷ Para acceder al sitio web, diríjase a: www.consumoprotegido.gob.ar/.

- Un sistema de firma digital para la autenticidad e identificación de las partes que intervienen en el proceso.

- La instalación de un sistema de videoconferencia que permita conectar directamente a las partes del conflicto.

La regulación del arbitraje de consumo on-line en Argentina, impulsará al desarrollo del arbitraje de consumo en el país y sin duda facilitará el acceso al sistema de todos los ciudadanos, lo que sería una gran avance en materia de protección de los consumidores.

3. Falta de regulación de la reconvención en el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo argentino

Como ya hemos descripto en el capítulo IV, la reconvención, es la oportunidad que tiene el reclamado (empresario o profesional) de pretender del reclamante (consumidor o usuario) alguna prestación (un pago, devolución de un bien, etc.) siempre que exista una relación con la pretensión inicial del consumidor y que la misma, sea materia arbitrable.

Recordemos, que la reconvención no se encontraba regulada en el anterior RDAC/1993, sin embargo la LA/2003 ya la contenía en su artículo 4. c), siendo la misma de aplicación supletoria en todo lo que no esté previsto por el RDAC. Con la reforma del RDAC de 2008, se introduce la posibilidad de la reconvención frente al consumidor reclamante, en el artículo 43. Ha sido una de las novedades más importante introducidas con la reforma³⁶⁸, ya que es fundamental que el reclamado pueda reconvenir, de lo contrario se estaría atentando contra el principio de igualdad y contradicción que debe existir en el procedimiento.

En el SAC argentino, como ya hemos visto, el DSNAC y la R/212, que implementa su funcionamiento, guardan silencio respecto a la reconvención. Por supuesto que ello no significa que esté prohibida, incluso en la práctica se admite, siempre que se cumplan con los requisitos mencionados, de conexión con la pretensión inicial de la reclamación y que

³⁶⁸ La Exposición de Motivos del RDAC así lo anunciaba: “...se resuelven en este real decreto cuestiones que, ante la falta de regulación expresa, habían sido objeto de controversias en las Juntas Arbitrales de Consumo, llevando a pronunciamientos dispares y a la disgregación del sistema. Se aclaran, en consecuencia, cuestiones tales como... la admisibilidad de la reconvención en el arbitraje de consumo”.

sea materia susceptible de arbitraje de consumo.

La reconvencción es una figura de suma importancia, ya que vendría a ser como la garantía del empresario o profesional de que el conflicto se va a resolver respetando los principios fundamentales de igualdad, audiencia y contradicción, comunes a todo proceso, los cuales están reconocidos a nivel constitucional (artículos 24 de la Constitución española y 18 de la Constitución de la Nación Argentina) a la vez que en las normas que regulan el procedimiento arbitral de consumo, artículos 41 del RDAC y 10 del DSNAC.

Es por todo ello, que la regulación del arbitraje de consumo argentino debe actualizarse e introducir la reconvencción, además con el objeto de establecer con claridad algunos criterios como, el plazo de tiempo que tiene el empresario para formular la reconvencción, las causales de inadmisión de ésta, el traslado al reclamante para que conteste, entre otros.

Como puntos a favor para su regulación podemos encontrar: la economía procesal, la garantía al empresario o profesional del principio de igualdad y contradicción en el procedimiento, lograr una mayor aceptación por parte del sector empresarial y por lo tanto, la posibilidad de conseguir mayores adhesiones, entre otros.

Además, contamos con la ventaja de que el ordenamiento español, al cual tomamos como modelo, ya ha estudiado sobre ello y ha decidido finalmente en el 2008 su regulación, poniendo fin a las polémicas doctrinales que se suscitaron respecto a la admisión o no de la reconvencción. La mayoría de la doctrina y las Juntas Arbitrales de Consumo, se pronunciaron a favor de la reconvencción³⁶⁹.

Ahora bien, el CPCCN regula la reconvencción en el Capítulo IV, “Contestación a la demanda y reconvencción”, artículos 357 a 359. En su artículo 357, indica que la reconvencción se podrá plantear solo en el momento de contestación de demanda, perdiendo su derecho si se omite hacerlo. Al igual que en el procedimiento civil español, se prohíbe la *mutatio libelli* (art 42 LEC). De manera distinta, el arbitraje de consumo español amplía la disponibilidad del objeto, estableciendo: “*En cualquier momento antes de la finalización del trámite de audiencia, las partes podrán modificar o ampliar la solicitud y la contestación, pudiendo plantearse reconvencción frente a la parte reclamante. La*

³⁶⁹ En contraposición con la introducción de la reconvencción en el Sistema Arbitral de Consumo, vid. La MONEDA DÍAZ, F., “La nueva ley 60/2003, de arbitraje, y su incidencia en el sistema arbitral de consumo”, *La Ley*, núm. 6027, sección doctrina, 27 de mayo de 2004, pág. 5 y ss.

ampliación de la solicitud o la reconvenición no modifican la competencia del órgano arbitral designado por el presidente de la Junta Arbitral de Consumo, conforme a lo previsto en los artículos 19 y 20” (43.1).

Cabe reflexionar, si realmente es conveniente este excesivo permiso “hasta antes de finalizar el trámite de audiencia”, ya que ello conlleva a retardar el procedimiento por otros 15 días más (que son los días que se le otorga al consumidor para que conteste) afectando una de las características importantes del arbitraje de consumo, que es la celeridad en la resolución del conflicto. Además recordemos que una de las prioridades de la DRAL, es ofrecer un servicio rápido de resolución de conflictos, cuya duración no se extienda más de 90 días³⁷⁰, con la posibilidad de prórroga en caso que sea necesario debido a la complejidad del asunto. Con tal finalidad, al igual que lo hacía el Anteproyecto RAL (vid. art. 16 y Disposición final quinta), el Proyecto de Ley lo dispone, en su artículo 20 y por lo tanto, en la Disposición final quinta prevé la modificación del artículo 49.1 del RDAC para adaptarlo a dicho plazo, además de modificar el párrafo b) del apartado 3 y apartado 4 del artículo 37, con el objeto de reducir plazos³⁷¹.

Por otro lado, señalar también que la reconvenición podrá ser inadmitida por el Tribunal Arbitral de Consumo, en los casos ya mencionados (cuando no exista conexión entre lo pedido por el consumidor y lo reconvenido por la empresa y además, cuando la reconvenición no sea materia susceptible de arbitraje de consumo). Se deberá dejar constancia de la inadmisión en el laudo que ponga fin a la controversia, como indica el RDAC en su artículo 43.2.

Si es admitida, se deberá correr traslado al consumidor, en el caso argentino por 10 días de notificada la reconvenición, para que conteste y presente las pruebas que considere oportunas para su defensa. Como hemos comentado en el capítulo IV, el CPCCN en su artículo 358, establece un plazo de 15 días para ello, al igual que prevé el SAC español en

³⁷⁰ Así lo establece la DRAL en su considerando n° 40: “Una entidad de resolución alternativa que funcione correctamente debe resolver con celeridad los procedimientos de resolución de litigios, ya sea o no en línea, y dar a conocer el resultado del procedimiento de resolución alternativa en un plazo de noventa días naturales contado desde la fecha en que haya recibido el expediente de reclamación completo, incluida toda la documentación pertinente relativa a la reclamación”.

³⁷¹ Véase en este trabajo, en el capítulo II, “Proyecto de Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, sobre resolución alternativa de litigios de consumo”.

el artículo 43.3. Pero con el fin de mantener el principio de equilibrio e igualdad que debe primar en el Sistema Arbitral de Consumo, creemos que el consumidor deberá contar con los mismo días que se le brinda al reclamado para que conteste la reclamación, así lo establece el artículo 17 de la R/212: *“La parte reclamada tendrá un plazo de diez (10) días contados desde la fecha de notificación de la reclamación, para contestar la misma. Con la contestación deberá agregarse la prueba documental de la que pretendiera valerse y que tuviese en su poder”*.

4. Necesidad de implementar en el Sistema Arbitral de Consumo argentino, la mediación de consumo, además de prestar un servicio de información adecuado a las partes.

En España, el RDAC introduce, dentro del procedimiento de arbitraje, la mediación de consumo en su artículo 38.

La incorporación de la mediación al SAC español ha traído muchos beneficios para las partes intervinientes en el mismo y para el sistema arbitral en sí.

Teniendo en cuenta la cantidad de solicitudes que reciben las Juntas Arbitrales de Consumo al año (a modo de ejemplo, la JAC de Andalucía recibió 1.755 solicitudes en el 2015)³⁷², la introducción de la mediación ha contribuido a la descongestión del sistema. A modo de referencia³⁷³, en el año 2015 la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía resolvió un total de 208 expedientes por mediación; en el 2014, 326 y, en el 2013, 386. Más allá de ello, este mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos cuenta con distintas ventajas, tales como: sencillez, celeridad, gratuidad o bajo coste, confidencialidad e informalidad del proceso de mediación.

³⁷² Dato extraído de la Memoria de Actividades de la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía de 2015. Aunque el número de solicitudes de arbitraje, ha ido en descenso con respecto a los años anteriores. En el año 2014 se presentaron en la misma junta 2.510 solicitudes de arbitraje. En la última memoria publicada por el Instituto Nacional de Consumo de 2007(ahora, AECOSAN), constan los siguientes datos: un total de 57.885 solicitudes de arbitraje en España. Las Juntas Arbitrales de Consumo autonómicas que mayor número de solicitudes recibieron fueron: Cataluña, 6.307; Comunidad de Madrid, 4.913 y Galicia, 4.838. En las Juntas Arbitrales Provinciales: Alicante 837, Sevilla 886 y Castellón 518.

³⁷³ De los datos extraídos de la memoria del año 2015 de la Junta Arbitral del Consumo del Ayuntamiento de Granada, consta que se han resuelto 151 solicitudes de arbitraje, de las cuales, 70 se han resuelto a través de la mediación y 59 mediante arbitraje.

Respecto a los beneficios que reporta la mediación para las partes del conflicto (consumidor y empresa), observamos que esta vía permite tratar la controversia en un ámbito pacífico, donde el mediador -tercero imparcial, neutral e independiente³⁷⁴ contribuye a facilitar la comunicación entre ambas partes, con la finalidad de que alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto por sí mismas, es decir que la solución no le es impuesta. En consecuencia, ello hace que las partes logren un acuerdo satisfactorio, con mayores probabilidades de ser cumplido de manera voluntaria y con la posibilidad de seguir manteniendo su relación comercial en el futuro. En la mediación, son las partes las protagonistas, al tener en sus manos la solución del conflicto.

En Portugal, por ejemplo, los centros de arbitraje de consumo realizan diversas funciones, tales como: información- tanto para el consumidor como para las empresas-, mediación, conciliación y arbitraje. De los datos obtenidos del Centro de Información de Consumo y Arbitraje de Oporto (Centro de informação de consumo e arbitragem do Porto)³⁷⁵, puede observarse la importante tarea que desempeña el servicio de información brindada a las partes en los conflictos de consumo, que pone fin a la mayoría de conflictos y en segundo lugar, destaca la mediación. Según los datos estadísticos de dicho Centro, 52.211 de los casos se resolvieron por medio de la información brindada a los consumidores y empresas, 10.358 a través de la mediación y 3.001 mediante arbitraje.

Por otro lado, en Argentina, las normativas de arbitraje de consumo no regulan una instancia de mediación previa al arbitraje, tal como acabamos de comentar. Solo existe la posibilidad de la conciliación en la audiencia arbitral, establecida por el artículo 19 de la

³⁷⁴ El mediador, es un tercero profesional y experto, que no viene a defender a ninguna de las partes del conflicto. Su ámbito de actuación, consiste en facilitar que las partes lleguen a resolver el conflicto de manera consensuada, pero además, como nos enseñan los profesores OROZCO PARDO y MORENO NAVARRETE, el mediador deberá velar por que las partes alcancen un acuerdo de mediación que cumpla con los principios de materia de protección de los consumidores (el principio de buena fe objetiva, del justo equilibrio de las prestaciones, entre otros), no puede convertirse en ningún caso, en un mecanismo de incumplimiento de los deberes de las partes -en especial, del empresario-, de indeterminación de los derechos o de inseguridad jurídica de los consumidores. Vid. OROZCO PARDO, G. y MORENO NAVARRETE, M.A., “La mediación en consumo”, *op.cit.*, pp. 245 y 246.

³⁷⁵ Puede acceder a los datos estadísticos a través del siguiente enlace:

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

R/212³⁷⁶, como también la prevé el RDAC en su artículo 48.2. De hecho, en la práctica sucede que la mayoría de los casos que se someten al arbitraje, las partes llegan a un acuerdo conciliatorio que el Tribunal Arbitral debe homologar bajo la forma de laudo (laudo conciliatorio), gozando de los beneficios de obligatoriedad y ejecutoriedad.

Creemos, que sería un acierto regular e incorporar la mediación al arbitraje de consumo argentino porque sería una instancia más para que las partes dialoguen y consigan resolver su conflicto de manera consensuada, por sí mismas, con mayor celeridad y flexibilidad, asegurando así un doble grado de satisfacción a los ciudadanos. Además, con los datos expuestos recientemente, se demuestra su eficacia.

Por su parte, la Ley argentina 26.993 de 19 de septiembre de 2014, apuesta por la introducción de la “conciliación”³⁷⁷ como requisito obligatorio previo, al crear el COPREC, es decir el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo. Primero es necesario realizar una conciliación *inter partes*, antes de poder reclamar frente a

³⁷⁶ “...el Tribunal Arbitral de Consumo deberá intentar la conciliación entre las partes, la que, de lograrse, será homologada por el Tribunal dejándose constancia de todo ello en acta. No lograda la conciliación el Tribunal oirá a las partes y ordenará la producción de las pruebas que estime pertinentes. El Tribunal Arbitral de Consumo podrá disponer un cuarto intermedio de la audiencia hasta tanto tenga en su poder el resultado de las pruebas ordenadas” (art. 19 R/212).

³⁷⁷ Hubiese sido conveniente, que la Ley 26.993 definiera que debe entenderse por conciliación, debido a la disparidad de criterios que hay a la hora de definir esta técnica consensual. Muchas veces la asimilan con la mediación y no son lo mismo. Ello se ve reflejado, por ejemplo, con la sanción de ésta reciente Ley de “conciliación”. Creemos que se debe definir las dos instituciones y dejar en claro la diferencia. Nosotros adherimos a la definición de conciliación como aquella que realiza el juez o el árbitro, en la que si no logran que las partes lleguen a un acuerdo, deberán seguir su actuación y dictar una resolución que ponga fin al conflicto. Por el contrario, en la mediación, el mediador no tiene poder dirimente, es un tercero profesional y neutral que es convocado a los fines de guiar a las partes en la búsqueda de una solución favorable para ambas, que en caso de no lograrlo, aquí termina su función. En este sentido, GARCIA CIMA, E, sostiene: “*El avenimiento de las partes, en el proceso de conciliación, resulta de la instancia de un*” *tercero con poder*” *de resolución - en los procesos judiciales el Juez del litigio, en los sistemas de conciliación extrajudicial, en forma análoga, el Conciliador extrajudicial-que invita a los contendientes a resolver, sus pretensiones, dentro del marco de la solución legal. En el caso, quien tiene poder para decidir es quien invita a las partes al avenimiento, las que deberán declinar pretensiones para concluir el litigio. En la conciliación, las partes deciden ceder, perder, recortar sus pretensiones, priorizando la solución convenida*”. GARCIA CIMA, E, “La conciliación. Distinciones y semejanzas”, en *La aplicación de la mediación a la resolución de conflictos en las familia*, Tesis doctoral, U.N.C., Inédito, 2014, pp. 119 y ss.

las otras figuras que crea dicha ley: el auditor en las relaciones de consumo y la justicia³⁷⁸.

La Justicia tradicional argentina, también ha incorporado como mecanismo complementario, ya hace varios años atrás, a la mediación³⁷⁹. A nivel nacional, se encuentra regulada por la Ley de mediación y conciliación 26.589, sancionada el 15 de abril de 2010, dónde es obligatoria la mediación previa a los procesos judiciales³⁸⁰, con las excepciones establecidas por el artículo 5³⁸¹, la cual ahora en su letra m, excluye las controversias que versen sobre los conflictos de consumo que queden alcanzadas por el Servicio del COPREC. También, la mayoría de las provincias argentinas han incorporado la mediación prejudicial, pero no regulada de la misma manera. Esto plantea el

³⁷⁸ De las figuras que crea esta Ley argentina de carácter nacional, se encuentra en funcionamiento solo el COPREC y el mismo, funciona solamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

³⁷⁹ La primera ley de mediación, Ley 24.573, se dictó en 1995, para los procesos civiles tramitados en la capital federal. La mediación se introdujo de manera previa y obligatoria, pensada solo como un régimen provisional de cinco años de duración. Sin embargo el carácter obligatorio, fuertemente criticado para la aplicación de la mediación, terminó consolidándose como el modo de aplicación en el sistema judicial federal (vid. Ley 26.589, art. 1).

³⁸⁰ *“Objeto. Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia”* (art. 1 Ley 26.589).

“Requisito de admisión de la demanda. Al promoverse demanda judicial deberá acompañarse acta expedida y firmada por el mediador interviniente” (art. 2 Ley 26.589).

³⁸¹ *“Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos: a) Acciones penales; b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador; c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil; d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; f) Medidas cautelares; g) Diligencias preliminares y prueba anticipada; h) Juicios sucesorios; i) Concursos preventivos y quiebras; j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512; k) Conflictos de competencia de la Justicia del Trabajo; l) Procesos voluntarios; m) Controversias que versen sobre conflictos en las relaciones de consumo, que queden alcanzadas por el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo. (Artículo sustituido por art. 73 de la [Ley N° 26.993](#) B.O. 19/09/2014)”* (art. 5 de la Ley 26.589).

inconveniente de que existen varias leyes de mediación en el país que siguen criterios diferentes. A modo de ejemplo, en la provincia de Córdoba, la mediación es regulada por la Ley 8858 de 2000, donde la mediación judicial, es parcialmente obligatoria en el ámbito civil y comercial. Deben pasar por la fase de mediación las controversias, de menor cuantía, aquellas en las que el demandante cuente con el beneficio de litigar sin gastos y aquellas en las que lo disponga expresamente el juez por creerlo conveniente. En los demás casos, será por petición de parte. Funciona a través del Centro Judicial de Mediación, dependiente del Tribunal Superior de Justicia. Además, el Título III regula la mediación extrajudicial (arts. 37 a 42), la que define en su artículo 37: “*Habrà mediación en sede extrajudicial cuando las partes, sin instar proceso judicial previo, adhieran voluntariamente al proceso de mediación para la resolución de un conflicto, ante un mediador, centro de mediación público o privado habilitado a tal fin*”. En el artículo 38 establece que el procedimiento se regirá, en lo que corresponda, por lo dispuesto para la mediación judicial. En los siguientes artículos regula sobre los efectos del acuerdo y su homologación, los requisitos para ser mediador extrajudicial y sobre los honorarios.

De todo lo dicho y de los datos estadísticos constatados, nos parece adecuado para el mejor funcionamiento del arbitraje de consumo, la introducción de la mediación - además de contar con un buen servicio de información- que funcionen como complemento a este sistema adversarial de justicia, con el fin de dotar de mayores oportunidades para resolver el conflicto de manera consensuada y pacífica, además de obtener una respuesta más rápida y sencilla al problema, sumado a ello todas las ventajas que hemos descripto *ut supra*.

Respecto a la manera de cómo introducir la mediación de consumo en el sistema argentino, se nos pueden plantear diversas cuestiones. Establecerla como una instancia fuera o dentro del proceso arbitral (como sucede en España, art.38 RDAC). Otra cuestión sería, si introducirla de manera obligatoria o voluntaria.

Sobre lo primero, creemos posible incorporar la mediación fuera del proceso arbitral. Sobre ello, OROZCO PARDO y MORENO NAVARRETE³⁸², explican tal posibilidad debido a dos principios: en primer lugar, señalan la “libertad individual”, es

³⁸² OROZCO PARDO, G. y MORENO NAVARRETE, M.A, “La mediación en consumo”, *op. cit.*, pp. 251 y 252.

decir la libertad para contratar que tienen los ciudadanos y la posibilidad de “autonormarse” a través de pactos vinculantes. En segundo lugar, entienden que a pesar de que las normas que contienen derechos de los consumidores son de aplicación necesaria, ello es al inicio de la relación contractual, por lo que cualquier renuncia de derechos en esta fase deberá considerarse nula. No obstante, en la etapa de ejecución o cumplimiento del contrato no existe obstáculo, para que tanto el consumidor como el empresario, puedan renunciar en todo o en parte a sus derechos a través de acuerdos, por lo tanto pueden someter la controversia a la mediación.

Además, como hemos visto, en España ya se realizan servicios de mediación de consumo fuera del procedimiento de arbitraje de consumo, como las llevadas a cabo por los Servicios Provinciales de Consumo o las Oficinas de Información al Consumidor. En el Derecho comparado, por ejemplo en Portugal, también se realizan tareas de mediación y conciliación como etapa previa al arbitraje, en los Centros de Arbitraje de Consumo. Otros organismos de Portugal que realizan estas tareas son: el Defensor del Cliente (son entidades establecidas por las empresas o por asociaciones de un determinado sector como por ejemplo, el Proveedor do cliente das Agencias de Viagens e Turismo) los Centros de Información Autárquicos del consumidor (CIACS, que vendrían a ser las OMICS de España) y los Juzgados de Paz.

Por otro lado, en Argentina a nivel nacional, como hemos dicho, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, funciona la conciliación previa y obligatoria (COPREC), y en la mayoría de las oficinas de defensa del consumidor de cada provincia también se realizan “conciliaciones”³⁸³.

Sobre lo último, acerca de introducir la mediación de consumo de manera obligatoria o no, encontramos opiniones controvertidas, además de que cada país lo trata de una manera diferente:

³⁸³ Al igual de lo que sucede en España y Portugal, en Argentina no se realiza una verdadera técnica consensual, debido a que las personas que la practican no cuentan con un título profesional habilitante para ello. Además se sostiene, que no se cumplen con los principios de imparcialidad, neutralidad e independencia. A su vez, se complica el proceso, ya que algunas empresas no asisten a la audiencia, por lo que así es imposible llevarla a cabo.

En España, la mediación en el arbitraje de consumo es voluntaria para las partes, al igual que en Portugal³⁸⁴, pudiendo oponerse cualquiera de ellas a realizarla.

De manera contrapuesta, Italia introduce la mediación obligatoria previa a la vía judicial, para una gran cantidad de materias, establecida mediante Decreto Legislativo N° 28 de 4 de marzo 2010³⁸⁵, en su artículo 5.1, el cual tras ser declarado inconstitucional por Sentencia de la Corte Constitucional³⁸⁶, ha sido restituido por el Decreto Legislativo N° 69 de 21 de junio de 2013³⁸⁷, mediante el artículo 84, letra b). En lo que respecta al ámbito de consumo, en Italia es obligatoria la mediación antes de iniciar la vía judicial, en los contratos de seguro, bancarios y financieros³⁸⁸. Además, existe una normativa italiana³⁸⁹

³⁸⁴ Con la salvedad, del supuesto de los servicios públicos esenciales, en donde la mediación es obligatoria para el empresario.

³⁸⁵ Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28, *di attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali* (publicado en Gazzetta Ufficiale, n. 53 de 5 de marzo de 2010). Para su consulta: <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/10028dl.htm>.

³⁸⁶ Sentencia de la *Corte Costituzionale*, N° 72, de 6 de diciembre de 2012.

³⁸⁷ Decreto Legislativo 21 giugno 2013, n. 69, *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*. (publicado en Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n.144 de 21 de giugno 2013). *Entrata in vigore del provvedimento: 22/6/2013. Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98*. Para su consulta: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/06/21/13G00116/sg>.

³⁸⁸ El Decreto legislativo n° 28 del 4 de marzo de 2010, en su artículo 5.1, introdujo la mediación obligatoria, como requisito previo para la admisión de la acción judicial, para las controversias en materia de condominio, derechos reales, divisiones, sucesiones hereditarias, pactos de familia, arrendamientos, comodato, indemnización por daños derivados de la circulación de vehículos y embarcaciones, responsabilidad médica, difamación por la prensa u otros medios de publicidad y los contratos de seguros, bancarios y financieros. Tras la reforma realizada por el Decreto Legislativo de 2013, se excluye de la mediación obligatoria, a las controversias por daño derivados de la circulación de vehículos.

³⁸⁹ La Directiva Servicio Universal, fue transpuesta por el Derecho italiano mediante Decreto Legislativo n° 259, de 1 de agosto de 2003, relativo al Código de las comunicaciones electrónicas (GURI N°214, de 15 de septiembre de 2003, p.3). En dicho Código, a través del artículo 84, se le otorga competencia a la Autoridad garante de las comunicaciones (creada por Ley n° 249, de 31 de julio de 1997) para establecer procedimientos extrajudiciales. En virtud de ello la Autoridad, con competencia en los litigios en materia de comunicaciones electrónicas entre usuarios finales y operadores derivados del incumplimiento de las disposiciones relativas al servicio universal y a los derechos de los usuarios finales, aprueba, mediante Decisión 173/07/CONS (GURI n° 120, de 25 de mayo de 2007, p.19), el Reglamento relativo a la resolución de litigios entre operadores de comunicaciones y usuarios finales. El Reglamento establece, lo siguiente: “I-

que prevé la conciliación obligatoria antes de iniciar una demanda judicial, para determinadas controversias entre proveedores y usuarios finales incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/22/CE³⁹⁰, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal). En relación a ello, en los asuntos acumulados C-317/08, C-318/08, C/-319/08 y C-320/08: “Alassini y otros contra Telecom Italia”, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo que resolver justamente si aquella normativa italiana afectaba el principio de tutela judicial efectiva. Dicho tribunal sostuvo lo siguiente:

“Los principios de equivalencia y de efectividad y el principio de tutela judicial efectiva tampoco se oponen a una normativa nacional que impone, para tales litigios, la tramitación previa de un procedimiento de conciliación extrajudicial cuando dicho procedimiento no conduce a una decisión vinculante para las partes, no implica un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial, interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos, y no ocasiona gastos u ocasiona gastos escasamente significativos para las partes, y siempre y cuando la vía electrónica no constituya el único medio de acceder a ese procedimiento de conciliación y sea posible adoptar medidas provisionales en aquellos supuestos excepcionales en que la urgencia de la situación lo exija”³⁹¹.

De lo dicho, creemos en la posibilidad de regular la mediación como instancia previa obligatoria, ya que ello no atentaría contra el principio de la tutela judicial efectiva y siempre, como lo ha expresado el Tribunal de Justicia de la causa Alassini, que no importe un retraso injustificado de justicia o suponga un alto coste para el consumidor. Sostenemos

En relación con los litigios del artículo 2, apartado 1, el recurso judicial es inadmisibile hasta que no se haya efectuado el intento de conciliación obligatorio ante el CORECOM [Comité regional de comunicaciones] territorialmente competente que cuente con delegación para desempeñar la función conciliadora, o bien ante los órganos de resolución extrajudicial de los litigios mencionados en el artículo 13. 2- Cuando el CORECOM territorialmente competente no sea titular de la delegación mencionada en el apartado 1, el intento de conciliación obligatorio deberá efectuarse ante los órganos a que se refiere el artículo 13. 3- El plazo para la conclusión del procedimiento de conciliación es de treinta días desde la fecha de presentación del escrito de solicitud de iniciación; una vez transcurrido dicho plazo, las partes podrán interponer un recurso judicial aunque el procedimiento no haya concluido” (art. 3 del Reglamento).

³⁹⁰ DOCE n° L 108, de 24 de abril de 2002.

³⁹¹ STJUE, (Sala 4ª), “Rosalba Alassini contra Telecom Italia SpA.”, de 18 de marzo 2010, C-317/2008 (TJCE 2010/7818).

ello, porque las partes no están obligadas a llegar a un acuerdo, permanecen en el procedimiento de manera voluntaria y el mediador no impone la solución al conflicto, es decir no es un mecanismo dirimente. En caso de no llegar a un acuerdo, a las partes les quedaría aún, el recurso a la vía judicial o a la vía arbitral.

Otro punto muy importante a tener en cuenta al momento de introducir la mediación al arbitraje de consumo es, que las personas que intervengan como mediadores³⁹², hayan obtenido el título profesional para ejercer tales funciones, y que tengan un especial conocimiento en materia de consumo. Se debe conocer bien el Derecho de consumo y todas las normativas que lo rigen, debido a la amplitud de la materia y a veces, la complejidad de situaciones que se dan en un caso en concreto. A la vez, deberán cumplir con los mismos requisitos que se le exigen a los árbitros: confidencialidad, independencia e imparcialidad³⁹³. Cabe aclarar, que para garantizar la neutralidad, imparcialidad e independencia del proceso, quien actúe como mediador no podrá intervenir como árbitro de la misma causa o en cualquier otra que tenga relación con aquella, lo mismo establece el RDAC en su artículo 22.1.

Recordemos también lo necesario que es prestar un buen servicio de información al ciudadano en los centros de arbitraje de consumo, no solo para informarle a las partes de las consecuencias especiales que tiene someter una controversia a arbitraje, como lo es su carácter ejecutivo y vinculante, sino que además, se puede prevenir o solucionar conflictos al brindar un buen asesoramiento e información, como hemos visto en el caso de Portugal.

5. Necesidad de una legislación uniforme y coordinada de arbitraje y mediación de consumo

En el supuesto anterior, hemos enunciado que el RDAC solo dedica el artículo 38 a la mediación de consumo, bajo la rúbrica "*Mediación en el procedimiento arbitral*". Además, encontramos otros artículos dentro del RDAC que se refieren a la misma, como: 6. f) y k), 22.1, 25.1 ,37. A) y B) y por último, el artículo 49. Pero la realidad es que

³⁹² En los Centros de Arbitraje de Consumo españoles como los de Portugal, lo que sucede es que no se realizan realmente mediaciones de consumo ya que las personas que la practican no son profesionales en la materia, es decir no cuenta con un título habilitante de mediador.

³⁹³ Vid. Proyecto de Ley que incorpora la DRAL, artículos 23,24, 25 y 26.

España no cuenta con una ley específica de mediación en consumo. El legislador español se ha desentendido de su responsabilidad de legislar sobre esta materia aludiendo a que este mecanismo de resolución de conflictos es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (CCAA), y así lo expresa en la Exposición de Motivos del RDAC³⁹⁴.

El problema es que si se deja al arbitrio de las CCAA la legislación sobre esta materia, puede suscitar que se generen soluciones heterogéneas y contradictorias en los textos legales de cada una de las 17 Comunidades.

Otro de los problemas con los que se encuentra actualmente España, es que existen -además de las JAC- varios organismos que prestan tareas de mediación (Servicios Provinciales de Consumo, Oficinas de Información al Consumidor, asociaciones de defensa del consumidor, etc.) siguiendo cada una su propio criterio, sin que exista un marco legal de la misma, lo que genera una gran inseguridad jurídica.

En Argentina, solo existe en el ámbito del arbitraje de consumo, 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, adquiriendo el carácter de título ejecutivo y vinculante. De hecho, es lo que sucede la mayoría de las veces. Pero como hemos dicho en el caso anterior, creemos conveniente introducir la mediación como un proceso complementario al arbitraje, con la posibilidad de que así, las partes tengan la oportunidad de resolver el conflicto por sí mismas, llegando a un acuerdo consensuado y beneficioso para ambas, con la ayuda de un mediador profesional, neutral e imparcial.

Como puede verse, en España es fundamental la regulación estatal del procedimiento de la mediación en el ámbito de consumo ya que por un lado, existen cuestiones importantes que deben estar reguladas por ley, como por ejemplo: la duración de la mediación, el valor del acuerdo, las garantías, profesionalización y responsabilidad del mediador, excepciones procesales, conclusión, abstención y recusación, entre otras. Por el otro, ya que se están realizando tareas de mediación por varios organismos de consumo, que siguen su propio criterio porque no existe un marco legal de la misma, generando gran

³⁹⁴ “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” (EM del RDAC).

inseguridad jurídica.

Lo que se podría haber hecho, es establecer unas reglas mínimas del procedimiento de mediación, es decir fijar los principios comunes aplicables a la mediación en los distintos ámbitos. Así es como lo ha resuelto el ordenamiento portugués, con el dictado de la Lei 29/2013, de 19 de abril, que establece los principios generales aplicables a la mediación en Portugal³⁹⁵.

Una solución podría ser -mientras se espera la sanción de una ley de mediación de consumo- la aplicación supletoria de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, la cual excluye de su ámbito a los conflictos de consumo en su artículo 2. En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial³⁹⁶, expresa que sería sencillo de resolver, dotando a la Ley 5/2012, como norma de carácter general, comprensiva de la mediación de consumo y de esa forma evitar el vacío legal existente.

Sin embargo, decimos que es necesaria una ley específica de mediación de consumo, porque ésta no es igual a otras mediaciones. En las relaciones de consumo existe una situación de desequilibrio entre las partes que la ley debe tender a superar. Es necesario que se regule para crear mayor confianza y seguridad jurídica. Además de que existen cuestiones específicas de la misma que deben ser reglamentadas, como es el de la validez o no de las cláusulas de mediación en los contratos de adhesión con los consumidores.

En Argentina, se presenta otra situación diferente, aunque también creemos conveniente la sanción en un futuro, de una ley específica de mediación en consumo o una ley coordinada de mediación y arbitraje de consumo, por las razones antes enunciadas, mientras tanto se pueden aplicar en lo que corresponda -de modo general y teniendo en cuenta las particularidades que se presentan en materia de consumo-, lo establecido por las

³⁹⁵ En este sentido, toda mediación que se practique en Portugal deberá respetar los principios establecidos en el capítulo II de la lei 29/2013. Cabe destacar de la misma, el artículo 8 que establece la responsabilidad del mediador y el artículo 9, sobre el principio de ejecutoriedad.

³⁹⁶ Véase el Informe al Proyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo del Consejo General del Poder Judicial, de 11 de junio de 2015. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Proyecto-de-Ley-de-Resolucion-Alternativa-de-Conflictos-de-Consumo>

respectivas leyes de mediación vigentes en el país, siempre que sea compatible.

En el ámbito nacional y federal ³⁹⁷- es decir, solo rige en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), no se aplica en el ámbito provincial, ya que en virtud de la CNA se entiende que legislar sobre materia procesal es atribución reservada a cada una de las provincias y no competencia del Gobierno Federal³⁹⁸⁻³⁹⁹, en materia de consumo, se implementó, como ya hemos puesto de manifiesto, el sistema de conciliación⁴⁰⁰ previa

³⁹⁷ En este ámbito, contamos también con la Ley 26.589, que regula la mediación previa y obligatoria al proceso judicial para todas las controversias, salvo algunas excepciones previstas en su artículo 5 (como ya hemos visto, en su letra m, excluye las controversias de consumo que queden alcanzadas por el COPREC).

³⁹⁸ El artículo 121 de la CNA, prevé que todo lo no delegado por la Constitución al Gobierno Federal, es competencia reservada a las provincias.

³⁹⁹ Sin embargo, se les hace una invitación a las provincias, mediante el artículo 77 de la Ley 26.993: *“Invitación. Invítase a las jurisdicciones locales a adherir a la presente ley, para lo cual deberán adecuar sus regímenes procesales y/o procedimentales.*

Invítese a las jurisdicciones locales a la creación del fuero del consumidor y/o a determinar qué tribunal será competente a efectos de adecuarse a la presente ley.

La opción de las vías procesales previstas en la presente ley no será causal de restricción o limitación alguna para que el consumidor o usuario pueda ejercer plenamente sus derechos y accionar ante la justicia en la jurisdicción local.

A tales fines, se encomienda a la autoridad de aplicación nacional de la ley 24.240 y sus modificatorias, la gestión y celebración de convenios de cooperación, complementación y asistencia técnica con las mencionadas jurisdicciones”.

⁴⁰⁰ La Ley 26.993, no establece una definición de lo que debe entenderse por conciliación. No en todos los países se le da el mismo tratamiento a este mecanismo de resolución de conflictos. Hay diferentes posturas a la hora de definirla y de establecer los criterios que la diferencian de la mediación. Algunos autores optan por no distinguirlas y atribuirle el mismo significado, en este sentido véase VELARDE ARAMAYO, M.S y SASTRE IBARRECHE, R., *“Mecanismos de heterocomposición de conflictos: del arbitraje a los “ADR”, Introducción al Derecho del arbitraje y mediación (coord. M.S Velarde Aramayo), Ratio Legis, Salamanca, 2006, p.59.* Otros, establecen la diferencia según las facultades que tenga el tercero. Siguiendo este criterio, en Argentina al conciliador se le otorgan mayores facultades que a un mediador, ya que puede proponer soluciones mientras que el mediador, solo intenta facilitar la comunicación entre las partes, pero no propone. En España, basándose en este criterio, es al revés, siendo el mediador el que cuenta con la facultad de proponer, vid. OROZCO PARDO, G. y PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., *“El arbitraje de consumo”, op.cit., p. 437.* Otros autores, sostienen que habrá mediación, cuando la resolución del conflicto es llevada a cabo por quien no tiene conexión con la disputa o no tiene una intervención directa en el proceso judicial o arbitral. En este sentido, la conciliación será el intento de resolver el conflicto mediante

obligatoria (COPREC) ante las nuevas instancias creadas por la Ley 26.993: la auditoría en las relaciones de consumo (instancia administrativa) y la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de consumo. Cabe decir, que ninguna de estas dos instancias ha implementado su funcionamiento a día de hoy, luego de pasados más de dos años de la sanción de la ley que las crea. Se podría haber aprovechado la “Ley de resolución de conflictos en las relaciones de consumo”, para mejorar y actualizar los sistemas ya existentes en la Nación, como lo es el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, proceso eficaz para resolver las controversias en el ámbito de consumo, vigente desde 1998. El sistema COPREC ya ha recibido algunas críticas de diferentes sectores. Por su parte, la Asociación de Abogados de Buenos Aires, en una nota dirigida al Secretario de Comercio de Nación Argentina con fecha de 18 de agosto de 2015⁴⁰¹, expresa su preocupación por la implementación del sistema, sosteniendo lo siguiente: *“Las dificultades en el acceso al COPREC conllevan la desprotección de los consumidores y usuarios reclamantes, quienes además resultan afectados en derechos de raigambre constitucional, entre ellos el acceso a procedimientos eficaces de resolución de conflictos para la tutela de sus derechos en el marco de las relaciones de consumo (art. 42 CN), así como las garantías del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 CN, arts. 8 inc. 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dotada de jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 CN) y las previsiones de las Directrices para la Protección del Consumidor de las Naciones Unidas”*. Además, hace referencia a algunas fallas del procedimiento desde su puesta en funcionamiento del COPREC, como: la dificultad para acceder a su sitio web (www.consumoprotegido.gov.ar), creado para realizar los reclamos a través de internet; exigencias de aportar algunos datos de los proveedores que muchas veces el consumidor desconoce; ausencia de un sistema de ayuda en línea para responder las dudas que se puedan presentar al formular el reclamo; demora en la fijación de la celebración de las

acuerdo de las partes, llevada a cabo por el Juez o el Árbitro, ya que si no se llega a un acuerdo, aquí no termina su función, sino que deberán decidir sobre el conflicto y seguir con el proceso. El mediador en cambio, sino se llega a un acuerdo, allí termina su trabajo, no puede imponer la solución. Esta postura, es a la que adherimos con la finalidad de establecer la definición de ambas y establecer un criterio diferenciador de ambos procesos. En este sentido véase, MARQUES CEBOLA, C., “Mediação e arbitragem de conflitos de consumo: Panorama português”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. II, nº 6, junio 2012, pp. 26 - 30.

⁴⁰¹ Puede verse la nota en: <http://www.aabadigital.org/blog-de-abogados/preocupacion-por-la-implementacion-del-sistema-de-conciliacion-previa-en-las-relaciones-de-consumo-coprec-ley-26993>

audiencias, entre otras cuestiones.

En el ámbito provincial⁴⁰², cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –como autoridades locales de aplicación de la Ley 24.240–, tienen competencia concurrente con la autoridad nacional de aplicación de la Ley 24.240 (Secretaría de Comercio del Interior) para ejercer el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de la Ley de defensa del consumidor⁴⁰³.

Según se dice, en la mayoría de las provincias, en las oficinas de defensa del consumidor, se llevan a cabo “conciliaciones”, otros autores lo llaman “mediación”. Por lo que en Argentina, en el ámbito de consumo, no está claro el significado de estos mecanismos y la mayoría de las personas no saben bien que procedimientos se siguen realmente para resolver los conflictos de consumo en las oficinas de defensa del consumidor. Por ello, creemos que se debería regular y establecer bien el procedimiento de mediación de consumo, definir qué se entiende por este mecanismo, junto con las demás características que ya hemos analizado en el supuesto anterior. Es importante, que la

⁴⁰² En las provincias argentinas, también se han dictado leyes de mediación prejudicial, pero siguiendo cada una criterios diferentes. Unas 15 provincias han regulado la mediación prejudicial obligatoria, mientras que las restantes han establecido la mediación voluntaria en el ámbito judicial. Algunas provincias han establecido además, la mediación extrajudicial, como la provincia de Córdoba. En cuanto a la ley provincial más reciente y novedosa en la materia, ha sido la que dicta la provincia de La Pampa, Ley n° 2699, de 11 de enero de 2013, llamada “*Ley de mediación integral*”, que establece la mediación en los ámbitos extrajudicial, escolar y judicial.

⁴⁰³ Ello en virtud de los artículos 41 y 42 de la Ley 24.240:

“Aplicación Nacional y Local. La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales” (art. 41).

“Funciones Concurrentes. La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las funciones que se encomiendan a las autoridades locales de aplicación en el artículo 41 de la presente ley, podrá actuar concurrentemente en la vigilancia, contralor y juzgamiento de la misma, aunque las presuntas infracciones ocurran exclusivamente en el ámbito de las provincias o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (art. 42).

mediación de consumo sea llevada a cabo por profesionales de la mediación, que sean imparciales, neutrales y tengan conocimientos en materia de consumo y no por representantes de las autoridades administrativas.

Lo que se realiza en la mayoría de las provincias argentinas, es una instancia previa de “conciliación”. La Ley 24.240 en el Capítulo XII “Procedimientos y Sanciones”, en su artículo 45, desarrolla extensamente el proceso administrativo a cargo de las respectivas autoridades de aplicación de la ley y prevé la instancia de conciliación previa. En el artículo 46, indica que el acuerdo conciliatorio es de cumplimiento obligatorio, declarando que en caso de incumplimiento será considerado como una violación a la ley y se le aplicarán las sanciones correspondientes establecidas en el artículo 47, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo. El Decreto 1798/94 (reglamentario de la Ley 24.240), en el mismo artículo, establece que el acuerdo será homologado por la autoridad de aplicación. El acuerdo tiene carácter de título ejecutivo.

Creemos realmente necesario y beneficioso que se integre conjuntamente la mediación con el arbitraje de consumo en el ámbito nacional y en el resto de las provincias. Que el consumidor cuando acuda a las oficinas de defensa del consumidor tenga la posibilidad de obtener una justicia efectiva a través de diferentes mecanismos bien organizados e instituidos. Lo creemos necesario porque como ya hemos visto en los últimos tiempos, los consumidores no se dirigen a los tribunales de justicia para resolver sus conflictos, debido al coste material y de tiempo que conlleva, quedando como únicos mecanismos efectivos de acceso a la justicia de los consumidores, los sistemas extrajudiciales, como lo son la mediación y el arbitraje.

6. Las ofertas públicas de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo

La oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo (OPA), es la oferta unilateral previa que realiza el empresario o profesional al SAC, donde se compromete a resolver mediante el arbitraje de consumo las futuras controversias que puedan llegar a surgir con sus clientes. Es el medio más corriente de formalizar el convenio arbitral.

Una de las obligaciones de las JAC es la de fomentar las adhesiones de las empresas al sistema arbitral (6.a y 32 RDAC). Pero hay que tener un especial cuidado con que dichas adhesiones no contengan excesivas restricciones que minen la posibilidad de los consumidores de resolver sobre ciertas cuestiones. En muchas ocasiones, las OPA generan

un problema ya que se limita mucho más de lo que realmente se somete y esto atenta contra el consumidor que se ve imposibilitado de reclamar sobre determinadas materias ante el SAC, ya que no puede interponer una solicitud que no coincida con el ámbito de la oferta. También existen otras limitaciones como las territoriales, cuando se adhieren para el conocimiento del conflicto solo a determinadas Juntas Arbitrales de Consumo, privando al consumidor la posibilidad de acudir a la junta arbitral más próxima a su domicilio.

Por otro lado, el deber-derecho de la información juega un papel muy importante aquí, ya que el consumidor debe poder conocer cuáles son las empresas que están adheridas al Sistema Arbitral de Consumo y de qué forma, es decir si se han adherido mediante oferta común o a través de una oferta limitada y en éste último caso, cuáles son tales limitaciones.

El sistema argentino, no realiza una distinción entre OPA común o limitada, otorgando poder al empresario para establecer los límites y extensión de la oferta, según deducimos de la parte final del artículo 37 R/212: *“Respecto del inciso a), el interesado deberá precisar: I. a qué bienes o servicios se ajustará la oferta pública; II. A cuáles jurisdicciones está circunscripta, III. Cuál es el plazo de validez de la oferta pública, el que no podrá ser inferior a SEIS (6) meses. Dicho plazo será prorrogable automáticamente desde la fecha de su vencimiento por un período igual, salvo lo dispuesto en el artículo 36. En caso de omitirse las indicaciones de los puntos I) y II), se entenderá que la oferta se ha realizado para todos los bienes producidos y/o comercializados por el proveedor, y que éste acepta la jurisdicción de todos los Tribunales Arbitrales de Consumo establecidos o que se establezcan en el futuro en el territorio nacional. La Dirección Nacional de Comercio Interior evaluará las solicitudes presentadas y si las mismas cumplen con los requisitos exigidos por el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, inscribirá la oferta realizada en el registro correspondiente”*. Además de poder restringir el ámbito de su oferta, se plantea el problema, de que no existe en el sistema argentino dos distintivos oficiales que distinga a una empresa que se ha adherido sin limitaciones de otra que no. Cuando una empresa se adhiere al SNAC se le otorga un distintivo oficial que puede exhibir en sus establecimientos comerciales, lo que da un sello de calidad y valor añadido, ya que informa al consumidor que ese establecimiento esta adherido al SNAC y por lo tanto aumenta su confianza. Pero al otorgar el mismo distintivo a todas las empresas, hayan realizado OPA con límites o no, puede generar un engaño y perjuicio al consumidor. Por ello es necesario fomentar que las OPA se realicen sin

limitaciones y en caso de que sean limitadas, que sea excepcional, se establezca en qué supuestos y se le otorgue otro distintivo que marque la diferencia, como lo hace el sistema español. Además, se deberá informar adecuadamente para que el consumidor entienda, lo que es una oferta de adhesión limitada y cuáles son los límites impuestos por la empresa en particular.

El Sistema argentino prevé el deber de información en el artículo 20 del DSNAC: *“Los proveedores que hayan realizado oferta pública de adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo deberán informar adecuadamente a los consumidores o usuarios tal circunstancia”*. Además, vuelve a establecer dicho deber en el caso de que se practique la renuncia o la modificación de la OPA: *“La renuncia a la oferta pública de adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, o la modificación de las características de la oferta respecto de las anteriormente fijadas deberá ser presentada a la autoridad de aplicación por escrito, junto con los demás recaudos que se establezcan. El proveedor deberá informar adecuadamente a los consumidores o usuarios tales circunstancias”* (art.22 DSNAC). Del mismo modo, la R/212 va más allá en este último caso, estableciendo: *“El proveedor que haya renunciado a la oferta pública o haya modificado su ámbito de aplicación respecto del período anterior, deberá informar adecuadamente a los consumidores tales circunstancias, pudiendo la Dirección Nacional de Comercio Interior ordenar la publicación de la misma en un medio masivo de comunicación”* (art. 38 R/212, párrafo 3). Creemos que es de suma importancia dicha regulación porque el consumidor debe estar bien informado de tales circunstancias. Como se sabe, el derecho a la información es un principio fundamental de todo consumidor consagrado a nivel universal en el apartado II *“Principios generales”*, n° 3.c), de las Directrices de las Naciones Unidas para protección del consumidor de 1985⁴⁰⁴. Asimismo, en el artículo 51 de la Constitución española y 42 de la Constitución de la Nación Argentina, y a lo largo del TRLGDCU (arts. 8. d, 12, 17, 18, 60 y 97) y de la Ley 24.240, de defensa del consumidor en Argentina (arts.4, 6, 21 y 25).

⁴⁰⁴ Las Directrices de las Naciones Unidas, fueron ampliadas en 1999, por el Consejo Económico y Social en su Resolución 1999/7 de 26 de julio de 1999, agregando un apartado dedicado a la *“Promoción de modalidades sostenibles de consumo”*. Finalmente, han sido revisadas y aprobadas por la Asamblea General en su Resolución n° 70/186, de 22 de diciembre de 2015. Para su consulta, diríjase a: http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d186_es.pdf

El RDAC solo prevé en su artículo 28.4 sobre el deber de informar, en caso de oferta pública de adhesión limitada y en el artículo 31.4 el deber del Instituto Nacional de Consumo y las JAC de facilitar el acceso a la información del registro público de empresas adheridas al Sistema Arbitral de Consumo de forma rápida, gratuita, y especialmente, a través de internet.

Otro de los problemas con los que nos encontramos, es que muchas de las grandes empresas son reticentes al Sistema Arbitral de Consumo. Por ejemplo, en España las entidades financieras no se encuentran adheridas al SAC, siendo aquellas causantes de graves perjuicios a los consumidores en los últimos tiempos. Por el contrario, en Argentina sí se encuentran adheridas tales entidades⁴⁰⁵, sin embargo es necesaria una mayor aceptación del arbitraje por parte del sector empresarial. Si comparamos el número de empresas y profesionales adheridas en cada país, vemos que en España a fines del 2007 se habían adherido de manera voluntaria al SAC un total de 141.410 de empresas y profesionales⁴⁰⁶. En Argentina, el número de empresas adheridas al SNAC asciende a más de 300 empresas.

Los datos demuestran una escasa adhesión del sector empresarial y profesional, que hacen necesaria la búsqueda de medidas efectivas que incentiven su adhesión al Sistema Arbitral de Consumo.

Se debe lograr una mayor adhesión de las empresas al SAC, sin que para ello se les permita realizar grandes limitaciones en el ámbito de las ofertas que vayan en detrimento del consumidor. Para lograr tal objetivo, el empresario debe confiar en que el arbitraje de consumo es un sistema que busca la justicia del caso en concreto y no un mero sistema que resuelve a favor de los consumidores. Deben ver al sistema como un mecanismo accesible, rápido, gratuito (o de bajo coste) y justo, para prevenir y resolver los conflictos que se generen con sus clientes.

⁴⁰⁵ Para ver las empresas adheridas al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo en Argentina, diríjase a: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/empresas_adheridas_snac.pdf

⁴⁰⁶ Última memoria del Sistema Arbitral de Consumo publicada en: <http://consumo-inc.gob.es/arbitraje/memoria.htm?id=611>

Algunas propuestas para lograr la adhesión de las empresas, podrían ser:

- Establecer la adhesión obligatoria al arbitraje de consumo a todas las empresas prestadoras de servicios públicos esenciales, como así lo impuso el sistema portugués, hace más de cinco años, en la Lei 23/96, de 26 de julio, artículo 15, luego de ser modificado por la Lei 6/2011, de 10 de marzo.

- Establecer algún tipo de beneficio fiscal, subvención o ayuda.

- Impulsar la adhesión desde la contratación pública: el objetivo de incentivar la adhesión de las empresas al Sistema Arbitral de Consumo no es nuevo. El 15 de diciembre de 1997, la proposición no de ley adoptada por el Pleno del Congreso de Diputados, instó al gobierno para que en el plazo de un año, busque las medidas adecuadas para promover la adhesión de las empresas públicas o empresas privadas que hayan asumido la prestación de un servicio público al Sistema Arbitral de Consumo. Con el objetivo de dar cumplimiento al acuerdo parlamentario, el Subsecretario del Ministerio de Sanidad y Consumo, solicitó a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, un informe sobre la posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional, la adhesión de la empresa al SAC o incluir esta adhesión como uno de los criterios objetivos de adjudicación del concurso. La Junta se pronunció por la negativa de esta posibilidad, en su informe de 30 de junio de 1999⁴⁰⁷. Asimismo, el director general de la Agencia Catalana del Consumo, envió como propuesta a la Junta Consultiva de Contratación administrativa de la Generalidad de Cataluña, que se incluya en los pliegos de cláusulas administrativas de la Administración de la Generalidad de Cataluña, una cláusula de preferencia de las empresas adheridas al Sistema Arbitral de Consumo. La Junta Catalana, se pronunció por la imposibilidad de introducir la cláusula preferencial ya que podría resultar discriminatoria⁴⁰⁸. De lo

⁴⁰⁷ Informe 33/99, de 30 de junio de 1999. “Posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación y ejecución de contratos de gestión de servicios públicos de cláusulas relativas a la adhesión del contratista a un sistema de arbitraje de consumo en sus relaciones con los usuarios”. Para su consulta, diríjase a:

<http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/informes%201995-1999/contratos%20de%20gestion%20de%20servicios%20publicos/Informe%2033-99.pdf>

⁴⁰⁸ Véase, Informe 4/2006, de 18 de mayo, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña. Posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas

mencionado, observamos que no existe a día de hoy consenso sobre la posibilidad de incluir estas cláusulas.

Además de estas soluciones puntuales, es necesario un conjunto de acciones para que el Sistema Arbitral de Consumo sea un mecanismo atractivo para el sector empresarial, en donde pueda resolver los conflictos con sus clientes:

- Mayor difusión del Sistema Arbitral del Consumo, de su funcionamiento, características y ventajas.
- Dotar de mayores recursos humanos, materiales y financieros adecuados, imprescindibles para el buen funcionamiento y prestación del sistema.
- Mayor transparencia y acceso a datos estadísticos: publicación de memorias del Sistema Arbitral de Consumo, publicación de empresas adheridas al arbitraje de consumo, publicación de ofertas limitadas y, publicación de laudos arbitrales, con el objeto de demostrar que no siempre se le otorga la razón al consumidor.
- Profesionalización y formación continuada de las personas encargadas de resolver el conflicto, lo que otorga una mayor confianza de los empresarios y consumidores a la hora de someterse al sistema.

7. El problema de la voluntariedad en el arbitraje de consumo

Como ya se sabe, 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.

El problema surge, cuando un consumidor decide presentar una solicitud de arbitraje contra una empresa - no adherida al Sistema Arbitral de Consumo-, y la misma no acepta dicha solicitud o puede suceder, aun estando adherida, que la materia objeto de la

administrativas de la Administración de la Generalitat de Catalunya una cláusula de preferencia de las empresas adheridas al arbitraje de consumo. Puede consultarse en,

http://economia.gencat.cat/es/70_ambits_actuacio/contractacio_publica/junta_consultiva_de_contractacio_administrativa/informes_recomanacions_instruccions_acords_i_altra_documentacio/cercador_d_informes/#/detail?id=1144

controversia que se quiere someter al arbitraje, se encuentre excluida de la oferta pública de adhesión realizada por la empresa, privando así al consumidor de la posibilidad de resolver el conflicto mediante este sistema extrajudicial de resolución de conflictos, con todas la ventajas que ello conlleva, ya que es de carácter gratuito, rápido, además de contar con una solución emitida por un órgano imparcial, especializado, que dictará un laudo con los mismos efectos de una sentencia judicial.

Cabe recordar, que el Tribunal Constitucional español, en la Sentencia nº174/1995, de 23 de noviembre, se pronunció en contra del arbitraje de consumo obligatorio. El Tribunal Constitucional, declaró la inconstitucionalidad del artículo 38.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, por considerar que atentaba contra el Derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 CE, ya que la norma preveía para las reclamaciones menores a 500.000 pesetas, una presunción *ope legis* de sometimiento al arbitraje de las Juntas de Transporte, prescindiendo de la voluntad de las partes.

Sin embargo, el mismo Tribunal también se pronunció reiteradas veces, afirmando que el Derecho a la tutela judicial efectiva no es “*un derecho absoluto o incondicional*”⁴⁰⁹. El legislador puede establecer normas que limiten el acceso a la jurisdicción, siempre y cuando esos límites sean razonables y proporcionales con el fin que se quiere perseguir⁴¹⁰. De igual manera se ha pronunciado el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos⁴¹¹, sobre el carácter no absoluto del Derecho fundamental de acceso a la justicia (consagrado en el artículo 6.1 del Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales) y la posibilidad de establecer límites legales⁴¹².

⁴⁰⁹ Véase las SSTC nº 15/1985 de 5 de febrero (RTC 1985/15), 101/1993 de 22 de marzo (RTC 1993/101), 140/1995 de 28 de septiembre (RTC 1995/140), entre muchas otras.

⁴¹⁰ Véase las SSTC 4/1988 de 21 de enero (RTC 1988/4), 140/1995 de 28 de septiembre (RTC 1995/140), 12/1998 de 15 de enero (RTC 1998/12), entre otras.

⁴¹¹ Por ejemplo, la STEDH de 8 de julio de 1986 (TEDH 1986/7), en el caso “Lithgow y otros contra Reino Unido”, admitió que la limitación de un derecho de acceso directo ante el tribunal arbitral, no afectaba el Derecho de acceso a la justicia, por considerar que existía un fin legítimo, el cual pretendía evitar una multiplicidad de reclamaciones y procedimientos individuales.

⁴¹² Véase, STEDH, caso “Tinnelly y otros contra Reino Unido”, de 10 de julio de 1998 (TEDH 1998/29); STEDH, Caso “García Manibardo contra España”, de 15 de febrero de 2000 (TDEH 2000/73), entre otras.

Mirando en el Derecho comparado, con el objetivo de buscar soluciones a este problema, vemos que el ordenamiento portugués ha dado un gran paso adelante en esta materia, estableciendo ya desde el año 2011, el arbitraje de consumo obligatorio en el ámbito de los servicios públicos esenciales.

El Derecho portugués, cuenta con una ley específica, 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, establece en su artículo 15.1 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”⁴¹³.

Según el artículo 1 de la Ley 23/96⁴¹⁴, los servicios públicos esenciales en Portugal y por tanto, que están sometidos obligatoriamente a los Centros de Arbitraje de Conflictos de Consumo autorizados por ley, son: servicio de agua, energía eléctrica, gas natural y gas de petróleo, comunicaciones electrónicas (teléfono fijo, móvil, internet y tv), correo postal, recogida y tratamiento de aguas residuales y por último, el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos.

De este manera, se garantiza al consumidor si así lo decide, en un amplio y esencial sector 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 y, que de otra manera no se verían resueltos, ya que los tribunales de justicia han demostrado

⁴¹³ La traducción es nuestra. La versión original del artículo es la siguiente: “1 - Os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados. 2 - Quando as partes, em caso de litígio resultante de um serviço público essencial, optem por recorrer a mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, suspendem-se, no seu decurso, os prazos previstos nos n.os 1 e 4 do artigo 10.º” (art. 15, Lei nº 23/96, de 26 de Julho).

⁴¹⁴ “São os seguintes os serviços públicos abrangidos: a) Serviço de fornecimento de água; b) Serviço de fornecimento de energia eléctrica; c) Serviço de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados; d) Serviço de comunicações electrónicas; e) Serviços postais; f) Serviço de recolha e tratamento de águas residuais; g) Serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos” (art. 1.2, Lei nº 23/96).

no ser efectivos para resolver los conflictos en este ámbito, debido al coste económico y de tiempo que conllevan.

Esta es una solución que consideramos acertada, ya que si los consumidores optan por la vía arbitral de consumo, podrán encontrar una solución a su problema -sumado a ello las ventajas que trae aparejado el sistema-, y no se podrán ver frustrados por la no aceptación del sector empresarial.

Como señala MARQUES CEBOLA⁴¹⁵, en Portugal desde el año 2011, los procesos en los Centros de Arbitraje de Conflictos de Consumo, en el ámbito de servicios públicos esenciales, aumentaron alrededor de un 200%, demostrando así el éxito de la norma. A diferencia del Tribunal Constitucional español, la misma autora afirma que el Tribunal Constitucional portugués siempre ha estado a favor del arbitraje “necesario” (término utilizado en Portugal) y además, que no se ha pedido al Tribunal que se pronuncie sobre el artículo 15 comentado, lo que demuestra que el arbitraje de consumo obligatorio para el sector de los servicios públicos esenciales en Portugal, es comúnmente válido y aceptado. En palabras de MARQUES CEBOLA, *...consideramos que la previsión de arbitraje necesario en el ámbito de determinados conflictos de consumo (como son los derivados de las prestaciones de servicios públicos esenciales) es constitucionalmente admisible, una vez que se presenta como una forma apropiada de permitir la resolución de este tipo de litigios. De lo que se trata, en nuestra opinión, es de garantizar de forma efectiva que los consumidores puedan ver resueltos sus conflictos y, por esta vía, garantizar el derecho de acceso a la justicia tutelado constitucionalmente*⁴¹⁶. Opinión con la que estamos plenamente de acuerdo.

⁴¹⁵ MARQUES CEBOLA, C., “Arbitragem e mediação de consumo em Portugal e Espanha: Dois lados da mesma moeda?”, en AAVV, *Diálogo e entendimento: Direito e multiculturalismo & políticas de cidadania e resoluções de conflito* (organizadores, Colet Gimenez, C.P. y Dias da Costa Lyra, J.F), tomo 7, Millennium Editora, Campinas, SP, 2016, pp. 245- 275.

⁴¹⁶ La traducción es nuestra. El texto en su versión original reza lo siguiente: *... consideramos que a previsão da arbitragem necessária no âmbito de determinados conflitos de consumo (como sejam os decorrentes da prestação de serviços públicos essenciais) é constitucionalmente admissível, uma vez que se apresenta como a forma apropriada de permitir a resolução deste tipo de litígios. Em causa está, em nossa opinião, garantir de forma efetiva que os consumidores possam ver resolvidos os seus conflitos e, por essa via, garantir-se o direito de acesso à justiça tutelado constitucionalmente. Ibidem, p. 263.*

Por otro lado en Argentina, es muy escasa la adhesión del sector empresarial (alrededor de 300 empresas adheridas al SNAC), además que ninguna empresa privatizada prestadora de servicios públicos domiciliarios se encuentra adherida al SNAC, alegando las mismas, de que ya existen Entes Reguladores específicos para atender las reclamaciones de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios⁴¹⁷, tales como: la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC), Ente Nacional Regulador del gas (ENARGAS), Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), entre otros. Pero los mismos son insuficientes e ineficaces⁴¹⁸ para resolver los conflictos de los usuarios. Por ello, creemos que introducir

⁴¹⁷ Cabe aclarar que con anterioridad, en Argentina, la Ley 24.240 establecía que *“Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente”*. Luego, con la reforma de 2008 por la Ley 26.361, se elimina la aplicación supletoria de la Ley 24.240, quedando redactado el artículo 25 *in fine*, en los siguientes términos:

“Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor.

Los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley”.

Es decir que desde la reforma de 2008, el usuario de servicios públicos domiciliarios, puede optar por presentar su reclamación ante la autoridad de aplicación de la Ley 24240 o ante los Entes Reguladores específicos.

⁴¹⁸ En la década de los 90, en Argentina, se llevó a cabo un proceso de privatización de los servicios públicos, lo que trajo consecuencias negativas para los usuarios. Se crearon monopolios privados sin tener en cuenta los intereses de los usuarios. La función del Estado de controlar la actividad de éstas empresas prestadoras de servicios públicos, es deficiente, ya lo expresaba en 1998 el diario el Clarín de esta manera: *“Los cientos de reclamos no resueltos por facturación excesiva, por aumentos expresos o encubiertos, o por la imposición de cargos no pactados, así como la recurrente modificación de los contratos, contribuyen a generar en la gente la sensación de desprotección. La cuestión de los déficit regulatorios de los servicios públicos se remonta al proceso mismo de privatización iniciado en 1989, una de cuyas características centrales ha sido el traspaso de actividades monopólicas sin que previamente se crearan por ley los marcos y los entes reguladores. Evidentemente no se cumplieron las reglas elementales del mercado que exigen la existencia de marcos regulatorios y controles efectivos en los servicios públicos prestados en forma más o menos monopólica...Así, se entiende que los entes reguladores tienen una exclusiva función mediadora entre el Estado y las empresas prestadoras y se deja en un muy relegado lugar la misión de velar por el interés de los consumidores. Por otra parte, desde un principio ha existido una fuerte concentración de las decisiones en el Ejecutivo, que define las políticas sectoriales y pauta a los entes, restándoles autonomía”*, véase: *“Regulación de los servicios públicos”*, *Diario el Clarín*, 10/04/1998, disponible en: www.clarin.com/opinion/regulacion-servicios-publicos_0_r1DM2My18hl.amp.html. Para mayor información

una norma como la portuguesa, contribuiría hacia una mejora efectiva de la tutela del consumidor, que tendrá a su disposición más vías para resolver sus conflictos y en caso de decidirse por el arbitraje de consumo, se asegurará su resolución a través de un órgano arbitral imparcial y competente en la materia. Además, ayudaría a la difusión de este sistema en el país. Cabe recordar que el Estado argentino, sí admite el arbitraje obligatorio para determinados supuestos. Existen diferentes normas que remiten obligatoriamente al arbitraje para su solución, es el llamado arbitraje forzoso o legal. A modo de ejemplo, el CPCCN, prevé en su artículo 516 que las liquidaciones o cuentas que fuesen complicadas, de lenta o difícil justificación, o que requirieren conocimientos especiales, serán sometidas a la decisión de peritos árbitros o, si hubiere conformidad de partes, a la de amigables compondores. El mismo supuesto, es consagrado por el artículo 514 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba regula expresamente el arbitraje forzoso en su artículo 603 para los siguientes casos: “1) *Los juicios declarativos generales entre ascendientes y descendientes o entre hermanos.* 2) *Todas las cuestiones que deban decidirse por árbitros conforme la legislación de fondo*”. Además, también se han regulado otros mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos de manera obligatoria. A nivel nacional, la mediación se impuso de manera obligatoria (provisoriamente, por cinco años) en el año 1995, a día de hoy, debido a los beneficios que trajo aparejada esta práctica, se sigue manteniendo su obligatoriedad. En el ámbito de consumo, a nivel nacional, la Ley 26.993 estableció el sistema de conciliación previa obligatoria (COPREC). Lo que no admite el Estado argentino, es que mediante una cláusula contractual o un contrato previo al surgimiento del conflicto, se obligue al consumidor al arbitraje⁴¹⁹. Pero en este caso, la norma solo obliga al empresario y, el consumidor, siempre podrá optar por otros mecanismos o incluso, por los tribunales de justicia para resolver el conflicto, garantizando así un acceso efectivo a la justicia.

sobre la privatización de los servicios públicos y la desprotección a los usuarios véase, STIGLITZ, G, *La defensa del consumidor en Argentina*, tomo I, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2012, pp. 108 y ss.

⁴¹⁹ Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, “Blanco Rodríguez, M. de las Mercedes contra Madero Urbana S.A”, de 16 de diciembre de 2015. Este fallo ya ha sido comentando en este trabajo, con el fin de no ser reiterativos, véase el Capítulo V, problema n° 8, sobre la cláusula arbitral incorporada en un contrato de adhesión con los consumidores.

De todo lo dicho, pensamos que de esta manera no se afecta el Derecho a la tutela judicial efectiva, ya que por un lado, el consumidor tiene la opción de escoger cual será la vía adecuada para solucionar su conflicto. El consumidor, es la parte débil de la relación de consumo, no existe igualdad entre partes y por ello, se le debe otorgar una protección especial y garantizar una vía de resolución extrajudicial de litigios que sea de fácil acceso, rápida y gratuita o de bajo coste. Por otro lado, las partes del conflicto siempre tendrán en última instancia, la posibilidad de plantear ante los tribunales de justicia, el recurso contra el laudo arbitral por los motivos expresamente previstos por la ley. Tal y como lo expresa Anaya⁴²⁰, *“La Constitución garantiza el acceso a la justicia, pero no obliga a ocurrir ante la jurisdicción judicial para la solución de los litigios en que se controvierten cuestiones que no comprometen otros intereses que los de las propias partes con relación a objetos abiertos a su libre arbitrio. Cuando, en cambio, el arbitraje es obligatorio tampoco se produce una privatización, en tanto esa instancia siempre debe dejar abierta la posibilidad de una revisión judicial”*.

A su vez la DRAL, en su considerando nº 49, enuncia algunas soluciones con el objetivo de garantizar al consumidor una vía de resolución alternativa de litigios y que no se vea obligado a renunciar a sus reclamaciones, en las que también prevé la posibilidad de que los Estados miembros obliguen a los comerciantes a participar en los sistemas RAL:

“...con el fin de garantizar que los consumidores tienen una vía de recurso y que no se ven obligados a renunciar a sus reclamaciones, se debe alentar a los comerciantes, en la medida de lo posible, a que participen en procedimientos de resolución alternativa. Por lo tanto, la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de cualquier norma nacional que haga obligatoria la participación de los comerciantes en dichos procedimientos, la incentive o sancione, o que les obligue a aceptar su resultado, siempre que dichas normas no impidan a las partes ejercer su derecho a acceder al sistema judicial, tal como establece el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

Por último, cabe mencionar que en España, en el ámbito de los conflictos de suministro de energía eléctrica (uno de los servicios esenciales para los ciudadanos y además uno de los sectores que cuenta con un gran número de reclamaciones), la Ley

⁴²⁰ ANAYA, J.L, “Control Judicial del Arbitraje”, *La Ley*, Buenos Aires, 2004, p.2.

24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico⁴²¹, prevé en su artículo 43.4 *in fine*⁴²², la posibilidad que tienen los consumidores de acudir al Sistema de Arbitraje de Consumo para resolver sus conflictos, independientemente de otros mecanismos que regula dicha ley⁴²³.

Pero además, el artículo 46.1.n)⁴²⁴ establece como obligación de las empresas comercializadoras de energía eléctrica, la de ofrecer a sus consumidores, una entidad RAL para la solución de sus conflictos, que este debidamente acreditada y cumpla con los requisitos fijados por la DRAL y en las disposiciones nacionales de transposición. Ahora

⁴²¹ BOE nº 310, de 27 de diciembre de 2013.

⁴²² “Sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla y del establecimiento por los prestadores de sistemas propios de tramitación de reclamaciones que se ajusten a lo dispuesto en la Recomendación 2001/310/CE, de la Comisión, de 4 de abril de 2001 relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, se preverá reglamentariamente la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo para la resolución de tales reclamaciones” (art. 43.4 Ley 24/2013, de Suministro Eléctrico).

⁴²³ La Ley de suministro eléctrico, también prevé en su artículo 43.5, un procedimiento administrativo para que los usuarios finales que sean personas físicas, puedan presentar sus reclamaciones ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, remitiendo el desarrollo de tal procedimiento - que deberá ser transparente, sencillo y gratuito-, a una orden que aprobará el Ministro de Industria, Energía y Turismo. Además de este procedimiento, también se encuentra la posibilidad de presentar las reclamaciones o discrepancias que se generen en relación con el contrato de suministro a tarifa, o de acceso a las redes, o con las facturaciones derivadas de los mismos, ante los órganos competentes en materia de suministro eléctrico de las Comunidades Autónomas, previsto en el artículo 98 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. Para mayor información puede verse, PÉREZ MORIONES, A., “Acerca de la resolución alternativa de conflictos del consumidor de energía eléctrica. En particular, el recurso al Sistema Arbitral de Consumo: ¿utopía o realidad?”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (Universidad de Castilla- La Mancha), núm.15, 2015, pp.69- 93.

⁴²⁴ “Informar a sus clientes sobre sus derechos respecto de las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio. A estos efectos las empresas comercializadoras deberán ofrecer a sus consumidores, la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición. Dichas entidades habrán de ser acreditadas como tales por la autoridad competente” (art. 46.1n) Ley 24/2013 del Sector Eléctrico).

bien, el Estado Español aún no ha transpuesto la DRAL ni tampoco ha acreditado ninguna entidad, pero cuando ello suceda, una de las entidades RAL que seguramente se acreditarán serán las Juntas Arbitrales de Consumo y por tanto, las empresas de suministro eléctrico pasarían a estar obligadas al Sistema Arbitral de Consumo. Pero hasta que ello no ocurra, esta disposición queda en suspenso privando a los consumidores de su Derecho de contar con una entidad RAL efectiva y rápida para la solución de sus conflictos. Como hemos dicho *ut supra*, podrán utilizar el sistema de arbitraje de consumo para resolver los conflictos de este ámbito pero, si las empresas suministradoras de energía eléctrica no se encuentran adheridas o no aceptan el arbitraje, el consumidor no podrá hacer efectivo su derecho.

8. Problema de la cláusula arbitral incorporada en un contrato de adhesión con los consumidores

Como ya se ha dicho en el Capítulo III, en España existen tres formas de formalizar el convenio arbitral, según lo dispuesto por el RDAC en su artículo 24:

- 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).

Sin embargo, cabe recordar que en España, ha sucedido en reiteradas ocasiones la anulación de laudos arbitrales por carecer de las garantías de independencia e imparcialidad, produciendo un desequilibrio en desmedro del consumidor. Ejemplo de ello, han sido numerosos laudos dictados por asociaciones privadas de arbitraje⁴²⁵. Ante ello, la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios, introdujo en el artículo 31 de la LGDCU, un nuevo apartado cuarto, con el fin de fortalecer la protección de los consumidores y usuarios frente a arbitrajes no siempre lícitos y así,

⁴²⁵ Vid. el Auto de la AP de Barcelona (Sección 14ª), de 17 Octubre de 2003 (JUR 2003/259572); Auto de la AP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 92, de 8 Marzo de 2006 (JUR 2006/227225), entre otras.

poder evitar la renuncia previa de los derechos reconocidos legalmente: *“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”*. Al mismo tiempo, con la finalidad de dotar de eficacia al precepto en todos los sectores, incluido el de seguros, se modifica el artículo 61.3 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados⁴²⁶.

Más tarde, el legislador español en el TRLGDCU artículo 57.4, previó que los convenios arbitrales con los consumidores distintos al arbitraje de consumo, solo podrían pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se tratase de arbitrajes institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector específico (como por ejemplo, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres), agregando que los convenios arbitrales que no cumplan con esta disposición serían nulos. Asimismo el artículo 90.1 LGDCU⁴²⁷, estableció que serán abusivas las cláusulas que establezcan: *“La sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico”*.

⁴²⁶ *“El artículo 61, apartado 3, del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, quedará redactado en los siguientes términos: 3. En cualquier caso, y salvo aquellos supuestos en que la legislación de protección de los consumidores y usuarios lo impida, también podrán someter a arbitraje las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de libre disposición conforme a derecho, en los términos de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje”* (disposición final primera de Ley 44/2006).

⁴²⁷ El artículo 90.1 LGDCU, vino a incorporar al Derecho Español la letra q) del Anexo de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, la que hace referencia a las cláusulas que tengan por objeto: *“suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante”*.

Recientemente, el legislador español, con el objeto de transponer al derecho interno la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁴²⁸ y, el artículo 10.1 de la DRAL, dicta la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre⁴²⁹ (en adelante, Ley 3/2014). Con tal fin, se modifica el artículo 57.4 (mediante el artículo único, nº nueve, de la Ley 3/2014) quedando redactado en los siguientes términos: *“No serán vinculantes para los consumidores los convenios arbitrales suscritos con un empresario antes de surgir el conflicto. La suscripción de dicho convenio, tendrá para el empresario la consideración de aceptación del arbitraje para la solución de las controversias derivadas de la relación jurídica a la que se refiera, siempre que el acuerdo de sometimiento reúna los requisitos exigidos por las normas aplicables”*.

A pesar de que la Ley 3/2014 nada diga sobre la modificación del artículo 57.4, lo que se ha querido es adaptar dicho artículo con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la DRAL⁴³⁰ que acabamos de mencionar, el cual establece: *“Los Estados miembros velarán por que un acuerdo entre el consumidor y el comerciante de someter una reclamación a la apreciación de una entidad de resolución alternativa no sea vinculante para el consumidor cuando se haya celebrado antes de que surgiera el litigio y cuando tenga por efecto privar al consumidor de su derecho a recurrir ante los órganos jurisdiccionales competentes para la resolución judicial del litigio”*.

⁴²⁸ DOUE nº 304, de 22/11/2011.

⁴²⁹ BOE nº 76, de 28/03/2014.

⁴³⁰ El artículo 10.1 de la DRAL viene a recoger lo dispuesto por la Recomendación de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, la que en su apartado VI, 2do párrafo, prevé lo siguiente en relación al principio de libertad: *“La adhesión del consumidor al procedimiento extrajudicial no podrá ser resultado de un compromiso anterior al surgimiento de un desacuerdo, cuando dicho compromiso tenga por efecto privar al consumidor de su derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para la solución judicial del litigio”*.

Es decir, que con anterioridad a la reforma del artículo 57.4, los convenios arbitrales sometidos a arbitraje de consumo, celebrados con el consumidor antes del surgimiento de la controversia, eran en principio válidos y, lo prohibido, eran los convenios que sometían al consumidor con anterioridad al conflicto, a un arbitraje distinto al del consumo o a la normativa sectorial específica. Ahora, tras la reforma de la Ley 3/2014, sin hacer distinción alguna entre arbitrajes de consumo o distintos a éste, no serán vinculantes para el consumidor los convenios arbitrales con anterioridad al conflicto, pero si lo serán para el empresario, teniendo el carácter de aceptación del arbitraje siempre que el sometimiento reúna los requisitos exigidos por las normas. En el supuesto de que surja un conflicto, el consumidor no estará obligado a someterse al arbitraje ni tampoco será válida la declinatoria interpuesta por el empresario ante los tribunales. Pero, si el consumidor presenta una solicitud de arbitraje de consumo, el convenio arbitral previo de someterse a arbitraje de consumo será considerado como la aceptación por parte del empresario.

A nuestro parecer, consideramos correcta la modificación del artículo 57.4, más allá de que puedan surgir dudas de su lectura, en el sentido de proteger al consumidor no solo de un arbitraje que pueda ser dependiente y parcial, sino también con el fin de proteger el derecho a la libre elección del consumidor del medio para resolver sus conflictos con la empresa o profesional.

Por otro lado, en el ordenamiento jurídico argentino, no encontramos una norma específica que regule expresamente sobre la posibilidad de incorporar una cláusula arbitral en un contrato de adhesión con los consumidores⁴³¹. El CPCCN, que como ya hemos dicho, es de aplicación supletoria al SAC argentino, solamente establece que el sometimiento a juicio arbitral puede ser convenido en el contrato o en un acto posterior (art. 736) y que deberá formalizarse por escrito (art.739), cumpliendo bajo pena de nulidad con los requisitos que establece el artículo 740: deberá contener fecha, nombre y domicilio de las partes, nombre y domicilio de los árbitros, las cuestiones sometidas a arbitraje y por último la estipulación de una multa que deberá pagar aquel que dejare de cumplir con los actos indispensables para la realización del compromiso.

⁴³¹ Aunque en la Ley de seguros, 17.418, de 30 de agosto de 1967, encontramos el artículo 57 que establece lo siguiente: “*Son nulas las cláusulas compromisorias incluidas en la póliza. La valuación del daño puede someterse a juicio de peritos*”. Es decir, que en el contrato de seguro no se pueden incluir cláusulas arbitrales, pero nada obsta, que una vez surgida la controversia puedan someterse a arbitraje.

No obstante, que no esté regulado no significa que esté prohibido, pero en este caso, se deberá contar con un sistema de normas que protejan al consumidor en caso de que la cláusula arbitral sea abusiva por ocasionar un desequilibrio entre los derechos del consumidor y del empresario⁴³², esto sucederá por ejemplo, cuando se lo someta a una institución arbitral que no cumpla con los requisitos de imparcialidad e independencia, privándole de acudir a los tribunales de justicia o a la institución arbitral específica en esta materia -los Tribunales Arbitrales de Consumo- establecida expresamente por la Ley 24.240, en su artículo 59 y las normas que reglamentan su funcionamiento, DSNAC y R/212. En este sentido, uno de los autores argentinos, a favor de la cláusula arbitral en los contratos de consumo, Caivano⁴³³, sostenía lo siguiente: “*se puede pactar el arbitraje en contratos de adhesión, pero debe considerarse prohibido que a través de ello se induzca al consumidor a someterse a arbitraje sin posibilidad de que lo conozca, o que a través de esa modalidad de contratación se haga prevalecer la voluntad de la parte más fuerte imponiendo un sistema que no satisfaga la adecuada protección de los derechos de la parte que adhiere*”.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina⁴³⁴ y jurisprudencia argentina, se inclinan por la invalidez de los convenios arbitrales antes del surgimiento del conflicto con los consumidores. Más aún, con la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que comenzó a regir el 1 de agosto de 2015, que en el Capítulo 29, “*Contrato de arbitraje*”, artículo 1650, establece la posibilidad de realizar el convenio arbitral, siempre que conste por escrito, pero estableciendo algunas excepciones (art. 1651). Dice el artículo 1650: “*...El acuerdo de arbitraje debe ser escrito y puede constar en una cláusula*

⁴³² Porque no olvidemos que el sometimiento a arbitraje excluye la posibilidad de acudir ante los tribunales de justicia para resolver el conflicto. Además, se debe garantizar la protección del consumidor en la institución arbitral ya que de otro modo se convertiría en una vía a favor de los empresarios, para eludirse de las normas de tutela del consumidor. Así, OROZCO PARDO nos recuerda las afirmaciones de Virgós Soriano y García Alferez: “*si en el modelo arbitral no se establecieran también reglas de protección de estos- los consumidores- bastaría con desplazarse hacia el arbitraje para liberarse de la “intervención protectora del consumidor”*”. OROZCO PARDO, G., “Condiciones generales de los contratos, cláusulas abusivas y arbitraje de consumo”, *Mediación y arbitraje de consumo...*, op. cit., p. 49.

⁴³³ CAIVANO, R. J., “La cláusula arbitral en contratos por adhesión”, *La Ley*, Buenos Aires, 1996.

⁴³⁴ BERSTEN, H., *Derecho Procesal del Consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 120; RIVERA, J. “Arbitrabilidad de las relaciones de consumo. Posibilidad de ejecución en Argentina de un laudo extranjero”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, 2012, pp. 62- 64.

compromisoria incluida en un contrato o en un acuerdo independiente o en un estatuto o reglamento. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye contrato de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”. Sin embargo, en el artículo 1651, letra c), excluye del contrato de arbitraje las cuestiones vinculadas a los derechos de usuarios y consumidores y en su letra d), excluye “los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto”. En los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación⁴³⁵, en lo atinente a dicho artículo, se sostiene lo siguiente: “Este instituto se ha desarrollado en muchas materias diferentes: hay arbitrajes en materia laboral, conflictos en las relaciones de consumo, comercial, y otros. Sin embargo, cabe tener en cuenta que cada uno de ellos responde a principios y reglas muy disímiles y no es posible aplicar un modelo único. Por esta razón, el contrato de arbitraje, que es una expresión de la autonomía privada se aplica, fundamentalmente en los conflictos comerciales y en aquellos de naturaleza civil de contenido patrimonial. En cambio, no es posible autorizar que, por vía de contrato, se someta a los consumidores a un arbitraje que podría afectar gravemente sus derechos. Por las razones aludidas, se aclara expresamente que no pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que recaen sobre el estado civil, las cuestiones no patrimoniales de familia y la capacidad de las personas ni tampoco es aplicable a las relaciones de consumo y laborales”.

Dicha norma, ha sido criticada por parte de la doctrina y ha generado dudas en su interpretación. Asimismo, se ha dictado un reciente fallo⁴³⁶ de la Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil, que declara la nulidad de la cláusula arbitral contenida en un boleto de compraventa de un inmueble, basando su decisión en dicho artículo 1651.c).

En el fallo en cuestión, “Blanco Rodríguez, M. de las Mercedes contra Madero Urbana S.A”, se pretendía la condena de daños y perjuicios por incumplimiento contractual de la parte demandada, en relación al contrato de compraventa de una unidad funcional y su cochera, establecidos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicho contrato contenía

⁴³⁵ Vid. Los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>.

⁴³⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, “Blanco Rodríguez, M. de las Mercedes contra Madero Urbana S.A”, de 16 de diciembre de 2015, La Ley online (AR JUR 19796/2014).

una cláusula compromisoria⁴³⁷ que establecía lo siguiente: “*Si surgiere un conflicto originado en la interpretación o cumplimiento del presente BOLETO, las PARTES acuerdan someterlo a “MEDIACION” o, en caso de falta de acuerdo, a “ARBITRAJE”, a través del “Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires” o del “Tribunal de Arbitraje General y Mediación del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires...”*. En razón de ello, la parte demandada, interpuso excepción de incompetencia, a la cual el Juez de primera instancia da lugar, imponiéndose las costas por su orden. Ante ello, la actora interpuso recurso de apelación, argumentando que el juez desconocía la doctrina y jurisprudencia imperante en la materia que establece como nula las cláusulas que estipulan la prórroga de jurisdicción. Sostuvo que la resolución recurrida, le causa un grave perjuicio al sustraer la causa de la “jurisdicción natural”. Además, cuestiona que el Juez de primera instancia se apartó de la Resolución 53/2003, de la Secretaria de la Competencia, Desregulación y la Defensa del Consumidor⁴³⁸, que determina las cláusulas que no podrán incluirse en los contratos de consumo por ser abusivas. Finalmente, sostuvo que no se encuentra controvertida la aplicación de la Ley de defensa del consumidor y que no existió voluntad por su parte de sustraer la competencia civil ordinaria por tratarse de una relación de consumo, con lo cual la cláusula fue impuesta de manera abusiva por el demandado. Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, resolvió la cuestión aplicando las normas del CCCN.

⁴³⁷ Recordemos que en Argentina se sigue utilizando el término “cláusula compromisoria”, en vez de convenio arbitral, para definir “*un contrato de derecho privado, inserto habitualmente como cláusula en un contrato principal, del mismo género que el compromiso, por el cual las partes contratantes se obligan a someter las cuestiones litigiosas que puedan surgir en el futuro en relación con el contrato principal al fallo de árbitros. La configuración del arbitraje como cláusula, ubicada dentro de otro contrato no implica que pierda su carácter de figura autónoma*”. Vid. ALTERINI, J.H. (Dir.); ALTERINI, I. (Coord.), *Código Civil y Comercial Comentado*, tomo VII, 2015, pág. 965.

⁴³⁸ B.O. n° 30136, 24 de abril de 2003. Dicha norma contiene un anexo con la enumeración general de cláusulas abusivas. En su letra d) establece que serán abusivas las cláusulas que: “*Impongan al consumidor cualquier limitación en el ejercicio de acciones judiciales u otros recursos, o de cualquier manera condicionen el ejercicio de sus derechos, especialmente cuando: I) Se disponga que las acciones judiciales puedan entablarse en jurisdicción distinta del lugar del domicilio del consumidor al tiempo de la celebración del contrato, excepto cuando se disponga que la acción se entable en el lugar del domicilio real del consumidor al tiempo en que aquella se inicie; II) Se limiten los medios de prueba, o se imponga la carga probatoria al consumidor en supuestos en que la legislación no lo exija; y III) Se limite la facultad de oponer excepciones, recusaciones u otros recursos*”.

Primero señalo que el artículo 7 del CCCN, establece que: *“A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”*. Luego, basándose en el artículo 1651, inciso c) que excluye del contrato de arbitraje las relaciones de consumo, resolvió declarar la nulidad de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de compraventa y remitir las actuaciones al Juez de primera instancia.

Cabe el comentario de la sentencia, ya que es un fallo reciente, que sienta precedente en la materia aplicando las nuevas normas del CCCN. Pero creemos que el tribunal debió detenerse más en los fundamentos de su resolución y analizar el caso en concreto parte por parte. Algunos sectores temen que debido a este fallo, se comience también a aplicar el inciso d) del artículo 1651, que excluye del contrato de arbitraje a todos los contratos de adhesión, aludiendo que puede atentar fuertemente contra la institución arbitral, ya que en el ámbito comercial, en la mayoría de los contratos se incluyen cláusulas arbitrales⁴³⁹. En los fundamentos jurídicos, no se tiene en cuenta en primer lugar, si el arbitraje al que se somete al consumidor es el que establece la Ley 24.240 para resolver los conflictos con los consumidores, que goza de garantías de imparcialidad y que es gratuito para el consumidor. Tampoco, si el consumidor tenía conocimiento o no de la cláusula arbitral. A su vez, no se tiene conocimiento de las pruebas aportadas por la actora para justificar que el arbitraje le había sido impuesto de manera abusiva, ya que no solo por tratarse de una relación de consumo debe considerarse

⁴³⁹ Vid. VIÑA, G. “Nulidad de la cláusula arbitral en contratos de consumo anteriores al Código Civil y Comercial: ¿protección al consumidor o inseguridad jurídica?”, *La Ley*, AR/DOC/585/2016. Según PARODI, *“esta solución fue incluida con posterioridad al texto del Anteproyecto y —contrariamente a la tendencia evidenciada en mayoría de la normativa del presente capítulo— deja vislumbrar una interpretación restrictiva del acuerdo arbitral, presumiblemente tendiente a proteger al contratante más débil en la negociación, de tal modo que la incorporación del acuerdo arbitral no pase desapercibida en esta modalidad de contratación. Dicha interpretación se aleja de la realidad actual del arbitraje, lo cual se evidencia en el cada vez más amplio criterio relativo a la forma del contrato de arbitraje, admitiéndose no sólo la incorporación del acuerdo arbitral por referencia sino inclusive su aceptación tácita en las enmiendas de la Ley Modelo UNCITRAL 2006”*. Vid. El comentario de PARODI, G en AAVV, *El Código Civil y Comercial de Nación* (Dirs. Rivera, J.C. y Medina, G.; Coord. Esper, M.), tomo III, *La Ley*, Buenos Aires, 2014, p. 3975.

abusiva la cláusula arbitral, sino que se debe profundizar en más cuestiones. No todas las cláusulas contenidas en los contratos de adhesión de consumo son abusivas, ello sucederá, según el CCCN cuando, *“Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor”* (art. 1119 CCCN).

De lo comentado, observamos que con la nueva norma que introduce el CCCN (art. 1652) más el fallo comentado, no parece posible incorporar una cláusula arbitral en un contrato de adhesión con el consumidor, que lo remita al arbitraje de consumo establecido por ley para resolver la controversia. El legislador argentino, debe explicar lo que ha querido decir al establecer dicha norma con el objeto de no atentar contra la institución arbitral de consumo. En todo caso, lo que prohíbe el CCCN no es el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, establecido por ley para resolver los conflictos entre consumidores y proveedores, sino los convenios arbitrales con anterioridad al surgimiento de la controversia.

La solución española - siguiendo la normativa comunitaria- que deja sin efecto para el consumidor, los convenios arbitrales celebrados con anterioridad al surgimiento del conflicto, nos resulta positiva, ya que no sanciona con la nulidad el convenio y otorga la oportunidad al consumidor, de elegir el modo de resolver su conflicto. Así el consumidor tendrá la opción de someterse a los tribunales de justicia o a la vía arbitral, liberándose de la carga de probar el carácter abusivo de la cláusula y además, en caso de optar por la vía arbitral, el empresario no podrá eludirse ya que para estos últimos, la cláusula arbitral es vinculante y tiene el carácter de aceptación del arbitraje.

Sobre el tema, nos parece interesante agregar que el TJCE⁴⁴⁰ ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el momento en que se debe declarar la invalidez de la cláusula arbitral, permitiendo hacerlo en el momento de plantear el recurso de nulidad contra el laudo, aunque no se haya invocado el carácter abusivo de la cláusula arbitral durante el procedimiento e incluso, cuando se solicite la ejecución forzosa del laudo, sin la comparecencia del consumidor, a los fines de impedir su ejecución.

⁴⁴⁰ Véase las SSTJCE, Sala 1ª, “Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L.”, de 26 de octubre 2006 (TJCE 2006/299) y “Asturcom Telecomunicaciones, S.L. contra Cristina Rodríguez Nogueira”, de 6 de octubre 2009 (TJCE 2009/309).

Creemos que con el tiempo, se irá evolucionando en materia de arbitraje y que se aclarará la cuestión tan controvertida referida a la cláusula arbitral en los contratos con los consumidores. A modo de aclarar tal situación, de elevar la protección de los consumidores y garantizar seguridad jurídica, consideramos conveniente la incorporación de una disposición específica sobre el tema en cuestión, en la Ley de defensa del consumidor y en las normas que regulan el funcionamiento del SNAC -DSNAC y R/212-, también como modo de apoyo al Tribunal Arbitral de Consumo establecido por ley, siguiendo la solución adoptada por el Derecho español (art.57.4 TRLGDCU). Con ello se eleva la protección del consumidor, ya que garantiza el principio de libertad de elección del proceso que resolverá el conflicto y la protección de la tutela judicial efectiva, a su vez se evita la sumisión previa mediante cláusula - sin importar si ha sido negociada o no- a un arbitraje privado que pueda llegar a ser abusivo para el consumidor por no respetar los principios procesales básicos, tales como el principio de audiencia, contradicción e igualdad. Asimismo, el consumidor se encontrará protegido de modo general por las normas del CCCN⁴⁴¹, las normas generales sobre cláusulas previstas en la Ley 24.240 (arts. 37 a 39), pero además, por un artículo específico que estará presente en la misma ley y además en el Decreto 276/1998 del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo y de la Resolución 212, salvando el vacío legal sobre el tema en cuestión y no dejando lugar a dudas sobre el carácter de protección efectiva del consumidor. En definitiva, se evitaría: la renuncia anticipada de los derechos del consumidor, como lo es el derecho de la libre elección del método para resolver los conflictos y la vulneración de la tutela judicial efectiva.

⁴⁴¹ Véase el Título III “*Contratos de consumo*”, Capítulo 4 “*Cláusulas abusivas*”, arts. 1117 – 1122 del CCCN. Además, le serán de aplicación los artículos: 985,986, 987 y 9988, del Título II “*Contratos en general*”, Capítulo III “*formación del consentimiento*”, Sección 2^a “*Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas*”, existan o no cláusulas generales predispuestas por una de las partes, así lo establece el art.1117 del CCCN. Además, el artículo 1661 CCCN, del Capítulo 29 “*Contrato de arbitraje*”, que establece lo siguiente: “*Es nula la cláusula que confiere a una parte una situación privilegiada en cuanto a la designación de los árbitros*”.

9. El problema de los convenios arbitrales suscritos por los declarados en concurso

El artículo 58.2 TRLGDCU⁴⁴² - a pesar de la última reforma introducida por la Ley 11/2011 al artículo 52.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal⁴⁴³-sigue manteniendo el precepto legal que deja sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo realizados por los declarados en concurso de acreedores. Continúa diciendo el citado artículo, que el auto de declaración de concurso deberá ser notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del arbitraje de consumo.

La Ley 11/2011 que reforma la Ley de Arbitraje y, que según su Exposición de Motivos se ajusta a las soluciones comunitarias sobre la materia⁴⁴⁴, modifica el artículo 52.1 de la Ley Concursal, la cual en su versión anterior sostenía la invalidez e ineficacia de los convenios arbitrales en los que sea parte el deudor, mientras dure la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo propuesto en los tratados internacionales. La nueva redacción, adopta una postura que la doctrina ya venía sosteniendo, a favor de la validez de los

⁴⁴² “Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de adhesión al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del Sistema Arbitral de Consumo” (art. 58.2 TRLGDCU). El mismo precepto, ya había sido añadido al artículo 31, 4º párrafo, de la LGDCU, por la Ley Concursal.

⁴⁴³ BOE nº 164, de 10 de julio de 2003.

⁴⁴⁴ “La nueva redacción se adapta a las soluciones comunitarias en la materia y elimina la incoherencia existente hasta la fecha entre los dos apartados del artículo 52. Se pretende con ella mantener la vigencia del convenio arbitral siempre que se proyecte sobre meras acciones civiles que, pese a que pudieran llegar a tener trascendencia patrimonial sobre el deudor concursal, podrían haberse planteado con independencia de la declaración del concurso. Es el caso, entre otras, de las acciones relativas a la existencia, validez o cuantía de un crédito, las destinadas al cobro de deudas a favor del deudor, las acciones reivindicatorias de propiedad sobre bienes de un tercero en posesión del deudor concursal y los litigios relativos a planes de reorganización concluidos entre el deudor y sus acreedores antes de la declaración de apertura. No obstante lo anterior, se faculta al órgano jurisdiccional competente, para suspender de efectos los pactos o convenios arbitrales previamente suscritos, si entendiéndose que los mismos pueden suponer un perjuicio para la tramitación del concurso” (Exposición de Motivos de Ley 11/2011, apartado IV).

convenios arbitrales, quedando redactado tras su actualización de la siguiente manera: *“La declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el concursado. Cuando el órgano jurisdiccional entendiera que dichos pactos o convenios pudieran suponer un perjuicio para la tramitación del concurso podrá acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales”*.

El problema que se presenta es que existe una incoherencia en materia concursal respecto a lo dispuesto para el arbitraje general por un lado y el arbitraje de consumo, por el otro. La reforma realizada por la Ley 11/2011, también debería haber modificado el artículo 58.2 TRLGDCU, con el fin de que ambas normas sean análogas y no exista confusión sobre la validez de los convenios arbitrales y las ofertas públicas de adhesión en el arbitraje de consumo. Parece ser que el legislador se ha olvidado de este arbitraje especial que tantos beneficios ha traído durante sus años de vigencia, restándole importancia.

Por otro lado, en Argentina la obsoleta regulación del SNAC, guarda silencio respecto a lo que venimos hablando, el CPCC de aplicación supletoria también lo hace. No obstante, la Ley 24.522 de Concurso y Quiebras (LCQ), sancionada el 20 de julio de 1995⁴⁴⁵, dedica un único artículo sobre este particular, aunque con un tratamiento diferente al que le otorga la legislación española: *“Cláusula compromisoria. La declaración de quiebra produce la inaplicabilidad de las cláusulas compromisorias pactadas con el deudor salvo que antes de dictada la sentencia se hubiere constituido el tribunal árbitros o arbitradores. El juez puede autorizar al síndico para que en casos particulares pacte la cláusula compromisoria o admita la formación de tribunal de árbitros o arbitradores”* (artículo 134 LCQ).

Si bien no existe una norma que regule sobre la validez o no del convenio arbitral en caso de concurso como en España, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, sostuvo la aplicabilidad del artículo 134 de LCQ en materia de concurso preventivo. Es decir, que las cláusulas compromisorias⁴⁴⁶ pactadas con el

⁴⁴⁵ La ley fue promulgada parcialmente el 7 de agosto de 1995, modificada por: Ley n° 25.563, Ley n° 25.589 y la última reforma, en 2006 por la Ley 26.086. Ninguna de ellas ha modificado en materia de arbitraje y concurso.

⁴⁴⁶ Las normas que regulan el arbitraje argentino, ya muy antiguas, denominan “cláusula compromisoria”, a aquella que tiene por fin someter una determinada cuestión litigiosa a uno o más árbitros,

declarado en concurso, tendrán validez si se hubiese constituido con anterioridad el tribunal arbitral. Lo dicho, trae aparejado que no se produzcan los efectos del fuero de atracción establecido en el artículo 21 de la LCQ, el cual establece que una vez abierto el concurso y luego de que se publiquen los edictos, todos los juicios contra el concursado de carácter patrimonial serán atraídos por el juez del concurso. Así la CSJN afirmó que el fuero de atracción no se aplica a los procedimientos arbitrales en trámite cuando el deudor se encuentra en concurso ni cuando se encuentre en quiebra si se hubiese constituido el tribunal arbitral, basándose en lo siguiente: “...*si esto sucede con el desplazamiento de la competencia legislado para la falencia -en donde media desampoderamiento del deudor y aquella excepción a las reglas ordinarias de distribución de la competencia es regulada con todo vigor- no puede sino suceder lo mismo cuando, como en el caso del concurso preventivo, el concursado conserva la administración de su patrimonio y el fuero de atracción establecido por el art. 22, inc. 2º de la ley 19.551 es de carácter más limitado (conf. sentencia del 19 de setiembre de 1985, "in re", competencia núm. 420. XX. "Aguirre, Jorge R. c. Vilaplana, Eliseo y otro s. simulación", consid. 3º). Admitir lo contrario significaría tanto como atribuir al concurso preventivo, respecto de los tribunales arbitrales, un fuero de atracción que la ley expresamente niega a la quiebra, lo que desnaturalizaría totalmente la esencia de ambos institutos, al reconocer mayor virtualidad atractiva a aquél -el concurso preventivo- que, por definición, menos la tiene*”⁴⁴⁷. En el mismo sentido, un fallo posterior de la CSJN ratifica lo establecido por la sentencia

pudiendo ser convenida en un contrato o en un acto posterior (artículo 736 CPCCN). Por otro lado, el “compromiso arbitral”, es el que las partes deben celebrar, luego del surgimiento del conflicto, mediante escritura pública o documento privado ante el árbitro (art. 639 CPCCN) como complementario a la cláusula compromisoria para darle operatividad. Como es sabido, la mayoría de las legislaciones de arbitraje del derecho comparado ya han abandonado esta distinción, optando por la denominación amplia de “acuerdo arbitral” que ya contiene la cláusula compromisoria y el compromiso. En España, desde la Ley de arbitraje de 1988, se ha abandonado tal distinción. Diversos autores se han pronunciado sobre la problemática de exigir la celebración del compromiso arbitral después de surgida la controversia como complementaria a la cláusula y sobre la necesidad de actualizarse en materia de arbitraje. En este sentido véase, CAIVANO, R. J., “El compromiso arbitral: una institución inconveniente”, *La Ley*, 1997-F, 1177. TOPALIAN, G y ZAPIOLA, I, “Una reforma legislativa necesaria: cuando la falta de compromiso (arbitral) es positiva”, *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Tomo 75, nº 1, julio 2015, pp. 119-134.

⁴⁴⁷ Véase, CSJN, “La Nación SA y otra c. La Razón Editorial E.F.I.C. y A.S.A.”, de 17 de noviembre de 1994, Fallos 317:1327, disponible en: www.csjn.gov.ar.

comentada , pero a su vez admite la posibilidad de que el tribunal arbitral se constituya con posterioridad a la apertura del concurso preventivo: *“importa una arbitraria prescindencia del artículo 134 de la ley de concursos y quiebras admitir que un tribunal arbitral pueda constituirse durante el concurso preventivo para actuar aún después de la quiebra y no admitir que pueda constituirse antes o durante el concurso preventivo para dirimir la controversia sin que sobrevenga la quiebra”* ⁴⁴⁸.

De lo expuesto, vemos por un lado la necesidad de modificar el artículo 58.2 TRLGDCU, a los fines de adaptarse al mismo criterio establecido en el artículo 52.1 de la Ley Concursal, con el objeto de que se mantenga la validez de los convenios arbitrales y las ofertas públicas de adhesión de los declarados en concurso.

Por otro lado, en Argentina más allá de mejorar la redacción poco precisa y actualizar el artículo de la LCQ en esta materia, se debería introducir una norma en las normativas que regulan el funcionamiento del SNAC, con el fin de dotar de validez a los acuerdos de mediación, convenios arbitrales y adhesiones al SNAC en caso de concurso y superar la omisión en la materia, entre tantas otras.

Por último, el arbitraje es un contrato y como tal se le debe dar la importancia y reconocimiento que tiene. Se debe dar un paso hacia una regulación mejorada y actualizada.

10. Problemas del trámite de audiencia: modo de celebración de la audiencia, regulación incompleta y falta de comparecencia de las partes a la misma.

La audiencia o vista arbitral vendría a ser la fase esencial del procedimiento arbitral de consumo, ya que las partes tienen la posibilidad de ejercer su derecho de defensa presentando las pruebas que estimen oportunas (si no las han presentado con anterioridad) y además – en el Sistema español-, es el momento preclusivo para ampliar o modificar la reclamación y la contestación, hasta incluso la posibilidad de la empresa de formular reconvencción. Por su parte, el Sistema argentino guarda silencio respecto a ello.

El RDAC regula el trámite de audiencia en el artículo 44 y el Sistema Nacional de

⁴⁴⁸ Véase, CSJN, “Energomachexport S.A c. Establecimientos Mirón S.A”, de 11 de julio de 1999, La Ley 1997-A, 7.

Arbitraje de Consumo argentino, en los artículos 12. 2º párrafo, 18 y 19 de la R/212. A continuación, trataremos algunos problemas que se presentan en el trámite de la audiencia arbitral y sus posibles soluciones:

- Modo de celebración de la audiencia

En cuanto al modo de celebración de la audiencia, como su nombre lo indica, lo más común es que se realice de forma oral.

Sin embargo, el RDAC, con mayor amplitud, permite que la audiencia se lleve a cabo por escrito siempre que contenga la identificación de la parte, mediante firma convencional o electrónica. Además, regula la forma oral, pudiendo ser esta presencial o mediante videoconferencias o cualquier otro medio técnico que posibilite la identificación y a su vez, permita la comunicación directa con los comparecientes.

En Argentina, la audiencia es oral y de carácter estrictamente presencial, el artículo 12 de la R/212 última parte, dispone lo siguiente: “... *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*”. Es decir, es obligatorio que concurren a la audiencia, no pudiendo enviar un escrito y ello es lo que ocurre en la práctica, ambas partes se presentan en la audiencia, a pesar de que la falta de comparecencia no derive en falta o sanción y que el artículo 12 del DSNAC prevea que, “*la inactividad de las partes en el procedimiento arbitral de consumo no impedirá que se dicte laudo ni le privará de validez*”.

El artículo 18 R/212, dispone que en el supuesto de que alguna de las partes no pudiera asistir por causa justificada, el Tribunal Arbitral fijará por única vez un nuevo día para su celebración, estableciendo que esta vez, la audiencia se celebrará aun en caso de incomparecencia de las partes.

Ahora bien, como el arbitraje de consumo en Argentina funciona a nivel nacional, con establecimiento solo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cabe preguntarse como haría por ejemplo, un consumidor de la Ciudad de Córdoba si desea someter una cuestión a arbitraje de consumo ya que se encuentra aproximadamente a 696 km de distancia de la sede arbitral. En este caso, el consumidor debería acercarse al Centro de defensa de consumidor de su ciudad para presentar la reclamación con certificación de firma y desde allí, se enviaría la solicitud por correo al SNAC. Pero a su vez, esto se complica aún más a

la hora de realizarse la audiencia arbitral a la que deberá acudir, contando con la posibilidad por razones de distancia, de nombrar a un representante mediante carta poder. Con todo lo que ello conlleva, a esta altura cualquier consumidor desistiría, con razón, de efectuar su reclamo ante el SNAC. Por ello es un gran problema que las audiencias no puedan realizarse a través de videoconferencias, tal como lo regula el Sistema español en su artículo 51, aunque necesite un impulso en la práctica⁴⁴⁹.

Creemos necesario que el Sistema Arbitral de Consumo argentino actualice el artículo 19 de la R/212 y regule además de la forma tradicional (oral), la posibilidad de realizar las vistas mediante videoconferencias o cualquier medio técnico que permita la identificación y la comunicación directa con los participantes como indica el artículo 44 del RDAC. Es un modo moderno, sencillo, eficaz y rápido al que el sistema extrajudicial argentino tiene que adaptarse debido a los tiempos que corren, además que facilitaría el procedimiento y se extendería la posibilidad de acceder al arbitraje de consumo a todos los ciudadanos de la Nación y no solo a los de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁴⁵⁰.

- Regulación incompleta de la fase de audiencia

En el Sistema Arbitral de Consumo español nos encontramos frente a una regulación incompleta de la fase de audiencia ya que no fija un plazo de tiempo determinado para la celebración de la misma ni tampoco establece un tiempo mínimo prudencial entre la notificación de la audiencia y el día de su celebración, con la finalidad de que las partes tengan la oportunidad de asistir y hacer efectivo el ejercicio de su derecho de defensa. Tampoco establece la posibilidad del colegio arbitral de establecer una nueva

⁴⁴⁹ En Portugal, es posible la realización de arbitrajes de consumo a través de videoconferencias y a nivel europeo no olvidemos, que la plataforma ODR ya se ha puesto en funcionamiento desde el 15 de febrero de 2016, permitiendo resolver conflictos nacionales y transfronterizos originados de transacciones en línea, a través de internet, lo que significa un importante avance en materia de protección de los consumidores.

⁴⁵⁰ Los centros de arbitraje de competencia genérica existentes en Portugal, cuentan con una importante limitación territorial para actuar, solo tienen competencia para actuar en el ámbito de su distrito o área metropolitana, determinada en cada uno de sus reglamentos. Debido a ello, nos encontramos con varias regiones que no cuentan con un centro de arbitraje próximo a su domicilio. Precisamente para suplir esa falta, se crea en el 2009, el Centro Nacional de Información de Conflicto de Consumo, que recibe reclamaciones de todo el país, a través de internet y sólo en los casos en que no exista otro centro de arbitraje competente.

fecha en caso de no poder concurrir, siempre que sea por causa debidamente justificada, como lo establecía el RDAC/1993 en su artículo 12.1.

En Argentina, la R/212 en el artículo 18, un poco más precisa, si establece un plazo máximo de diez días para celebrar la audiencia luego de la contestación de la reclamación o vencido el plazo para hacerlo y también como vimos, regula la posibilidad de fijar por única vez, una nueva fecha de celebración de audiencia.

De lo dicho, creemos conveniente una reforma del artículo 44 del RDAC, indicando un tiempo máximo de celebración de la audiencia arbitral desde la constitución del colegio arbitral. Como vimos, el anterior RDAC/1993 proponía un plazo máximo de tres meses, el cual no nos parece apropiado teniendo en cuenta que la DRAL exige un plazo de 90 días para la resolución del conflicto desde la reclamación, con la posibilidad de prórroga en caso de que se necesario.

Asimismo es fundamental, como establece el artículo 44.1 RDAC, que las partes sean citadas con suficiente antelación, para que las partes tengan realmente la posibilidad de asistir y en consecuencia hacer valer su derecho de defensa consagrado en el artículo 24.1 CE y 18 CNA. Es por ello que pensamos que podría ser adecuado establecer un tiempo mínimo entre la notificación de la audiencia y celebración de la misma ya que la inmediatez puede generar la imposibilidad de asistir a las partes y por lo tanto, además de no poder ejercer su derecho de defensa, se estaría vulnerando el principio de audiencia y contradicción consagrados en el artículo 41 del RDAC y 10 del DSNAC.

Además, indicar expresamente como lo hacía el artículo 12.1 del RDAC/1993 y en Argentina, la R/12 en su artículo 18, la posibilidad de fijar una nueva fecha de celebración de la vista. Sobre ello se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Navarra⁴⁵¹ de la siguiente manera: *“Dado que estamos en un arbitraje de equidad parece ser que la negativa del árbitro a posponer esa audiencia previa es de un rigor excesivo, que se compagina mal con la naturaleza del arbitraje de equidad, tendente a resolver todos los problemas en un ambiente amistoso y de cordial confianza... El impugnante con tiempo puso en conocimiento del árbitro la imposibilidad de acudir a la audiencia previa y petición que era razonable y que de igual forma debió de ser atendida y efectuar un nuevo señalamiento posterior lógicamente dentro del plazo existente para dictar el laudo. Por otro lado el principio de audiencia y contradicción ha de ser interpretado por el árbitro en*

⁴⁵¹ SAP de Navarra (Sección 3ª), núm. 109/2004 de 24 mayo (JUR 2004/198818).

un sentido amplísimo y facilitando al máximo el cumplimiento de este principio dado que nos encontramos en un procedimiento de equidad. En cuanto a la indefensión es evidente que se produjo al impugnante puesto que se le privó de asistir a la audiencia previa, aunque envió escrito de alegaciones, pero no se puede suplir la asistencia personal a la vista por el escrito de alegaciones, cuando es la propia intransigencia del árbitro quien impide la comparecencia a la vista. Por los motivos expuestos, entendemos que procede la nulidad del laudo, al haberse vulnerado el artículo 24 de la CE pues al impugnante se le ha causado indefensión”.

- Falta de comparecencia a la audiencia arbitral

Uno de los problemas que encontramos en el Sistema de Arbitral de Consumo Español, es que algunas empresas no acuden de manera presencial a la celebración de las vistas y en su lugar, presentan un escrito. A su vez, ese escrito en muchas ocasiones, es el mismo que han presentado con anterioridad, por lo que muchas veces no responde a lo planteado por el consumidor en el caso en concreto.

Pensamos que es de suma importancia que ambas partes asistan a las vistas, ya que ello puede generar varias ventajas, tales como: la comprensión del conflicto y de la pretensión del consumidor por parte de la empresa, facilitar la comunicación entre partes, mayores probabilidades de llegar a un acuerdo conciliatorio, resolviéndose así de manera más rápida y ágil el trámite. En este último caso, es decir si las partes logran un acuerdo, se dictará un laudo conciliatorio, con innegables ventajas para ambas partes.

Por otro lado, la comparecencia de la empresa a la audiencia, proporciona: una buena imagen de la misma, ya que demuestra interés por los problemas de sus clientes y su intención de solucionarlos; genera mayor confianza en el Sistema Arbitral y torna de mayor seriedad al proceso.

En el sistema argentino, las partes comparecen a las audiencias y reflejo de ello, es que la mayoría de los laudos dictados por el Tribunal Arbitral de Consumo son conciliatorios.

Para hacer frente al problema que venimos desarrollando, vemos viable la posibilidad de establecer la asistencia obligatoria a las audiencias arbitrales, con pena de multa para las empresas. Esta solución, es la que ha adoptado el ordenamiento argentino, en la Ley 26.993, de servicio de conciliación previa en las relaciones de consumo en sus

artículos 11 y 16. En el artículo 11, la ley establece la obligación de comparecencia personal de la siguiente manera: *“Las partes deberán concurrir a las audiencias en forma personal, sin perjuicio de la asistencia letrada con la que podrán contar, las que se llevarán a cabo en el domicilio constituido por el conciliador ante el Registro creado en el artículo 4º, primer párrafo. Las personas de existencia ideal deberán ser representadas por sus representantes legales o mandatarios con facultades suficientes para acordar transacciones. La comparecencia del representante legal podrá ser suplida por la de un director, socio, administrador o gerente que tenga poder suficiente para realizar transacciones. Excepcionalmente, se admitirá la representación de las personas físicas que se hallaren impedidas de asistir a la audiencia, por mandato o carta poder otorgada ante autoridad competente. Si en ausencia de la persona física afectada por el impedimento se arribare a un acuerdo conciliatorio, la ratificación personal de aquélla ante el Conciliador dentro de los cinco (5) días siguientes constituirá un requisito que deberá cumplirse previamente al trámite de homologación. En caso contrario, se considerará fracasado el procedimiento y el Conciliador extenderá un acta en la que hará constar su resultado. Las audiencias serán confidenciales salvo acuerdo de partes en contrario”*.

Conforme al artículo 16⁴⁵², el proveedor o prestador (términos utilizados por la Ley

⁴⁵² *“Incomparecencia. Multa al proveedor o prestador. Otros efectos. El proveedor o prestador debidamente citado que no compareciera a una audiencia, tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles con posterioridad a la misma para justificar su incomparecencia ante el Conciliador. Si la inasistencia no fuera justificada, se dará por concluida la conciliación y el Conciliador dispondrá la aplicación de una multa equivalente al valor de un (1) Salario Mínimo, Vital y Móvil y emitirá la certificación de su imposición, la que deberá ser presentada al COPREC junto con el acta labrada y el instrumento en el que conste la notificación. Se destinará al consumidor o usuario un importe equivalente a la tercera parte de la multa percibida, siempre que tal importe no supere el valor de su reclamo. El saldo restante será destinado al Fondo de Financiamiento creado por el artículo 20 de la presente ley. Con la certificación del Conciliador, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas requerirá su cumplimiento y, en su caso, promoverá la ejecución de la multa ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo, en los términos del artículo 500, inciso 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Si la incomparecencia fuera debidamente justificada, el Conciliador deberá convocar a una nueva audiencia la que se celebrará dentro del plazo de diez (10) días a contar desde la fecha de la justificación aludida. Si el proveedor o prestador no compareciere a la segunda audiencia, se dará por concluida la conciliación y se aplicará, de corresponder, lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo. Si la incomparecencia injustificada fuera la del consumidor o usuario debidamente notificado, el Conciliador dará por concluido el trámite conciliatorio. En*

argentina) debidamente notificado, que no compareciera a la audiencia, tendrá que justificar su inasistencia dentro de los cinco días hábiles posteriores a la misma. Vencido el plazo, sin justificación alguna, se dará por terminada la conciliación y el conciliador dispondrá la aplicación de una multa equivalente al valor de un salario mínimo, vital y móvil. La multa será destinada, una tercera parte, para la satisfacción del consumidor, siempre que dicho monto no exceda el valor de su reclamo y, el resto, se destinará al Fondo de Financiamiento, que crea el artículo 20 de la misma ley, para los gastos administrativos y el pago de los conciliadores designados por sorteo. En el caso de que la incomparecencia fuese debidamente justificada, el conciliador deberá convocar una nueva audiencia dentro de los 10 días contados desde la justificación aludida. Si no comparece en esta segunda audiencia, se dará por concluida la conciliación y se aplicará, si corresponde, lo dispuesto en la primer parte.

Ahora bien, ¿qué pasaría si el que no concurre a la audiencia es el consumidor? En el caso de que el consumidor no justifique su incomparecencia, el conciliador dará por finalizado el trámite, sin la aplicación de una multa, y sin perjuicio, de que este pueda iniciar nuevamente su trámite ante el COPREC.

11. El problema del arbitraje de consumo colectivo

El arbitraje de consumo colectivo⁴⁵³ que establece el RDAC en sus artículos 56 a 62 (no regulado en el sistema argentino) no es en realidad un mecanismo que defienda a un colectivo de consumidores como su nombre lo indica. Además, está desarrollado de manera confusa y presenta diferentes problemas que ya hemos abordado en este trabajo.

En definitiva, lo que viene a hacer este tipo particular de arbitraje de consumo, es resolver varias solicitudes de los consumidores, que tengan el mismo presupuesto fáctico, en un solo procedimiento. Vendría a ser lo que la Ley de enjuiciamiento civil define en su artículo 72 como “*Acumulación subjetiva de acciones*”. Los beneficios de este arbitraje, así como está planteado en el RDAC, son la mayor celeridad y la reducción de costos. Sin embargo, solo está previsto para aquellos conflictos que hayan podido lesionar los

tal caso, el consumidor o usuario podrá iniciar nuevamente su trámite de reclamo ante el COPREC” (art. 16 Ley 26.993).

⁴⁵³Ya hemos hablado de este particular arbitraje de consumo en este trabajo, para mayor información diríjase al Capítulo III, epígrafe 9.3. “Arbitraje de consumo colectivo”.

intereses colectivos de consumidores y usuarios determinados o posiblemente determinables (art. 11.2 LEC). Es decir, excluye los conflictos que afecten intereses difusos de los consumidores (art. 11.3 LEC).

Ahora bien, lo que sucede en la práctica, es que la mayoría de los conflictos que se generan en el ámbito de consumo no solo afectan intereses individuales, sino que también a un conjunto de personas, por la característica transpersonal de los mismos. Es por ello, que se debe avanzar y evolucionar hacia la defensa de intereses colectivos mediante el Sistema Arbitral de Consumo.

Sin embargo, debido a la complejidad de las acciones colectivas y sus especiales características procesales (legitimación, litispendencia, efecto de cosa juzgada y ejecución forzosa), resulta difícil que se considere la posibilidad de ejercitar tales acciones mediante la vía arbitral. Entre los autores que niegan esta posibilidad encontramos a MARÍN LOPEZ, que sostiene que una de las cuestiones que lo imposibilitan es la cuestión procedimental del efecto de cosa juzgada: *“Si lo mismo se aplicara a la acción colectiva o difusa planteada en sede arbitral, sucedería que los consumidores que quisieran personarse tendrían que hacerlo en ese procedimiento arbitral ya iniciado, sin tener opción alguna de acudir a la vía jurisdiccional. Y eso, evidentemente, supondría una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva”*.

Pero a pesar de ello, existe un sector de la doctrina a favor del arbitraje colectivo⁴⁵⁴, por supuesto bajo determinadas condiciones y regulando nuevos mecanismos para su buen funcionamiento y protección de los consumidores.

En este sentido, la DRAL, cuya transposición al derecho interno español puede ser una buena oportunidad para mejorar y dar impulso al arbitraje colectivo, estableció en su considerando 27 lo siguiente:

“La presente Directiva no debe constituir un obstáculo para que los Estados

⁴⁵⁴ Véase, DIAZ ALABART, S., “El arbitraje de consumo (RD 636/1993, de 3 de mayo)”, *Estudios sobre Consumo*, 1994, p. 177; MARTÍNEZ GARCÍA, E., *El arbitraje en el marco de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil*, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 165 y ss.; MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Las acciones colectivas de consumo en la Unión Europea”, en *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango. Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños* (Dir. Montero Aroca, J.; Coords. Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S. y Calderón Cuadrado, P.), Tirant lo Blanch, 2012, pp. 1291 y ss.; MONTESINOS GARCÍA, A., “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR”, *REDUR 12*, diciembre 2014, pp. 87-112.

miembros mantengan o introduzcan procedimientos de resolución alternativa por los que se tramiten conjuntamente litigios idénticos o similares entre un comerciante y varios consumidores. Deben llevarse a cabo evaluaciones de impacto de las resoluciones extrajudiciales colectivas antes de que tales resoluciones se propongan a escala de la Unión. La existencia de un sistema eficaz de reclamaciones colectivas y un recurso fácil a la resolución alternativa de litigios deben ser complementarios y ambos procedimientos no deben ser excluyentes”.

Como ya hemos mencionado, lo que más preocupa a la hora de hablar sobre las acciones colectivas en el arbitraje, es la extensión del efecto de cosa juzgada en sede arbitral hacia aquellos consumidores que no se hayan presentado al procedimiento arbitral e incluso no hayan tenido conocimiento del asunto, lo que puede afectar a su derecho de elección de la vía para resolver su conflicto, el derecho a la tutela judicial efectiva y por otro lado, el tener que aceptar una solución que no le favorezca. Sabemos que este efecto no podría ser aplicable en el arbitraje, sin embargo, se podría dar la solución al consumidor, si así lo solicita y cumple con los datos o requisitos para ser reconocido como beneficiario de la resolución arbitral, que pueda acogerse a misma⁴⁵⁵, con ello se evitaría que el consumidor tenga que iniciar un nuevo procedimiento arbitral sobre el mismo asunto, generar soluciones contradictorias y se lograría una mayor eficacia, rapidez y sencillez en la resolución del conflicto.

En los últimos tiempos, la mayoría de los conflictos que se han producido en el ámbito de consumo, han afectado a un gran número de personas. Es por ello, que es necesario dar un paso más y evolucionar hacia la búsqueda de una solución colectiva. Cabe mencionar, que hasta ahora ningún país de la Unión Europea ha legislado sobre las acciones colectivas en el arbitraje. No obstante, la necesidad y el tiempo es lo que nos hará avanzar en esta materia, que si bien algo se ha avanzado, todavía queda un largo camino por recorrer.

⁴⁵⁵ Como sucedió en el caso de las academias de inglés “Opening” que tras su cierre, afectaron a una gran cantidad de alumnos que habían contratado el servicio de enseñanza y, a su vez, realizado contratos de financiación ofrecidas por las mismas academias, para financiar el pago de los cursos de inglés. En este caso, los alumnos que no se hayan personado en el procedimiento judicial, acreditando los requisitos para ser reconocido como beneficiario de la sentencia, podrán acogerse a la resolución.

12. El problema de la prueba en el arbitraje de consumo

La prueba es un elemento trascendental en todo procedimiento heterocompositivo, ya que le permite a cada parte demostrar los hechos que afirma y esclarecer tales hechos a los terceros que deberán resolver el conflicto mediante resolución fundada.

Uno de los problemas del arbitraje de consumo, es el gasto que ocasiona la producción de las pruebas y en relación a ello, cuál debería ser el sistema adecuado para la distribución de dicho gasto.

Tanto en el Sistema Arbitral de Consumo español (art. 45.3 RDAC) como en el argentino (art. 11 DSNAC y 20 R/212) se establece la siguiente regla: las pruebas ofrecidas a instancia de parte deberán ser soportadas por la parte que las propone, las coincidentes por mitad y, las pruebas propuestas de oficio por el órgano arbitral, correrán a cargo de la administración, según sus disponibilidades presupuestarias (en el caso de España, la Junta Arbitral de Consumo o la administración de la que dependa y en Argentina, la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor). Con la diferencia, que el Sistema español añade el siguiente párrafo: en el caso de que el órgano arbitral aprecie temeridad o mala fe en el laudo, podrá distribuir los gastos originados por la práctica de las pruebas de diferente manera. Es decir que podrá atribuir los gastos de la prueba practicada de oficio por el órgano arbitral o a instancia de parte, a la parte que no la haya solicitado. Este agregado, tiene como punto a favor evitar la actuación maliciosa de las partes y una racionalización de la prueba, pero por otro lado, este criterio subjetivo puede llegar a ser de difícil apreciación por parte del órgano arbitral⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶ La jurisprudencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre qué debe entenderse por temeridad y mala fe. Según la SAP de Santander núm. 289/2004, de 6 de julio, la temeridad “...es la invocación (como causa de oposición, puesto que nos referimos a la posición procesal de demandado) de razones y argumentos que superen la medida impuesta por el sentido común o jurídico, y se adentren en zonas típicas de la mala fe, de ignorancia jurídica inexcusable, o, en provecho de la propia tesis, fuercen de tal modo el sentido de la norma, que desvirtúen su sentido y finalidad. Temeridad, por ejemplo, es negar un acto propio anterior; o impugnar el valor de una prueba fehaciente; o negar infundadamente la intervención en un hecho; u oponerse con razones jurídicas completamente descabelladas”. La reciente SAP de Ciudad Real (Sección 2ª) núm. 160/2015, de 2 de julio de 2015, afirma que la mayor parte de la doctrina diferencia los conceptos de temeridad y mala fe, dotando de mayor amplitud al primero y pronuncia lo siguiente: “...actúa con temeridad el que lo hace culposa o negligentemente sosteniendo una pretensión que es injusta, y que hubiera podido saber que era injusta de haber indagado con más diligencia en sus fundamentos; y que actúa con mala fe el que lo hace dolosamente

Lo que sucede en la práctica, es que la actividad probatoria que se realiza en el Sistema Arbitral de Consumo es muy escasa. En la mayoría de los casos las pruebas son documentales ofrecidas por las partes, ya que no generan gastos. Sin embargo hay situaciones en las que resulta imprescindible para la dilucidación del caso la aportación de otras pruebas, como la pericial, pero debido al coste que ésta conlleva no es ofrecida por las partes⁴⁵⁷ –en ocasiones su coste es desproporcional con el valor que se pretende reclamar, siendo este un factor de carácter disuasorio- ni de oficio por el órgano arbitral, aludiendo este último, a la falta de presupuesto de la administración para llevarlas a cabo⁴⁵⁸. Pero creemos que esto último no debería ser una razón para no practicarla y que debería solucionarse de algún modo, ya que de otra manera no estaría funcionando correctamente el sistema arbitral, perdiendo a su vez, seriedad el procedimiento.

De los datos extraídos de la Memoria del Instituto Nacional de Consumo de 2007⁴⁵⁹, observamos que solo se han practicado de oficio 626 peritajes. Dentro de las 72 Juntas Arbitrales de Consumo existentes en España, solo 34 han solicitado peritajes. Entre las tres primeras JAC con mayor número de peritajes realizados encontramos: la Junta Arbitral de Consumo de Galicia, con 150; la Junta Arbitral de Barcelona, con 74 y la Junta Arbitral de Valencia, con 55. Pero el número en sí, es muy escaso si tenemos en cuenta la cantidad de solicitudes de arbitraje presentadas que han sido resueltas mediante mediación

sosteniendo una pretensión injusta a sabiendas de que lo es... Ahora bien, en los casos de mala fe se actúa a sabiendas, con conocimiento de que lo pretendido o lo resistido es injusto. Lo que no ocurre en la temeridad, que se califica, más bien, por la irreflexión de quien, habiendo desplegado la diligencia exigible, hubiese advertido sin ninguna dificultad que no le asistía la razón, lo que sin duda conlleva que hace acto de presencia, nuevamente, el principio de la causalidad. La existencia del proceso encuentra su causa, en un caso, en una actuación maliciosa, y en otro, en una actuación irreflexiva”.

⁴⁵⁷ Según los datos de la Memoria del Instituto Nacional de Consumo, en el 2007 solo se realizaron 7 a instancia del consumidor, 7 a instancia del empresario y 5 fueron coincidentes.

⁴⁵⁸ Ya lo decía Alonso Franco: “*La prueba pericial sería la más esclarecedora, pero en toda mi experiencia como vocal de Colegios Arbitrales nunca se ha decidido ninguna práctica probatoria de esta clase ni he tenido conocimiento de que se interesara por ningún otro colegio arbitral. Tal vez sea este un motivo de reflexión sobre las sombras del sistema arbitral*”. ALONSO FRANCO, F., “Valoración y carga de la prueba en el ámbito de la telefonía”, *El arbitraje de consumo. Una nueva dimensión del arbitraje de derecho privado* (Coord. Florensa i Tomàs), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 173-180.

⁴⁵⁹ Para su consulta siga el siguiente enlace:

<http://consumo-inc.gob.es/arbitraje/docs/memarb072.pdf>.

o arbitraje (dejando de lado las que han sido archivadas, inadmitidas, desistidas, o trasladadas a otra JAC por razones de competencia): 2.312 solicitudes resueltas en la JAC de Galicia, es decir que se ha realizado un porcentaje de 6,48% peritajes; 845 solicitudes resueltas en la JAC de Barcelona, esto es un porcentaje de 24,10 de peritajes y 1.242 solicitudes en la JAC de la Comunidad Valenciana, con un porcentaje de 4.42 %. Por otro lado, encontramos la JAC de Cataluña, una de las Juntas con mayor cantidad de solicitudes recibidas (6307), de las cuales han sido resueltas mediante mediación o arbitraje 3.164 y en la que se ha solicitado un único peritaje y, la JAC de la Comunidad de Madrid (4.913 solicitudes presentadas), resueltas 2.377 y solo 5 peritajes realizados. Además, en la misma memoria encontramos una tabla con los costes medios de los peritajes realizados en las JAC, los que varían desde los 37 hasta 1.160 euros. Por su parte, Argentina no cuenta con datos estadísticos ya que no existen Memorias públicas del Sistema Arbitral, pero respecto a lo que sucede en la práctica, podemos decir que no es muy común que se realicen peritajes.

De lo dicho, una de las soluciones sostenida por parte de la doctrina, es modificar el régimen previsto en el Sistema Arbitral sobre la distribución de los gastos de la prueba, anteriormente comentado, por el sistema de vencimiento objetivo imperante en el proceso civil, regulado en España en el art 394.1 LEC y en Argentina, por el art. 68 CPCCN⁴⁶⁰. Este sistema es el que determina el pago de las costas en el procedimiento, al vencido en juicio. Los autores que defienden esta postura⁴⁶¹, sostienen que debería reinar la posibilidad de que el vencedor en el proceso quede libre de este pago. También, que el único modo de distribuir el gasto de manera diferente al establecido en el arbitraje de

⁴⁶⁰ En el Título II “Partes”, Capítulo V “Costas”, art. 68, el CPCCN dicta lo siguiente: “La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado.

Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.

⁴⁶¹ Vid. GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Cuestiones problemáticas del procedimiento arbitral de consumo”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 569, parte comentario, Pamplona, 2003, p. 3. BUSTO LAGO, J. M. (Coord.); ÁLVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F., *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2005, pp. 134-135. En contra, vid. MARÍN LÓPEZ, M.J., “Presente y futuro del arbitraje de consumo: cuarenta y tres cuestiones controvertidas”, *Revista de Derecho privado*, núm.90, septiembre- octubre, 2006, pp. 3 a 76. Dicho autor, establece que el gran beneficio del sistema vigente para la distribución del gasto de las pruebas, es que permite saber anticipadamente el gasto que deberá soportar cada parte en el procedimiento arbitral.

consumo, es que se aprecie mala fe o temeridad en el laudo, términos subjetivos que son de difícil apreciación por el órgano arbitral y que además requeriría una motivación extra. Esta opción puede resultar tentadora pero a la vez, puede actuar como disuasoria para las partes que en caso de resultar vencidos deberán cargar con el coste de la prueba. Siendo el consumidor la parte más débil económicamente y que generalmente su reclamación es de escasa cuantía, quizás no sea muy adecuado o conveniente para éste, incluso autores sostienen que la regla del vencimiento objetivo debería primar casi exclusivamente contra el reclamado y no así, contra el consumidor, por contar éste con una protección especial, constitucional y legal⁴⁶².

Resulta interesante mencionar la solución que ha dado a este problema la legislación peruana de arbitraje de consumo, en el Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo, N° 046 de 2011, en el cual por una lado establece que cada parte deberá hacerse cargo de la prueba que propone y las coincidentes por mitad (hasta aquí igual que el sistema español y argentino), pero este artículo 23.2 agrega que los órganos arbitrales podrán condenar al pago de las costas y costes del procedimiento conforme indica su artículo 25.3, el cual establece lo siguiente: *“El órgano arbitral podrá condenar a los proveedores vencidos al pago de las costas y los costos del procedimiento fijando su cuantía. Excepcionalmente, en aquellos casos que se aprecien mala fe o temeridad, podrá condenarse al consumidor al pago de las costas y costos del procedimiento”*. Pero esta solución podría considerarse en contra del principio de igualdad de las partes vigente en el Sistema Arbitral de Consumo español, art. 41.1 y argentino, art. 10 DSNAC, además de conseguir que los empresarios no quieran adherirse al sistema o no acepten la solicitud de arbitraje.

Otra solución aportada por RIBÓN SEIDEDEDOS⁴⁶³, para hacer frente a los gastos de los peritajes, es la de realizar convenios con universidades, escuelas de formación profesional, entre otras, para que jóvenes investigadores o profesionales de dichos centros, realicen los peritajes. Agrega el autor, que además de reducir costes al sistema, se contribuiría con la formación profesional.

⁴⁶² Vid. GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Cuestiones problemáticas del procedimiento arbitral de consumo”, *op.cit.*, p. 3.

⁴⁶³ Véase RIBÓN SEIDEDEDOS, E., *Manual Básico de Arbitraje de Consumo*, *op.cit.*, pp.226- 227.

Una vez estudiado el abanico de posibles soluciones propuestas por parte de la doctrina para este problema, nosotros consideramos que una solución podría ser la creación de un fondo de financiamiento que prevea los gastos de las pruebas, siempre que sean imprescindibles para la dilucidación del caso y sean pertinentes, útiles y lícitas, manteniendo así la total gratuidad del procedimiento arbitral y salvando el principio de igualdad de las partes. También como modo de fomento y perdurabilidad del Sistema Arbitral de Consumo a través del tiempo.

Esta idea, tiene como modelo la Ley argentina de resolución de conflictos 26.993, la cual crea un fondo de financiamiento con el objetivo de solventar el gasto de notificaciones y el pago de conciliadores en el COPREC (art.20). Además el artículo 16 de la misma ley prevé la aplicación de una multa, solo a los empresarios, que no comparezcan a las audiencias conciliatorias ante el COPREC (es decir que tienen el carácter de obligatorias). Dicha multa formará parte del Fondo de Financiamiento y una tercera parte, se destinará para la satisfacción de la pretensión del consumidor siempre que dicho importe no supere el valor del reclamo. El artículo 21 hace una descripción de los recursos con los que contará el fondo:

- 1) Multas por incomparecencia del sector empresarial.
- 2) El dinero obtenido por el cobro de los aranceles de homologación.
- 3) Multas por incumplimiento del acuerdo celebrado en el COPREC por el proveedor o prestador. Aportes que realice el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- 4) Donaciones, legados y toda otra disposición a título gratuito a favor del servicio.
- 5) Sumas asignadas en las partidas del presupuesto nacional.
- 6) Y toda otra suma que se destine a este fondo.

En el caso del Sistema Arbitral de Consumo, además de contribuir con los gastos de la prueba, también puede ser de utilidad para el pago de honorarios de los árbitros y de mediadores/conciliadores, mantenimiento del sistema y de todo aquel gasto que genere el sistema arbitral como por ejemplo, las notificaciones. En cuanto a los recursos del fondo, veo de gran utilidad que las multas impuestas a las empresas sean destinadas allí en beneficio del Sistema Arbitral de Consumo, y no a la Administración Pública de los Estados. Del mismo modo, sino se cumple con el acuerdo de mediación o con el laudo arbitral también se puede imponer una multa al empresario que se destine a dicho fondo, además de todas aquellas subvenciones o aportes que haga la administración de cada Estado al sistema arbitral de consumo.

13. El problema del sector financiero

Como hemos tenido oportunidad de comentar, en España las entidades financieras no se encuentran adheridas al Sistema Arbitral de Consumo sino que tienen su propio sistema de resolución de conflictos. Se han mostrado reticentes al sistema, basando su no adhesión en que ya existe un sistema de resolución específico del sector financiero (un sistema complicado y lento para los consumidores) y, en la complejidad de los conflictos en este ámbito. En Argentina recordemos que tales entidades, si se han adherido al SNAC.

Como consecuencia de lo dicho, quien tenga un problema con una entidad de crédito, al no estar adheridas, no podrá dirigirse al Sistema Arbitral de Consumo para resolverlo, sino que deberá interponer una primera reclamación ante las dependencias y organismos de su entidad, es decir ante el Servicio de Atención al Cliente u Oficina del Defensor del Cliente. Una vez intentado resolver el conflicto a través de estos departamentos (con acudir a uno de ellos es suficiente), si el consumidor no recibe una respuesta satisfactoria o en su caso, no obtiene respuesta alguna por un plazo de tiempo de dos meses desde que interpone la reclamación, recién allí podrá dirigirse a los Servicios de Reclamaciones de los Supervisores Financieros, según corresponda: Servicio de Reclamaciones del Banco de España⁴⁶⁴, Oficina de Atención al Inversor de la Comisión

⁴⁶⁴ La Orden de 3 de marzo de 1987, sobre liberalización de tipos de interés y comisiones, y normas de actuación de las entidades de depósito, fue la que estableció la creación del Sistema de Reclamación del Banco de España y ordenó su funcionamiento a partir del 1 de septiembre de 1987. Para mayor información, véase la memoria del servicio de reclamaciones de 2007, que realiza una breve reseña histórica desde sus comienzos. Disponible en:

Nacional del Mercado de Valores y el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Para poder dirigirse ante ellos⁴⁶⁵, se exige al consumidor que justifique haber acudido con anterioridad a los Servicios de Atención al Cliente o a la Oficina del Defensor del Cliente de la entidad a la que se reclame.

Este mecanismo de resolución de conflictos puede resultar complicado y lento para el consumidor y hacerlo desistir de su reclamación, perdiendo así la posibilidad de satisfacer sus intereses.

Otra desventaja de este sistema de reclamaciones, es que no cabe la posibilidad de reclamar por daños y perjuicios, así lo establece el artículo 10.1.c) de la Orden

<http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/07/Fic/msr0107.pdf>.

⁴⁶⁵ “El Ministro de Economía y Hacienda desarrollará el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que deberá ajustarse a las siguientes reglas: a) Para la admisión y tramitación de reclamaciones será imprescindible acreditar haberlas formulado previamente, por escrito, dirigido al departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, al Defensor del Cliente de la entidad contra la que se reclame. Éstos deberán acusar recibo por escrito de las reclamaciones que se les presenten y resolverlas o denegarlas igualmente por escrito y motivadamente. Asimismo, el reclamante deberá acreditar que ha transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha de presentación de la reclamación sin que haya sido resuelta o que ha sido denegada la admisión de la reclamación o desestimada su petición. b) Recibida la reclamación por el servicio de reclamaciones competente por razón de la materia se verificará la concurrencia de las circunstancias previstas en los apartados anteriores y, si se cumplen los requisitos necesarios, se procederá a la apertura de un expediente por cada reclamación, en el que se incluirán todas las actuaciones relacionadas con la misma; en caso contrario, se requerirá al reclamante para completar la información en el plazo de diez días, con apercibimiento de que si así no lo hiciese se le tendrá por desistido de su reclamación. c) Formulado el correspondiente informe, y si éste fuera desfavorable a la entidad reclamada, ésta estará obligada a informar al servicio de reclamaciones competente si ha procedido a la rectificación voluntaria en un plazo no superior a un mes desde su notificación” (art. 30.3 Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero).

ECC/2502/2012⁴⁶⁶. En el arbitraje de consumo como hemos visto es posible, con la salvedad de aquellos derivados de delito (art. 2.2 RDAC), siempre y cuando las empresas no los excluyan en la oferta pública de adhesión al arbitraje.

Sumado a ello, no se brinda una protección eficaz y efectiva al consumidor, ya que los informes emitidos por los Servicios de Reclamaciones del Sector Financiero no son vinculantes para la entidad, de modo que esta puede cumplir o no con lo dispuesto en ellos y además, no son recurribles (artículo 12.6 de la Orden ECC/2502/2012 y 30.2 Ley 44/2002).

De todo lo dicho, consideramos ineficientes e inapropiados estos sistemas de resolución de conflictos y por ello, la necesidad imperiosa de encontrar una solución efectiva para los clientes financieros que en los últimos tiempos han sido víctimas de grandes abusos por las entidades.

Con la elaboración del nuevo Proyecto de Ley que incorpora la DRAL, podría haberse aprovechado para mejorar el sistema de resolución extrajudicial de conflictos en materia financiera, entre otras cosas.

En su Disposición adicional primera, sobre *“Las entidades de resolución alternativa en el ámbito de la actividad financiera”*, no resuelve el problema, al igual que tampoco lo hacía el Anteproyecto RAL (cfr. Disposición adicional cuarta del Anteproyecto). En el apartado uno dispone, que solo se acreditará una única entidad de resolución de conflictos del sector financiero, la que será constituida por ley. Continúa diciendo que, las entidades de carácter vinculante para el consumidor constituidas por ley o reglamento (cfr. art. 6.2), que resuelvan reclamaciones de todos los sectores económicos, podrán conocer de los conflictos financieros, siempre que las partes lo acepten de forma voluntaria. Decimos que no lo resuelve, porque el problema está en que ya existe una institución eficaz, rápida y económica para resolver este tipo de conflictos- el arbitraje consumo-, pero al ser voluntario, las entidades de crédito no se encuentran adheridas y en el segundo apartado, lo único que hace es dejar en manos del Gobierno, la elaboración de

⁴⁶⁶ *“Serán causas de inadmisión por falta de competencia por parte de los servicios de reclamaciones o quejas: c) Cuando se planteen controversias sobre la cuantificación económica de los daños y perjuicios que eventualmente haya podido ocasionar a los usuarios de los servicios financieros la actuación, incluso sancionable, de las entidades sometidas a supervisión, o sobre cualquier otra valoración económica”* (art. 10.1.c), Orden ECC/2502/2012).

un proyecto de ley que regule el sistema de protección del consumidor financiero, estableciendo su composición y funciones. Mientras tanto, “... *los servicios de reclamaciones regulados en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, acomodarán su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la presente ley y, en especial, se garantizará su independencia organizativa y funcional en el seno del organismo donde están incardinados con el fin de poder ser acreditados como entidad de resolución alternativa de litigios financieros*” (Disposición adicional primera, apartado 3).

En los últimos tiempos, se han cometido grandes perjuicios a los clientes financieros, los cuales se encuentran desprotegidos.

Ya se ha podido ver en la práctica, que el Sistema Arbitral de Consumo, es un sistema eficaz para resolver asuntos complejos del sector financiero, como ha sucedido en el caso de las participaciones preferentes, en el que sea recurrido al sistema de arbitraje para resolver los conflictos de los consumidores afectados por la adquisición las mismas y ha respondido bastante bien, a pesar de que no estemos de acuerdo con el modo en que se llevó a cabo. En el arbitraje de Bankia, se admitieron un total de 108.425 solicitudes, que representa el 37% del total de los clientes afectados y 821 millones de euros. Se dictaron 18.737 laudos favorables para los consumidores, equivalentes a un total de 84 millones de euros⁴⁶⁷.

Lo que se debería hacer, es aprovechar la institución del arbitraje de consumo ya existente, que además de las ventajas ya conocidas, está compuesto por un órgano tripartito, integrado por representantes de cada sector interviniente en el conflicto, el cual asegura la equidad e igualdad, además aquellos pueden pronunciarse sobre daños y perjuicios y la decisión-no siempre favorable para el consumidor-, es vinculante para ambas partes, ejecutiva y recurrible, supliendo así las carencias del actual sistema extrajudicial del sector financiero. Con esto no queremos decir que el Sistema arbitral de Consumo sea perfecto, pero ha demostrado en todos estos años de vigencia sus bondades, que no son pocas y por ello debemos potenciar esta vía y trabajar en sus fallas.

¿Y Cómo lograr vencer la reticencia de las entidades de actividad financiera?

⁴⁶⁷ 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*, nº 8182, Sección Doctrina, 31 de octubre de 2013.

A través de la labor de las Juntas Arbitrales de Consumo, y con el apoyo del gobierno hacia el Sistema Arbitral de Consumo, brindando algún tipo de incentivo a aquellas entidades que se adhieran al arbitraje o pensando en un modelo obligatorio.

14. Problema de la incompleta regulación del estatuto del árbitro y del mediador, que también interviene en el proceso arbitral de consumo español.

El árbitro es una de las piezas fundamentales del Sistema Arbitral, ya que es la persona en la cual las partes confían el conflicto, para que este de manera eficaz, y respetando los principios básicos y fundamentales de imparcialidad, independencia y confidencialidad (22.1 RDAC), lo resuelva a través del dictado de un laudo, de cumplimiento obligatorio y de carácter ejecutivo para aquellas.

Es fundamental que la persona que se encargue de la resolución del conflicto cuente con conocimientos en Derecho de consumo además de conocimientos en materia de ADR. La importancia radica, en que aquella persona tomará una decisión que pondrá fin a la controversia, será vinculante para las partes y no podrá ser planteado nuevamente ante los tribunales de justicia o solicitarse un nuevo arbitraje, solo quedará a disposición de las partes la acción de nulidad, por las causales taxativamente descriptas por la ley.

Como ya hemos visto, el Sistema Arbitral de Consumo español, regula sobre la figura del árbitro en la Sección 4.ª “*Órganos arbitrales*”, artículos 16 a 23 del RDAC. Se habla sobre: propuestas, acreditación e inclusión en la lista de árbitros acreditados; los requisitos de honorabilidad y cualificación que deberán cumplir los árbitros, de acuerdo a los criterios que establezca el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo. Además agrega, que los árbitros propuestos por la Administración siempre deberán ser licenciados en derecho, ya sea que resuelvan en derecho o en equidad; informa que los órganos arbitrales pueden ser unipersonales (es decir constituido por árbitro único) o colegiados (formado por tres árbitros, uno propuesto por la Administración, otro por las asociaciones de consumidores y usuarios y el propuesto por las organizaciones empresariales o profesionales); la designación de los árbitros; la abstención y recusación (aunque el art. 22 solo habla de recusación), y finalmente la retirada de la acreditación de los árbitros. Asimismo, el artículo 41.2 RDAC menciona la obligación de guardar confidencialidad de la información que conozcan durante el procedimiento arbitral, tanto de los árbitros como de los mediadores – ya que el art.38 del RDAC regula la mediación previa al

procedimiento arbitral- y extensible a todas las partes que presten servicios en las Juntas Arbitrales de Consumo. Sin embargo nada dice acerca de otras obligaciones del árbitro y sus correspondientes derechos, como por ejemplo el derecho a una remuneración digna. Tampoco se determina la duración en el ejercicio de sus funciones, su responsabilidad, el tiempo de designación de los árbitros, entre otras.

En Argentina, se regula el estatuto del árbitro en el DSNAC, Capítulo III, artículos 5, 6 y 7, estableciendo: composición de los Tribunales Arbitrales de Consumo (de carácter tripartito, al igual que el órgano colegiado del SAC español); los requisitos del árbitro institucional, es decir el propuesto por la administración, que deberá ser licenciado en derecho y además, contar con cinco años en el ejercicio de la profesión; los requisitos de los árbitros vocales, poseer título universitario y también, cinco años de ejercicio en la profesión; la regla general de resolver la controversia según equidad al igual que en España y la obligación de poseer título de abogado de todos los miembros del TAC en caso de que el arbitraje se resuelva en derecho, sumado a ello los demás requisitos que establezca la autoridad de aplicación para ser árbitro. Por otra parte la Resolución 212/1998, regula en el Capítulo IV “*De los árbitros*” artículos 4 a 8, sobre la acreditación de los árbitros, los criterios de las pautas de evaluación para la inscripción de los árbitros sectoriales (los árbitros propuestos por las asociaciones de consumidores y usuarios y las asociaciones empresariales) y, la designación de los árbitros por las partes. Dedicó el capítulo XI, bajo la rúbrica de “*Procedimiento especial*”, al procedimiento llevado a cabo por árbitro único en los artículos 28 a 35. Finalmente en el artículo 41, habla sobre la suspensión o exclusión de los registros de árbitros a aquellos que no reúnan los requisitos para serlo o dejasen de reunirlos. Como puede observarse, la regulación del estatuto del árbitro en Argentina es más incompleta, además de ser obsoleta y con algunas lagunas. Falta una regulación adecuada del estatuto del árbitro, establecer sus derechos, obligaciones, duración del mandato, establecer una remuneración, introducir la institución tan importante como es la abstención y recusación para garantizar la independencia e imparcialidad de los órganos arbitrales, prever la posibilidad de oponerse a la designación de árbitro único, regular sobre los árbitros suplentes, entre otras cuestiones.

Mientras que en Argentina no se ha reformado desde el año 1998 el SNAC, en España encontramos un Proyecto de reforma del Decreto de Arbitraje de Consumo de 2011, y por otra parte, el nuevo Proyecto de Ley que transpone la DRAL. Observemos entonces, si estos textos normativos contribuyen o no a una mejora de la figura del árbitro

y también del mediador, que como ya hemos dicho, es otra de las figuras que interviene en el proceso arbitral (aunque solo en el sistema de arbitraje español) de especial importancia.

En primer lugar, recordemos las novedades que introduce el Proyecto del Real Decreto de Arbitraje de Consumo, en lo referido a las personas encargadas de la resolución del conflicto:

- Establece un estatuto común de árbitros y mediadores con el objetivo de asegurar su capacitación, independencia e imparcialidad.

- Busca potenciar la figura del árbitro único, con ese fin establece que cuando el monto de la pretensión sea superior a 600 euros, las partes podrán pedir que se designe un órgano arbitral colegiado.

- Intenta flexibilizar la designación de los órganos arbitrales y los requisitos de acreditación. El artículo 41 del proyecto establece que la designación estará a cargo del Presidente de la JAC, teniendo en cuenta los conocimientos de los árbitros sobre la materia objeto del conflicto, su adecuación, idoneidad y disponibilidad para intervenir en el procedimiento. También será el presidente el que decida, de acuerdo con la materia objeto de la reclamación, si es conveniente el nombramiento de árbitros generales o especializados (art. 41.4 Proyecto), sin tener que depender de los criterios del Consejo general del SAC. En cuanto a los requisitos para la acreditación de los árbitros, se pide que cuenten con *“una formación específica para el ejercicio de sus funciones”* (art.17.1 Proyecto), además el artículo 13 agrega que podrán ser árbitros y mediadores, las personas naturales que tengan el pleno ejercicio de sus derechos civiles y que los árbitros propuestos por la administración deberán tener la *“condición de juristas”*⁴⁶⁸.

Por otro lado, el Proyecto de Ley, en el Título I referido a la acreditación de las entidades de resolución alternativa, capítulo I, sección 3.^a, se ocupa de modo general de los *“Requisitos relativos a las personas encargadas de la resolución de los procedimientos gestionados por las entidades de resolución alternativa”*, artículos 22 a 26. El Proyecto de Ley al igual que el Anteproyecto RAL, no habla de árbitros, mediadores ni de otra figura, ya que no regula un procedimiento específico de ADR sino que dicta las pautas generales que buscan la armonización de la calidad de las entidades RAL, para así garantizar el acceso de consumidores y empresarios a entidades de alta calidad en la Unión Europea.

⁴⁶⁸ Mismo término que utiliza la LA en su artículo 15 tras su reforma por la Ley 11/2011, dejando atrás la condición de licenciado en derecho que prevé el RDAC.

Dicho esto, en su artículo 22, menciona los requisitos que deberán tener las personas encargadas de la resolución de litigios (hallarse en pleno ejercicio de sus derechos civiles, no haber sido inhabilitado por sentencia firme y no incurrir en incompatibilidad con el ejercicio de su profesión). En cuanto a la especialidad de las personas encargadas de la resolución de litigios, el Anteproyecto RAL establecía en su artículo 22. b), que debían poseer un conocimiento suficiente del derecho, principalmente en materia de protección de los consumidores, además de contar con *experiencia* en la resolución alternativa o judicial de conflictos de consumo. El actual Proyecto de Ley indica en primer lugar, que deberán tener los conocimientos y las competencias necesarias en materia de resolución alternativa o judicial de conflictos con consumidores, no habla de experiencia y en segundo lugar, que se deberá tener un conocimiento “*general suficiente del Derecho*” sin referirse a que sea especialmente en materia de consumo. Observamos que ambos textos lo hacen de manera general, sin determinar cuándo se supone que se tiene un conocimiento suficiente del derecho y, si se debe contar con un tiempo mínimo de experiencia o de formación⁴⁶⁹. Lo que si establece el Proyecto de Ley en su artículo 40, es que la formación de las personas encargadas de resolver el conflicto quedará en manos de las entidades acreditadas, que deberán comunicar a la autoridad competente, los programas de formación inicial y continuada que se lleven a cabo. Además, indica que las entidades “*promoverán la elaboración o adhesión a códigos de conducta aplicables a las personas que intervengan en la resolución del litigio*”. Por último, en los dos textos se impone la obligación de contar con un seguro de responsabilidad civil (o *una garantía equivalente*, añade el Proyecto de Ley) derivada de su actuación en los procedimientos. Esta obligación no regirá para las Entidades Públicas ni para las personas que actúen en sus procedimientos de resolución de conflictos.

⁴⁶⁹ Por ejemplo, el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, si es más detallista en cuanto a la formación necesaria que deben tener los mediadores, dedicando el capítulo II, artículos 3 a 7, donde indica que “*La duración mínima de la formación específica del mediador será de 100 horas de docencia efectiva*”(art.5.1), además que tal formación deberá ser continuada, como mínimo cada cinco años, con una duración de veinte horas. Pero como hemos dicho, el Proyecto de Ley solo otorga pautas generales.

Por otro lado, con el objeto de lograr la independencia e imparcialidad de las personas encargadas de la resolución del conflicto, el Proyecto de Ley (de igual manera que el Anteproyecto RAL), establece en su artículo 23, que deberán garantizar lo siguiente:

a. Que sean nombradas por un mandato no inferior a dos años sin ser removidas de sus funciones sin causa justificada.

b. Que no reciban instrucciones de ninguna de las partes, ni de sus representantes, ni mantener con ellas ningún tipo de relación personal, profesional o comercial. Las partes podrán pedir en cualquier momento aclaración de la relación que tenga con la otra parte.

c. Que la retribución por el desarrollo de sus funciones no guarde relación alguna con el resultado del proceso.

Además, en su artículo 24, introduce la obligación de dar a conocer a las partes y a la entidad acreditada, de cualquier situación que pueda generar dudas en cuanto a su independencia e imparcialidad o dar lugar a un conflicto de intereses con las partes. Una vez que aquellas han teniendo conocimiento de estas circunstancias, si no presentasen objeciones, se podrá continuar con el procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de las partes de retirarse del procedimiento, en el supuesto de que sea de los que finaliza con una propuesta de solución (mediación).

Ya en los artículos siguientes, 25 y 26, se dictan “*garantías adicionales*” para mantener la imparcialidad por un lado, de las personas empleadas o retribuidas por organizaciones profesionales o asociaciones empresariales y por el otro, de las personas empleadas o retribuidas por el propio empresario al que se reclame, tales como:

- Para el primer caso, se suma además de los otros requisitos establecidos en ésta sección 3.ª, contar con un presupuesto independiente, específico y suficiente para el cumplimiento de sus actividades. Además añade, que esto no regirá “*cuando se trate de un órgano colegiado compuesto por igual número de representantes de la organización profesional o de la asociación empresarial que los emplee o los retribuya y de la organización de consumidores que haya sido designada por la entidad*” (art 25 del Proyecto de Ley).

- Para las personas encargadas de la resolución del litigio, retribuidas por el empresario, su designación se realizará de manera transparente y además de los requisitos generales, deberá: ser nombrada por un órgano colegiado de composición paritaria de los representantes de los consumidores y de los empresarios; contar con un mandato de

duración de 3 años como mínimo y comprometerse a no trabajar para el empresario o la organización profesional o empresarial de la que sea miembro aquel, por un periodo de tres años después de terminar su mandato y por último, cuando la persona haya pertenecido con anterioridad al Consejo de Administración de la empresa, deberá comprometerse a no integrar dicho Consejo durante los tres años siguientes a su intervención en un procedimiento de resolución (art.26). A su vez, a diferencia del Anteproyecto RAL, añade que la entidad RAL donde desempeñen sus funciones deberá, no tener relación jerárquica ni funcional con el empresario, estar separada de la estructura de la empresa y contar con un presupuesto suficiente e independiente para el desarrollo de sus funciones.

Teniendo en cuenta los diferentes textos normativos analizados recientemente, observamos lo necesario que es una regulación completa del estatuto del árbitro y del mediador. Es indispensable, que se reconozcan sus derechos y obligaciones, establecer un presupuesto, una duración mínima en el ejercicio de sus funciones, fijar de manera correcta los requisitos para ser árbitro y mediador, especial importancia en garantizar su especial formación y continuidad de la misma, regulación de un proceso de designación transparente, son algunos de los cambios que contribuirán a una mejor y eficaz prestación de servicios y a la consecución de una solución del conflicto de alta calidad, lo que irá generando una mayor confianza de las partes- consumidor o usuario y empresario o profesional- en el sistema arbitral de consumo.

- Requisitos para ser árbitro. Especial referencia a la especialidad de los árbitros, su formación y continuidad de la misma.

Somos conscientes de la importancia de la especialidad y competencias que debe tener la persona encargada de la resolución de litigios, y más aún si estamos frente a un sistema heterocompositivo especial, como lo es el arbitraje de consumo, en la medida de garantizar una efectiva protección y mayor confianza de las partes en el sistema.

En España, el RDAC/1993, en su artículo 11.3, establecía que si las partes optaban por el arbitraje en derecho, los miembros del colegio arbitral debían ser *abogados en ejercicio* y en la LA, antes de su última reforma, consagraba en su artículo 15.1, que en los arbitrajes internos en los que se resuelva en derecho, se debía tener la *condición de abogado en ejercicio*, salvo acuerdo expreso en contrario. En la actualidad, se acoge un criterio más amplio permitiendo la acreditación de árbitros juristas no abogados, es decir

un especialista en derecho civil, de consumo, procesal pero que no ha ejercido la profesión de abogado por dedicarse por ejemplo, a la investigación o a la docencia universitaria, como sucede en España. ¿Cómo un Doctor en derecho, especialista en consumo y métodos de resolución alternativa de conflictos no va a poder ser árbitro por no ejercer la profesión? No resulta lógico. Es por ello que el RDAC exige para los árbitros propuestos por la administración, la condición de licenciado en derecho y la LA, luego de su reforma del 2011 introduce en el artículo 15.1 la “condición de jurista” redactado de la siguiente manera:

“1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, en los arbitrajes que no deban decidirse en equidad, cuando el arbitraje se haya de resolver por árbitro único se requerirá la condición de jurista al árbitro que actúe como tal.

Cuando el arbitraje se haya de resolver por tres o más árbitros, se requerirá que al menos uno de ellos tenga la condición de jurista”.

En el mismo sentido, hemos visto que el Proyecto de reforma del RDAC también exige la misma condición de jurista para los árbitros de la administración.

Sobre ello, varios autores han visto las bondades de la nueva norma pero también concuerdan que el término es impreciso⁴⁷⁰ y que sería productivo que el legislador español

⁴⁷⁰ (...) existen otros profesionales del mundo del derecho perfectamente capacitados para actuar como árbitros en derecho (catedráticos y profesores de universidad, notarios, ex magistrados etc.) y que no necesariamente están colegiados. Ahora bien, quizá la elección de la “condición de jurista” no sea muy afortunada, por tratarse de un concepto jurídico indeterminado, y hubiera sido mejor referirse a la “condición de licenciado en derecho o equivalente. IBOLEÓN, B., “Algunas consideraciones sobre el proceso arbitral de consumo en España: incidencia en él de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje”, *Revista Luso- Brasileira de Direito do Consumo*, vol. III, N^o9, 2013, p 186. En el mismo sentido, REVILLA GONZÁLEZ: *Jurista, al contrario de lo que sucedía con la noción de «abogado en ejercicio» no puede decirse que tenga una significación o sentido preciso, sino que es una palabra polisémica cuyos significados son diversos, pudiendo quedar referida a una vida profesional o a unos estudios. Así, en un sentido más extenso acogería a todo conocedor del derecho positivo, cuyo saber se presume a quien ha realizado estudios universitarios, alcanzando el título de licenciado o graduado en derecho. Sin embargo, puede tener otro sentido, en la vertiente del quehacer u ocupación profesional, definiendo a quien en las distintas formas ejerce una profesión jurídica. Y, aún, podría limitarse más el concepto, reservando el término jurista sólo para aquéllos que han alcanzado un elevado conocimiento de la ciencia jurídica y se les reconoce como tales.* REVILLA GONZÁLEZ, “Capacidad, incompatibilidad con la función de mediador y seguro de responsabilidad civil de los árbitros”, *La reforma de la Ley de arbitraje 2011 (Comentarios a la Ley 11/2011, de 20 de mayo)*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 105- 123. Sobre el tema también puede verse,

aclare lo que ha querido decir. En el Preámbulo de la Ley 11/2011 apartado II, se explica lo siguiente: “*De la misma forma se procede a reforzar el papel de las instituciones arbitrales, así como a una mejor estructuración del nombramiento de los árbitros, abriendo el abanico de profesionales, con conocimientos jurídicos que pueden intervenir en el mismo, cuando se trata de un arbitraje de derecho*”. Pensamos que el legislador con tal expresión ha querido permitir la acreditación de los árbitros que sean licenciados en derecho, sin ser indispensable que ejerzan como abogados, pero que además cuenten con una formación y especialidad adecuada para ejercer las funciones de los árbitros, no bastando solo el título⁴⁷¹.

Dicho lo anterior, consideramos que sería mejor dejar en claro lo realmente exigido para la acreditación de árbitro y utilizar un término más preciso, como mantener “la condición de licenciado en derecho” del RDAC y a su vez agregar, que se deberá contar con la necesaria formación o especialidad para ser árbitro.

En Argentina, como ya hemos visto se exige, que los árbitros institucionales, cuenten con título de abogado y 5 años en el ejercicio de la profesión. Para los árbitros sectoriales, título universitario y 5 años en el ejercicio de la profesión. Esta cantidad de años, tiene el principal cometido de que las personas que ejerzan la función de árbitro, cuenten ya con 5 años de experiencia profesional desde que han obtenido el título, ya que se considera con mayor aptitud que una persona que recién ha terminado su carrera y nunca ha trabajado.

Independientemente, de los requisitos que se exijan en un ordenamiento jurídico o en otro, en lo que sí estamos de acuerdo, es que se necesita una especial preparación para ser árbitro por la función jurisdiccional importante que desarrollan. Deben tener conocimiento en materia de defensa del consumidor y también conocimiento en las

MARCOS FRANCISCO, D., “Las garantías del arbitraje tras la reciente ley de reforma de la Ley arbitral”, en *Actualidad Civil*, nº 17, Sección a fondo, tomo 2, quincena del 1 al 15 oct., 2011, p.1943.

⁴⁷¹ Como afirma RICHARD GONZÁLEZ, *resulta dudoso que se pueda otorgar tal condición al que estuviere en posesión de los actuales Grados en Derecho por considerar que se trata de un título básico que no habilita para el ejercicio de la profesión de abogado, ni tampoco para cualquier otra de las denominadas profesiones jurídicas como notario o registrador*. RICHARD GONZÁLEZ, M, “¿Quién es y a quién se debe considerar jurista, conforme refiere el artículo 15 de la Ley de Arbitraje, a efectos de su nombramiento como árbitro?”, *Diario La Ley*, Nº 8208, Sección Práctica Forense, Año XXXIV, Madrid, 10 de Diciembre de 2013, p.2.

técnicas alternativas de resolución de conflictos. A su vez es importante que su formación sea continuada para actualizarse en esta materia que se encuentra en constante evolución. Además, un árbitro bien preparado, garantiza una mayor confianza en el sistema arbitral.

La importancia de la especialidad del árbitro ya se ha advertido en la DRAL en su artículo 6. a), en el que indica que las personas físicas encargadas de la resolución alternativa de litigios deberán tener conocimientos específicos en el ámbito de la resolución alternativa o judicial y, “*un conocimiento general suficiente en Derecho*”. Además hay que añadir, como hemos dicho, un conocimiento especial en el ámbito de Derecho de consumo, por ser una materia tan amplia y darse en la práctica situaciones complejas que requieren que se tenga pleno conocimiento en este ámbito.

En este sentido, el RDAC, en su artículo 17 establece que los árbitros para su acreditación deberán cumplir con los requisitos- objetivos y públicos- de honorabilidad y cualificación que determine el Consejo General del SAC. Así, con el objetivo de dar cumplimiento a lo que manda el artículo 15. c) del RDAC⁴⁷², el Consejo General dictó en su sesión constitutiva del día el 24 de febrero de 2009, un acuerdo en el cual además de fijar los requisitos de capacidad, honorabilidad, independencia e imparcialidad regula el criterio de *cualificación* en el apartado tercero, en el que se pide que los candidatos a árbitros acrediten “*amplios conocimientos en la normativa de protección de los consumidores y usuarios*”, a la vez que determina que ese requisito quedará cumplido, cuando se cuente con una formación específica en materia de consumo o experiencia profesional, con un indicativo de tiempo no menor a un año. A su vez, cuando se resuelva en derecho, los árbitros de la administración y los árbitros vocales, deberán contar con la condición de licenciado en derecho.

También agrega, que la cualificación se podrá acreditar al haber superado el programa de formación de árbitros que apruebe la JAC, de acuerdo con el programa común que establezca el Consejo General. Otra posibilidad, también prevista, es que el Consejo General o la sección permanente, homologue cursos de formación específica en materia protección de consumo o arbitraje, realizados en una institución universitaria, asociación

⁴⁷² El artículo 15. c) del RDAC establece como función del Órgano de representación y participación del arbitraje de consumo, el Consejo General, la de aprobar los programas comunes de formación de los árbitros y fijación de los criterios de honorabilidad y cualificación para su acreditación.

de consumidores, o cualquier otra, en el que el contenido del curso y su duración sean acorde a lo establecido. Sin perjuicio, de cumplir con otros requisitos que establezcan los arbitrajes especializados y de la continuidad de la formación del árbitro.

En lo que refiere a la cualificación y formación del árbitro de consumo en Argentina, encontramos que el artículo 5 de la R/212, establece como criterios de evaluación, que se tendrán en cuenta para la acreditación de los árbitros sectoriales, los siguientes:

- Una especialización o especial preparación en materia de defensa del consumidor, en métodos alternativos de resolución de conflictos o en el régimen de contratos civiles y comerciales.

- Pertener o haber pertenecido, a una asociación de consumidores o asociación empresarial o asociaciones civiles o institutos privados académicos, vinculados estos últimos a la materia, o a la Administración Pública nacional o provincial en el área de defensa del consumidor.

- Acreditar asistencia o participación en congresos, conferencias, cursos de postgrado o cualquier otra actividad académica, en el país o en el extranjero, sobre la materia de defensa del consumidor y/o medios alternativos de resolución de conflictos.

- Haber ejercido en los poderes judiciales nacionales o provinciales, cargos superiores o iguales al de secretario de Primera Instancia en lo Civil y Comercial.

Asimismo desde el año 1999 en Argentina se han venido desarrollando los “Talleres de Análisis de Casos para Árbitros del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo”, con el objetivo de lograr una capacitación permanente del personal, a través del análisis de material teórico y realización de casos prácticos, que sirvan de orientación a los árbitros a la hora de resolver los futuros conflictos. Para la organización sostenida en el tiempo de estos talleres se creó en el 2002, en la Unidad Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, un área específica de capacitación, encargada de preparar dichos talleres, con el fin de garantizar las competencias de los árbitros del sistema, de mejorar la aptitud y destreza del personal encargado del servicio de atención al público y de todos aquellos intervinientes del sistema. Con ello, se observa el compromiso que tiene el sistema de mejorar día a día el servicio de justicia que presta a sus usuarios y, de preparación y formación continua de los árbitros para garantizar resoluciones de mayor calidad.

Creemos que debería detallarse en el apartado I, del artículo 5 de la R/212,

recientemente comentado, cuándo se considera que una persona cuenta con una “*especial preparación*” en la materia de defensa del consumidor y métodos alternativos. Es decir, si hablamos de que tal persona cuente con un curso de posgrado y en su caso, de cuantas horas de duración. A nuestro parecer, debido al papel importante del árbitro y lo que conlleva, debería exigirse como se establece en España, un mínimo de un año de formación o experiencia profesional en defensa del consumidor o en métodos alternativos de resolución de conflictos, además de la asistencia a los talleres que organice el centro de capacitación del SNAC, para reforzar y perfeccionar las competencias, estableciendo una duración mínima de horas de los cursos a realizar. A modo de ejemplo, en España el Decreto de mediación establece un mínimo de 20 horas, cada cinco años. Lo suyo sería, que estén actualizados en la materia, por eso sería conveniente que cada año desarrollen cursos que los actualicen en la materia.

- Designación de árbitros titulares y suplentes

La adopción del método para la designación de los árbitros, debe seguir criterios transparentes y objetivos, en aras de resguardar los principios fundamentales de imparcialidad e independencia que deben seguir los árbitros.

En Argentina, según, CAIVANO⁴⁷³, la forma de designación de los árbitros del SNAC, no ha generado problemas, pero si afirmaba que el trámite de designación duraba mucho, más de una semana, por lo tanto proponía como solución, establecer un plantel fijo de tres árbitros (el propuesto por el Estado, por las asociaciones de consumidores y el de las asociaciones empresariales), cuyo ámbito de actuación esté definido por territorio.

Quizás, el modo de designación de los árbitros sectoriales, por elección de cada parte en Argentina, podría atentar contra los principios fundamentales de imparcialidad e independencia. Una opción podría ser adoptar el modelo de designación del RDAC, en la que el nombramiento lo hace el presidente de la JAC por turno o por sorteo entre los inscriptos en los respectivos registros de su sector. Además, como una de las garantías que debe ofrecer a los usuarios el SAC es la rapidez, entre otras, a nuestro parecer sería positivo, fijar un plazo mínimo de tiempo para la designación de los árbitros, por ejemplo de tres días.

⁴⁷³ CAIVANO, R., “El arbitraje de consumo en la Argentina”, en *Jurisprudencia Argentina*, II, 813,2003, p.13.

Otro punto a tener en cuenta en el sistema argentino es, regular la designación de los árbitros suplentes al mismo tiempo de la designación de los árbitros que van a entender en el conflicto, como lo introduce el RDAC en el artículo 21.3: *“En el mismo acto el presidente designará, igualmente por turno, árbitros suplentes, sin que tal nombramiento implique que corra su turno para ulteriores designaciones como árbitros titulares”*. Ello es necesario, para cuando se necesite la designación de otro árbitro por cualquier causa que fuere. Cabe preguntarse, ¿qué pasaría si se nombra un árbitro sustituto, luego que se hayan practicado actuaciones por el árbitro anterior?, a ello también da respuesta el RDAC, estableciendo en su artículo 22.5 lo siguiente: *“El nuevo árbitro decidirá si continúa el procedimiento iniciado, dándose por enterado de las actuaciones practicadas o si ha lugar a repetir actuaciones ya practicadas. Si el nuevo árbitro o árbitros decidieran que se repitieran actuaciones, se acordará una prórroga por el tiempo necesario para practicarlas, que no podrá ser superior a dos meses”*.

Por otro lado, observamos que en determinadas situaciones, en Argentina se le otorga demasiado poder a la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor (DNDC), por ejemplo en los casos en los que actuará el árbitro único, regulado en el capítulo XI, bajo la rúbrica de *“Procedimiento especial”*. Conforme la R/212, cuando el monto sea igual o menor a 500 pesos argentinos, el procedimiento se regirá por árbitro único, *sin excepción* (art. 9 R/212). Parece demasiado arbitrario este criterio, al igual que las partes de común acuerdo no puedan optar por resolver el conflicto por árbitro único, como sucede en el sistema español, ni tampoco oponerse a su designación. Además, indica el artículo 30 que las partes deberán delegar en la autoridad de aplicación el sorteo de árbitro único y que deberán aceptar el que resulte del sorteo. Dicho sorteo se hará entre los árbitros inscriptos en el Registro de Árbitros Institucionales (es decir los de la administración) y las partes no podrán solicitar que se designe otro árbitro que no sea el de la administración por razones de especialidad, como sucede en el SAC español. En el artículo 40, vuelve a reiterar que las partes en el acuerdo arbitral deberán, *“de forma inexcusable”*, aceptar la designación del árbitro institucional de acuerdo al sorteo que realice la DNDC. Fuera del *“procedimiento especial”*, el artículo 8 establece que las partes y la DNDC, podrán proponer para componer el Tribunal Arbitral de Consumo, *“excepcionalmente y para casos concretos, a personas de reconocido prestigio y versación en la materia objeto de la reclamación. En tales casos deberá existir conformidad expresa de todas y cada una de las partes para efectuar la designación”*. En primer lugar, como hemos dicho, nos resulta

arbitrario que la administración decida por razones de cuantía, cuando actuará un árbitro único, al igual que lo hace el sistema español. En muchas ocasiones resulta útil y beneficioso para las partes el nombramiento de un solo árbitro, por ejemplo en varios casos iguales que tengan una misma resolución, pero lo que no puede suceder es que la administración lo decida arbitrariamente. Por otro lado, debería permitirse -al igual que en el sistema español- que en caso de árbitro único, las partes puedan proponer la designación de otro árbitro que no sea el de la administración, por razones de especialidad. También sería positivo, que cuando se integre el tribunal por tres árbitros, las partes puedan solicitar la designación de otro presidente que no sea el árbitro de la administración, por razones de especialidad o cuando la reclamación se dirija contra una entidad pública relacionada con la administración a la que esté adscripta el SNAC.

- Abstención y recusación

Fundamental para garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros, es imponerles la obligación de comunicar, de manera inmediata, cualquier circunstancia que pueda generar dudas respecto a su independencia, imparcialidad o dar lugar a un conflicto de intereses con las partes (así lo establece la DRAL, en el artículo 6.e; el Anteproyecto RAL, en el 23.3 y el Proyecto de Ley, en el 24.1). Otro mecanismo, es la posibilidad de que las partes del conflicto puedan plantear la recusación en caso de que se den tales circunstancias.

El instituto de la abstención y recusación, se encuentra regulado en el artículo 22 del RDAC, aunque en realidad solo habla de esta última. En Argentina, los cuerpos normativos que regulan el SNAC no lo contemplan, por lo tanto deberá estarse a lo establecido por el CPCCN sobre la materia, el cual es de aplicación supletoria. El CPCCN, regula la recusación en los artículos 746 y 747, en los que remite como causales de recusación, a las mismas que están previstas para los jueces⁴⁷⁴, pero como establece la LA en su Exposición de motivos, “*Se elimina el reenvío a los motivos de abstención y recusación de jueces y magistrados, por considerar que no siempre son adecuados en materia de arbitraje ni cubren todos los supuestos, y se prefiere una cláusula general*”. El

⁴⁷⁴ Así también lo establecían las leyes de arbitraje españolas de 1953 y 1998, en los artículos 23 y 12.3 respectivamente. A su vez, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina también lo hace en el art.1663.

RDAC como LA, ahora indican de modo general “*cualquier circunstancia que dé lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia*”. Como indica GONZÁLEZ MONTES⁴⁷⁵, ello comporta una laguna legal, pero deja abierta otras posibilidades que seguramente no serían aplicadas a los jueces y magistrados. Debería introducirse en las normativas de arbitraje de consumo argentino, la recusación y abstención, detallando en que momento las partes podrán plantear la recusación, el plazo para hacerlo, etcétera.

Además de la recusación y la abstención para garantizar los principios de independencia e imparcialidad, en ambos sistemas arbitrales, se deberá establecer:

- Un mandato de duración mínima del árbitro: ello permite que el árbitro pueda resolver con mayor independencia y libertad, al saber que seguirá actuando como tal, independientemente de cómo resuelva. Además, con el objeto de que no puedan ser removidos de sus funciones sin un motivo justificado. Así lo establece la DRAL en su artículo 6.1.b.

- Una remuneración suficiente del árbitro, que sea independiente de cómo resuelva. A diferencia del RDAC, que nada dice al respecto, el sistema argentino, en la parte final del artículo 5 de la R/12, indica: “*Se reconocerá a los árbitros una compensación de gastos por el desempeño de sus funciones en cada uno de los casos en que actúen*”.

- Responsabilidad de los árbitros

Es necesario para la completa regulación del estatuto del árbitro, contar con una norma que regule sobre la responsabilidad de los árbitros. Los mismos, son profesionales que deberán desempeñar el cargo con la buena fe debida y respetando los principios de independencia, imparcialidad, confidencialidad, equidad, entre otros. Establecer un régimen de responsabilidad, otorga una mayor seguridad y confianza a las partes - consumidor y empresario-, que utilizan el Sistema Arbitral de Consumo para resolver sus conflictos.

Recordemos que la LA, de aplicación supletoria, regula sobre la materia en su artículo 21: *1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los*

⁴⁷⁵ GONZÁLEZ MONTES, J.L., “El proceso arbitral de consumo (RD 231/2008, de 15 de febrero)”, *op.cit.*, p. 77.

daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.”

En Argentina, el CPCCN establece en su artículo 756 lo siguiente: *“Los árbitros que, sin causa justificada, no pronunciaren el laudo dentro del plazo, carecerán de derecho a honorarios. Serán asimismo responsables por los daños y perjuicios”*.

15. Desconfianza y desconocimiento del Sistema arbitral de Consumo por parte de los operadores jurídicos, sector empresarial y consumidores

Claro está que España ha avanzado muchísimo en materia de arbitraje. Cuenta con una Ley de arbitraje desde 1988, la que fue derogada por la vigente Ley de arbitraje de 2003, esta a su vez ha sufrido reformas en el año 2009, 2011 y la reciente modificación por Ley 42/2015, de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que modifica mediante su disposición final quinta, el artículo 11.1 de la LA.

Mientras que Argentina, aún no cuenta con una ley específica de arbitraje, a pesar de los varios proyectos presentados con tal fin, no se ha conseguido⁴⁷⁶. El proceso arbitral se encuentra regulado en el CPCCN y en los demás códigos procesales de las provincias. Eso demuestra que hace falta mucho trabajo y tiempo para que se logre instaurar el arbitraje de manera definitiva en el país. Si cabe mencionar como un gran paso a favor de esta institución, el reconocimiento y regulación del *“Contrato de arbitraje”* en el nuevo CCCN (Libro III, Título IV, Capítulo 29, artículos 1649-1665). Sin duda, que su regulación contribuirá al desarrollo y difusión del arbitraje, pero aún queda un largo camino por recorrer.

En lo que respecta al arbitraje especial de consumo, en España se lo ha reconocido como un medio eficaz para resolver los conflictos de los consumidores. Además ha cobrado popularidad en este último tiempo, por haber sido el mecanismo utilizado para resolver el complejo y grave problema de las participaciones preferentes, que afectó a un

⁴⁷⁶ Sobre ello hemos hablado en el Capítulo I de este trabajo, epígrafe *“Ámbito normativo del arbitraje en Argentina y España”*.

gran número de personas. Según la memoria del Instituto Nacional de Consumo de 2013⁴⁷⁷, se tramitaron 100.000 expedientes de los clientes que habían adquirido participaciones preferentes de Bankia, previendo que la suma ascendería a 145.000. Además, el Sistema Arbitral de Consumo se encuentra extendido a lo largo de todo el territorio español, a través de las 72 Juntas Arbitrales Consumo (JAC) existentes en el ámbito nacional, autonómico, provincial, municipal y de mancomunidades. En la última memoria publicada del Sistema Arbitral de Consumo del año 2007, consta que se recibieron un total de 61.759 solicitudes de arbitraje repartidas entre las diferentes Juntas⁴⁷⁸. Las JAC que mayor cantidad de solicitudes recibieron fueron en primer lugar las de ámbito autonómico, en segundo lugar las de ámbito municipal y en tercero, las provinciales. A modo de referencia, las Juntas Arbitrales Autonómicas con mayor cantidad de solicitudes recibidas fueron: la JAC de Cataluña, que recibió 6.307 solicitudes; la JAC de Madrid, 4.913 y la JAC de Galicia, 4.838. Con respecto a las Juntas Arbitrales provinciales, las que mayor cantidad de solicitudes recibieron fueron la de Sevilla con 886, Alicante con 837 y Cádiz con 685. En el ámbito municipal: Barcelona recibió 5050, Madrid 2.384 y Burgos 1.150. En ese año 2007, la cantidad de empresas que se encontraban adheridas al SAC⁴⁷⁹ ascendía a un total de 141.410, la mayoría adherida a las Juntas Arbitrales Autonómicas (88.413), actualmente se ha reducido el número de empresas adheridas al SAC, pero aún no se encuentra actualizado el censo nacional de empresas adheridas al SAC en su sitio web. El sector que cuenta con mayores reclamaciones, continúa siendo el de las telecomunicaciones.

Por otro lado, en Argentina no se ha logrado hasta ahora extender el arbitraje de consumo en todo el territorio. Como hemos expuesto a lo largo de este trabajo, solo cuenta con el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, que funciona en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Desde su creación en 1998, hasta octubre de 2012 se tramitaron 32.500 causas, más de 8.800 han sido resueltas a través de laudos, un 20% se han desistido por

⁴⁷⁷ Puede acceder a su consulta a través del siguiente enlace: <http://consumo-inc.gob.es/memorias/MEMORIAINC2013.pdf>

⁴⁷⁸ En la memoria de la Junta arbitral de Consumo de Andalucía de 2015, consta que se recibieron 1.755 solicitudes de arbitraje.

⁴⁷⁹ A modo de referencia, según los datos obtenidos de la Memoria de actividades la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía de 2015, se encontraban adheridas al SAC, 4.035 empresas. De las mismas, 1082 se encontraban adheridas a través de la Sección de Arbitraje Turístico de Málaga.

acuerdos previos a la audiencia arbitral u otros motivos y un 53% se han trasladado a las Direcciones de Defensa del Consumidor de las provincias⁴⁸⁰. En el año 2014, el SNAC recibió 2.280 solicitudes de las cuales, se resolvieron 664 mediante laudo arbitral. El número de empresas adheridas al SNAC hasta el 2014, ha sido de 308 empresas⁴⁸¹. De los datos analizados, y teniendo en cuenta que hay una única institución arbitral de consumo en el país, observamos que recibe un buen número de solicitudes. En palabras de LAQUIDARA⁴⁸², “*el SNAC por su caudal de reclamos y laudos emitidos se ha convertido en la mayor Institución Arbitral del país, conformando el perfecto engranaje a fin de canalizar y resolver la conflictividad resultante entre los dos sectores fundamentales de toda microeconomía: el empresarial y el de consumo*”. Por otro lado, se ve reflejada la escasa adhesión por parte del sector empresarial al SNAC, labor en la que tienen que trabajar los órganos administradores del sistema para fomentar las adhesiones.

Sin embargo, más allá del éxito que ha tenido el arbitraje de consumo, sobre todo en España, lamentablemente en los dos sistemas arbitrales sigue existiendo -en un estado más que en otro-, desconocimiento del sistema por parte de los operadores jurídicos, empresas y consumidores, lo que genera a su vez una desconfianza en el mismo.

El desconocimiento del proceso arbitral de consumo, es un grave problema ya que la mayoría de los consumidores no saben cuáles son los efectos jurídicos del procedimiento al que se someten. Es decir, que la decisión arbitral es de carácter vinculante y ejecutiva, que tiene los mismos efectos que una sentencia judicial, causa efecto de cosa juzgada por lo que ya no podrá plantearse nuevamente la cuestión litigiosa ante un nuevo arbitraje o proceso judicial. El laudo arbitral, solo podrá ser revisado por cuestiones formales taxativamente establecidas por ley y no por cuestiones de fondo. Por otro lado, también están los empresarios y los abogados que desconocen la eficacia de estos sistemas extrajudiciales para la resolución de los conflictos de consumo y por ello su desconfianza, no saben bien las facultades que tiene el árbitro o cuestiones relativas al procedimiento. Otro error por desconocimiento, es pensar que este medio extrajudicial de resolución de

⁴⁸⁰ Según los datos aportados por el secretario del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, véase: http://www.lawyerpress.com/news/2013_11/0811_13_007.html.

⁴⁸¹ Datos obtenidos del Informe estadístico de los Tribunales Arbitrales de Consumo de 2014.

⁴⁸² 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.

conflictos es exclusivamente para defender al consumidor, muchos consumidores o empresarios piensan que siempre se le dará la razón al consumidor, sin embargo hay que tener presente que los árbitros deben buscar la justicia del caso en concreto y resolver el conflicto respetando los principios de igualdad, independencia e imparcialidad. Los mismos árbitros, deben tener bien en claro que no están allí para defender al sector que representan sino para hacer justicia.

Con el objeto de afianzar la confianza de las partes en el Sistema Arbitral de Consumo y lograr un mayor conocimiento acerca del mismo, es necesario llevar a cabo varias acciones tales como:

- Reforzar la información acerca de este sistema de resolución extrajudicial de conflictos de consumo, su procedimiento, efectos, ventajas y desventajas. En este sentido, la DRAL establece en su artículo 13 el deber de los empresarios de informar a los consumidores sobre la existencia de los sistemas RAL de manera clara, comprensible y de fácil acceso, a través de internet o en las condiciones generales aplicables en los contratos de compraventa o de servicios. El incumplimiento de esta relevante obligación, se considerará como infracción grave en España⁴⁸³ (cfr. Art. 36 del Anteproyecto RAL y art. 42 del actual Proyecto de Ley).

- Una mayor actuación de las asociaciones de defensa del consumidor, sobre todo en Argentina. Que desarrollen actividades, cursos o conferencias, con el objeto de informar y enseñar a los consumidores acerca de sus derechos y de los mecanismos existentes para hacerlos efectivos. Es muy importante su actividad en este punto. En España, las Asociaciones de Consumidores parecen mostrarse más comprometidas con la educación y formación de los consumidores, realizando cursos aptos para todo público, gratuitos y de fácil acceso (modalidad on-line). También se organizan conferencias en distintas ciudades españolas, tratando temas y problemas actuales de consumo, contando con la participación de importantes estudiosos del derecho y de los sectores implicados (empresarios, asociaciones de defensa de consumidor, organismos públicos). En este sentido, cabe destacar la gran labor que realiza ADICAE, Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y

⁴⁸³ En el mismo sentido, Portugal también ha previsto graves consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento de esta obligación de informar, a través de la Ley nº 144/2015 que transpone la DRAL, en su art. 23.

Seguros, especializada como su nombre lo indica, en conflictos de consumo del sector financiero.

- Mayor compromiso y actuación de los órganos de administración del arbitraje de consumo- las Juntas Arbitrales de Consumo, en España y la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, en Argentina- que son los encargados de fomentar la utilización y difusión del arbitraje de consumo para resolver los conflictos que puedan suscitarse entre consumidores y empresarios, procurar la adhesión de ofertas públicas al sistema, realizar convenios con diferentes sectores profesionales (arquitectos, ingenieros, entre otros) y formar al personal interviniente en el arbitraje.

- La publicación de los datos estadísticos del Sistema Arbitral de Consumo de manera detallada, periódica y fácilmente accesible a través de internet, para que toda persona pueda realizar su consulta. Es muy importante para la transparencia de la institución, para detectar problemas y mejorar su funcionamiento, que se realice una memoria anual de las actividades que se hayan realizado, las solicitudes de arbitraje recibidas, modo de resolución, cantidad de laudos dictados, los sectores con mayores reclamaciones, las empresas adheridas al sistema, entre otras cuestiones. En Argentina no se encuentran memorias públicas del SNAC, a diferencia de España que se puede acceder a través de internet a las memorias del sistema arbitral, aunque las mismas han dejado de publicarse luego del año 2007⁴⁸⁴.

- Profesionalización y formación continuada de las personas encargadas de resolver el conflicto. Mayor participación de profesores y académicos. Es muy importante que la institución arbitral esté a cargo de personas que tengan un especial conocimiento en la materia.

- Avanzar hacia la sanción de una ley de arbitraje y mediación de consumo, que contenga información sobre estos procedimientos de manera clara y entendible, ya que las leyes son dictadas para todos los ciudadanos no para unos pocos. Es necesario modernizar y adaptar las normativas que reglamentan el arbitraje de consumo argentino, vigentes desde 1998 sin modificaciones. Una adecuada y completa regulación, sin duda mejora y otorga una mayor confianza.

⁴⁸⁴ En el siguiente sitio web pueden consultarse las memorias del Sistema Arbitral de Consumo del año 2003 al 2007: <http://consumo-inc.gob.es/arbitraje/memoria.htm>.

- Compromiso político y adecuada financiación para mejorar la calidad del servicio prestado.

- Mejorar, reforzar e incentivar la enseñanza de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en el ámbito escolar y universitario. Muy pocos estudiantes de derecho egresan de la universidad sabiendo las técnicas para resolver los conflictos, preparados para ser árbitros o mediadores.

CONCLUSIONES FINALES

CONCLUSIONES FINALES

Luego de haber realizado el estudio y análisis comparado de los Sistemas Arbitrales de Consumo español y argentino, hemos podido vislumbrar algunos problemas presentes en ambos sistemas que deberían ser mejorados para su mejor funcionamiento, en aras de brindar un servicio público de calidad a sus usuarios. A la vez, observamos que el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo argentino presenta algunas carencias y lagunas que el sistema español ya ha resuelto. El Sistema Arbitral de Consumo argentino, ha tomado como modelo al Sistema Arbitral español (pionero en materia de arbitraje consumo, creándose las primeras Juntas Arbitrales de Consumo en 1986), pero aquel ha quedado obsoleto ya que las normas que lo regulan no han sido actualizadas desde 1998.

En atención a lo dicho, a continuación mencionaremos algunas propuestas concretas de mejora específicas para cada Sistema Arbitral de Consumo en particular y otras comunes para ambos.

I. En Argentina, es necesario dar un impulso al sistema arbitral de consumo. Mejorar su estructura y la extensión del mismo en todo el territorio argentino, en aras de brindar un servicio de justicia de calidad y próxima a todos los consumidores argentinos.

Como hemos visto, el Sistema de Arbitraje de Consumo, se encuentra establecido solo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁴⁸⁵. La Constitución de la Nación Argentina en su artículo 42 (luego de su reforma en 1994) reconoce los Derechos de los consumidores y prevé la necesidad de establecer sistemas eficaces para garantizar su

⁴⁸⁵ Podemos encontrar arbitrajes de consumo sectoriales, creados únicamente para resolver cuestiones específicas en el marco de las relaciones de consumo, como es el caso de los Tribunales Arbitrales de Consumo Turísticos, que resuelven en un plazo de tiempo muy breve, los conflictos que puedan surgir entre los usuarios turistas y las empresas. A modo de ejemplo, podemos mencionar el Tribunal Arbitral de Consumo Turístico de la ciudad de Mar del Plata (fue el primero que se creó) y el de la Provincia de Salta, como se ha mencionado en el Capítulo III de este trabajo, al hablar del arbitraje de consumo sectorial.

protección. La Ley 24.240 con el fin de dar cumplimiento al mandato constitucional, prevé en su artículo 59 el deber de la autoridad de aplicación, de constituir tribunales arbitrales de consumo para resolver los conflictos que se generen en el ámbito de consumo. Luego de la reforma de 2008, introducida por la Ley 26.361, con el objeto de desarrollar y extender el sistema arbitral en las diversas provincias, se incorpora al mismo artículo 59, que los tribunales arbitrales se establecerán en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *en todas las ciudades capitales de las provincias, rigiendo el procedimiento del lugar en el que actúa el tribunal*. Por lo que es necesario que los gobiernos provinciales cumplan con lo que manda la ley y pongan en marcha los sistemas arbitrales de consumo (si bien muchas provincias lo han regulado, no se han puesto en funcionamiento). Proponemos que el sistema arbitral se establezca en las ciudades capitales de provincias, en las oficinas de defensa del consumidor ya existentes (con el deseo de que más tarde se incorpore al resto de oficinas de cada provincia), con el fin de acercar y facilitar el acceso a la justicia a todos los consumidores argentinos (debe existir la misma protección para los consumidores en todo el país y no solo en la Capital Federal). El ofrecimiento de un servicio de arbitraje de consumo en cada oficina del país, sin duda contribuiría hacia una mejora efectiva en la protección de los derechos de los consumidores al ofrecer, como hemos dicho, una justicia próxima al domicilio de los mismos. A la vez, contribuiría al desarrollo y difusión de este sistema que ha demostrado ser eficaz para resolver los conflictos de consumo, de manera gratuita y rápida. La utilización del sistema, ayudará a ir mejorado el servicio ofrecido a sus usuarios, superando los obstáculos que vayan surgiendo y por otro lado, la satisfacción obtenida por las partes del conflicto, generará una mayor confianza en el mismo por parte del gobierno, los operadores jurídicos y las partes del conflicto. Como lo ha puesto de manifiesto la DRAL, se debe garantizar el acceso de los consumidores a procedimientos RAL para resolver sus conflictos. Se debe ofrecer una cobertura completa territorial y material en materia ADR a los consumidores (cfr.5 DRAL).

II. Es preciso dar impulso al arbitraje de consumo electrónico y regulación del mismo en el sistema argentino.

Sin duda, a los fines de agilizar el Sistema Arbitral de Consumo argentino, brindar mayor comodidad a las partes intervinientes y lograr un mayor alcance, será necesario modernizarlo y aliarse con las nuevas tecnologías.

Contar con un sistema arbitral de consumo online es clave en los tiempos que corren a los fines de brindar así un servicio flexible, rápido, y accesible a los ciudadanos y demás intervinientes.

En España, como hemos visto, el arbitraje de consumo electrónico fue introducido por el RDAC, pero aún necesita de un mayor impulso. El fomento del arbitraje on-line es una obligación que el legislador español ha impuesto a las administraciones públicas y que las mismas deberán cumplir (art. 51.3 RDAC).

En el ámbito internacional, observamos que el aumento de los conflictos derivados de las transacciones electrónicas, ha despertado especial interés por contar con sistemas disponibles en línea para la solución de los mismos. Así, puede observarse en el ámbito de las Naciones Unidas, la labor que ha llevado a cabo el grupo de trabajo III, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL), que pretendía la elaboración de un reglamento que estableciera un sistema ODR multifase para la solución en línea de las controversias derivadas del comercio electrónico transfronterizo. También, puede mencionarse las iniciativas de la Organización de los Estados Americanos (OEA/OAS), en donde en el seno de la Séptima Conferencia de Derecho Internacional Privado (CDIP - VII), se recibieron distintas propuestas para la regulación de un sistema ODR interamericano para la resolución de conflictos transfronterizos del comercio electrónico. Por último, a nivel europeo, se ha dado un gran paso e impulso en la resolución de litigios en línea en materia de consumo con el dictado de la DRAL y el RLL. Como se ha visto, 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.

Debido a la necesidad de contar con un sistema ODR eficaz y efectivo, que garantice un acceso seguro, rápido y fácil, para la solución de los conflictos en materia de consumo en Argentina, es preciso la regulación del arbitraje de consumo electrónico y

aspirar a que en un futuro pueda funcionar como un sistema de calidad para resolver las controversias de carácter transnacional, como sucederá en España si se acreditan las JAC. Lo suyo también sería que mediante esta vía se puedan resolver no solo las controversias derivadas de transacciones electrónicas (ámbito de aplicación del RRLL) sino que también se extienda a las transacciones que no se realizan a través de internet. Claro está, que para una efectiva implantación del arbitraje electrónico en el sistema argentino se deberá contar, además del apoyo del gobierno, con una plataforma digital, un sistema de firma digital para garantizar la autenticidad e identificación de las partes y la instalación de un sistema de videoconferencia que permita la conexión directa entre partes. La regulación del arbitraje electrónico en Argentina sin duda contribuirá al desarrollo del arbitraje de consumo en el país y facilitará el acceso a la justicia de los consumidores argentinos.

Por último, será necesario llevar a cabo tareas de difusión del arbitraje electrónico, ya que de nada servirá la implantación de un sistema ODR si los propios ciudadanos no conocen de la existencia de este mecanismo como vía rápida y efectiva para la solución de sus controversias.

III. Es preciso introducir una norma específica en el sistema argentino, que resuelva el vacío legal en materia de convenios arbitrales realizados con los consumidores antes del surgimiento del conflicto.

A diferencia de España, no encontramos en el ordenamiento argentino una norma que expresamente regule sobre los convenios arbitrales celebrados con el consumidor con anterioridad al conflicto, por eso nos parece adecuado introducir una norma específica, con el objetivo de esclarecer la situación y así, elevar la protección de los consumidores y garantizar seguridad jurídica.

Pese a ello, somos conscientes de que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia argentina no se encuentra a favor de los contratos de arbitraje realizados con los consumidores antes del surgimiento del conflicto. A su vez, luego de la sanción del CCCN, que introduce en el Capítulo 29 el contrato de arbitraje, dentro del Libro III “Derechos personales”, Título IV “Contratos en particular”, artículos 1649 a 1665, en su artículo 1651, letra c) excluye del contrato de arbitraje a las cuestiones vinculadas con los derechos de los consumidores y usuarios y, en la letra d), a los contratos de adhesión cualquiera sea

su objeto. En base a ello, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el fallo “Blanco Rodríguez, M. de las Mercedes contra Madero Urbana S.A”, de 16 de diciembre de 2015, declaró la nulidad de la cláusula arbitral contenida en un boleto de compra venta de un inmueble, basándose en el artículo 1651.c). Por lo que en la actualidad argentina, no parece aceptable la posibilidad de incorporar una cláusula arbitral en un contrato con el consumidor, con independencia de que lo remita al arbitraje de consumo establecido por ley o a otro para resolver la controversia.

La solución adoptada por el ordenamiento español – siguiendo lo dispuesto por la DRAL en su artículo 10.1 - que deja sin efecto para el consumidor, los convenios arbitrales celebrados con anterioridad al conflicto, nos parece positiva ya que no sanciona de nulidad el convenio y otorga la posibilidad al consumidor, una vez surgido el conflicto, de elegir el mecanismo que considere adecuado para la resolución del mismo. Así, el consumidor se libera de la carga de tener que probar el carácter abusivo de la cláusula y a su vez, en caso de optar por la vía arbitral, el empresario no podrá eludirse, ya que para este último la cláusula es vinculante y tiene el carácter de aceptación del arbitraje.

Cabe recordar, que el TJCE ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el momento en que se puede declarar la invalidez de la cláusula arbitral, permitiendo hacerlo en el momento de plantear el recurso de nulidad contra el laudo, aunque no se haya invocado el carácter abusivo de la cláusula arbitral durante el procedimiento arbitral e incluso, cuando se solicite la ejecución forzosa del laudo, se podrá invocar el carácter abusivo de la cláusula a los fines de impedir su ejecución.

De todo lo comentado, creemos que con la introducción de una norma específica en las normativas que regulan el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo argentino y en la Ley 24.240, se logra salvar el vacío legal sobre la materia, elevando la protección de consumidores y usuarios, al garantizarles el derecho a la libre elección del proceso para resolver la controversia y el derecho a la tutela judicial efectiva, evitando así una renuncia anticipada de sus derechos y la sumisión previa a un arbitraje que pueda llegar a ser abusivo para el consumidor, como sucedió en España en reiteradas ocasiones, cuando se lo sometía al mismo a un arbitraje privado carente de las garantías de independencia e imparcialidad.

IV. El sistema argentino, aunque en la práctica ya se admita, debe regular el instituto de la reconvención.

La reconvención, - introducida por el Sistema español desde el año 2008, por el RDAC, artículo 43- , es una figura de suma importancia ya que viene a ser como la garantía del empresario o proveedor, de que el procedimiento se va a resolver respetando los principios fundamentales de igualdad, audiencia y contradicción, los cuales están reconocidos a nivel constitucional (artículo 24 de la CE y artículo 18 de la CNA) y en las normas que regulan el procedimiento arbitral de consumo (art. 41 del RDAC y 10 DSNAC). Su regulación es necesaria para esclarecer algunas cuestiones, tales como: el plazo de tiempo que tendrá el empresario para formular la reconvención, las causales de inadmisión de la misma, el traslado al consumidor para que conteste, entre otras. Claro está, que la reconvención deberá tener conexión directa con lo pedido por el consumidor, además de ser materia susceptible de arbitraje, de lo contrario, podrá ser causal de inadmisión. Cabe recordar, que en aras de resguardar los principios de equilibrio e igualdad del procedimiento arbitral de consumo, se le deberá otorgar al consumidor, el mismo plazo que se le da al reclamado para que conteste la reclamación, es decir 10 días.

V. Apostamos por un sistema “med-arb” en el arbitraje de consumo argentino.

Se debe impulsar la utilización de sistemas RAL autocompositivos, como lo son la mediación y la conciliación, en pos de fomentar la resolución amigable del conflicto por las propias partes, con la ayuda de un tercero imparcial e independiente, que cuente con título profesional habilitante para ello y con conocimientos en materia de consumo (por las cuestiones específicas y complejidad de los asuntos que muchas veces se dan en este ámbito). Claro está, que se deberá velar por que ello no implique un retraso injustificado de justicia o un alto coste para el consumidor, así es como lo ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la causa Alassini.

El objetivo es ofrecer al consumidor argentino, diferentes mecanismos extrajudiciales para la resolución efectiva de sus conflictos, ya sea por acuerdo amigable o por decisión arbitral, en aras de garantizar su acceso a la justicia.

Creemos que la introducción de un mecanismo previo y autocompositivo de resolución de conflictos resultará positivo, ya que principalmente enseñará a las partes a

tener un rol protagónico en la solución de sus propias disputas, a tener la oportunidad de decidir sobre ello, fomentar el dialogo, cambiar la cultura de la confrontación ante el conflicto, la posible continuidad de la relación de consumo y prevenir futuros conflictos. Además, otras de las ventajas de los mecanismos previos de resolución amigable, es que son voluntarios, en la medida en que no es obligatorio para las partes alcanzar un acuerdo y pueden retirarse en cualquier momento del procedimiento.

Ya se ha comprobado que los llamados sistemas mixtos o med-arb son exitosos para resolver conflictos y se han ido implementando poco a poco en el ámbito de consumo. En España, la introducción de la mediación en el arbitraje de consumo, trajo varios beneficios, resolviendo gran cantidad de conflictos en esta fase. Asimismo, Portugal también apuesta por la mediación y conciliación como etapa previa al arbitraje de consumo.

Por su parte, en Argentina, la combinación de sistemas ADR para la solución de conflictos no es algo nuevo. Encontramos diferentes organizaciones que administran el arbitraje en Argentina, como el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, que junto con la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, ofrece un servicio de mediación y arbitraje (cf. arts. 34,53 y 54 del Reglamento del Tribunal Arbitral del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires) o centros privados, como el Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Argentina de Comercio (CEMARC), que establece la mediación o conciliación previa al arbitraje, en el artículo 21 de su Reglamento. También encontramos sistemas mixtos en otros ámbitos como el laboral, en donde la Ley 24.635, que establece el Servicio de Conciliación Obligatoria previa (SECLO), prevé en su artículo 28, en caso de fracasar la conciliación, una invitación a las partes a someter sus disputas al arbitraje. En el ámbito de consumo, se prevé una instancia previa de conciliación dentro del procedimiento administrativo establecido por la Ley 24.240 de defensa del consumidor y por otro lado, la Ley 26.993, que solo rige para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, crea el Servicio de Conciliación en las Relaciones de Consumo (COPREC), de carácter previo y obligatorio antes de la interposición de la reclamación ante el Auditor o la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo (cabe decir, que finalmente ninguna de estas dos últimas instancias implementara su funcionamiento).

Por otro lado, en cuanto al tercero que intervenga en la resolución amigable, es importante que este sea imparcial e independiente, lo que no sucede con las personas que

llevan a cabo las tareas de conciliación en las oficinas de defensa del consumidor argentinas. La imparcialidad otorga mayor confianza al sistema y también ayuda a frenar con la cultura de la reclamación sin fundamentos. Es importante que los consumidores tengan en claro que no siempre se les dará la razón, sino que existirá la justicia del caso en concreto, evitando así la mala fe de algunos. Cabe recordar, que en aras de resguardar los principios de imparcialidad e independencia, quien actúe como mediador no podrá intervenir como árbitro de la misma causa o en cualquier otra que tenga relación con aquella ,como así lo establece el RDAC en su artículo 22.1. A su vez, como ya hemos dicho, es importante la especialidad del tercero, que cuente con conocimientos técnicos en resolución extrajudicial de conflictos y conocimientos en materia de consumo. El tercero, al existir en este ámbito la especial característica del desequilibrio de poder entre las partes, deberá velar por que el acuerdo cumpla con las normas y principios en materia de protección de los consumidores, no es suficiente con que el acuerdo implique “*una justa composición del derecho y los intereses de las partes*” como expresa la Ley 26.993 en su artículo 12.

VI. Es preciso una regulación coordinada de arbitraje y mediación de consumo.

El RDAC introduce la mediación previa al procedimiento arbitral, sin embargo el legislador español se abstuvo de regular el procedimiento de mediación de consumo por entender que este mecanismo de resolución de conflictos es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (CCAA), ya que éstas la asumen en sus respectivos Estatutos, y así lo expresa en la Exposición de Motivos del RDAC. A su vez, la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, excluye de su ámbito a los conflictos de consumo en su artículo 2. Se podría haber optado por regular principios comunes aplicables a la mediación en los distintos ámbitos, así es como lo ha hecho el ordenamiento portugués, con el dictado de la Lei 29/2013, de 19 de abril, que establece los principios generales aplicables a la mediación en Portugal.

Es por ello, que resulta necesario una legislación del procedimiento de mediación de consumo, por un lado, ya que existen cuestiones importantes que deben estar reguladas por ley, como por ejemplo: la duración de la mediación, el valor del acuerdo, las garantías,

profesionalización y responsabilidad del mediador, abstención y recusación, excepciones procesales, conclusión, entre otras. Por otro, ya que al no contar con un marco legal de la mediación en este ámbito, se están llevando a cabo mediaciones por varios organismos de consumo siguiendo criterios dispares, generando así una gran inseguridad jurídica.

Es necesaria una ley específica en el ámbito de mediación de consumo, porque ésta no es igual a otras mediaciones. En las relaciones de consumo, existe una situación de desequilibrio entre las partes que la ley debe tender a superar. Es fundamental que se regule para crear mayor confianza y seguridad jurídica. 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.

Una solución podría haber sido, la aplicación supletoria de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, a fin de evitar el vacío legal existente.

Por último, España aún no ha transpuesto el Derecho europeo sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo, esperemos que cuando ello suceda, se aproveche para regular la mediación de consumo y así solucionar el vacío legal existente, además de dar un impulso y desarrollo jurídico de este mecanismo en su versión electrónica.

VII. Es necesario reformar el RDAC, a los fines de que el Estado español cumpla con el mandato europeo de transposición de la DRAL y por otro lado, acreditar y notificar como entidades RAL a las JAC para que puedan ser incorporadas a la plataforma europea.

Como es sabido, en julio 2013 la Unión Europea dictó dos instrumentos interrelacionados muy importantes, por un lado la Directiva 2013/11/UE, sobre la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (DRAL) y por otro, el Reglamento N° 524/ 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (RRL).

La DRAL y el RRL, son dos instrumentos indisolubles y complementarios que tienen como finalidad lograr una alta protección de los consumidores y aumentar la confianza de ellos en el mercado interior. Para ello se deben regular mecanismos alternativos sencillos, eficaces y rápidos, que puedan resolver los conflictos tanto

nacionales como transnacionales, originados de la compraventa o prestación de servicios, a través de medios electrónicos o no. La fecha límite de transposición de la DRAL al derecho español era el 9 de julio de 2015. El Anteproyecto ADR que pretendía cumplir con el mandato europeo, no fue aprobado. En la actualidad, se debate el Proyecto de Ley que incorpora al ordenamiento jurídico español la DRAL.

Recordemos que el RRL, creó una plataforma online para la resolución de litigios en línea originados de transacciones electrónicas, ya operativa desde el 15 de febrero de 2016. Se indicó que el RRL será obligatorio y directamente aplicable en cada Estado miembro a más tardar, el día 9 de enero del 2016, con excepción de las disposiciones previstas en el art. 22.2.

Sin embargo, como España aún no ha cumplido con el deber de notificar a la Comisión Europea las entidades RAL acreditadas en su país -es decir, aquellas que han pasado por un proceso de control de calidad ante la autoridad competente española (AECOSAN) y cumplen con los requisitos fijados por la DRAL para ser incorporadas a la plataforma- el consumidor no podrá resolver los conflictos contra las empresas, a través de entidades acreditadas en este país.

Con el objetivo de dar cumplimiento al mandato europeo de transposición, no es necesario que se creen nuevas entidades RAL, sino que bastará con adaptar las ya existentes en España con el fin de que cumplan con los requisitos mínimos exigidos por el Derecho europeo.

España cuenta con gran cantidad de entidades RAL, tanto de naturaleza pública como privada. Sin embargo, todo parece que las Juntas Arbitrales de Consumo serán las entidades RAL que el Estado español acreditará a los fines de dar cumplimiento a las normas comunitarias, ya que son entidades RAL públicas que han cobrado gran importancia en España, con cierta tradición y en funcionamiento desde hace ya varios años. Además, cumplen ya con varios requisitos que exige la DRAL. Con la adaptación y acreditación de las mismas, ya se estaría cumpliendo con el mandato europeo.

La mayoría de los Estados miembros que han cumplido con el deber de transposición, han conservado sus sistemas RAL y los han adaptado a los requisitos exigidos por la DRAL. El Estado español al transponer la Directiva deberá tener en cuenta la política, la tradición y la cultura de su país. Cabe recordar que la Directiva es de

mínimos, por lo que el Estado miembro podrá ampliar los requisitos fijados por la norma comunitaria.

Es momento de dar un paso adelante, reformar el RDAC y la acreditación y notificación de las JAC como entidades RAL. Algunos de los requisitos que deberá tener en cuenta el Estado español a la hora de efectuar la transposición serán:

- Adaptarse al plazo de 90 días para la resolución del conflicto desde que se presenta la reclamación, de acuerdo a lo dispuesto por la DRAL en su artículo 8. e). El plazo puede ser prorrogado por 90 días más, en caso de que la complejidad del litigio lo amerite. Al igual que el Anteproyecto ADR, el Proyecto prevé en su Disposición final quinta, la modificación del artículo 49.1 del RDAC - el cual establece el plazo de resolución de 6 meses- con el objetivo de cumplir con el plazo de 90 días indicado por la norma comunitaria. Además, en caso de que no exista convenio arbitral válido, modifica el plazo de 30 días para dar traslado de la solicitud arbitral al reclamado, por *el plazo más breve posible*. También 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. Son las únicas modificaciones que establece para el RDAC.

- Cobra gran importancia el deber de los empresarios de informar de forma clara al consumidor acerca de las entidades RAL existentes para resolver sus conflictos (art. 13 DRAL). El Anteproyecto ADR dispuso en su artículo 35 dicha obligación y en el artículo siguiente, que el incumplimiento de esa obligación, traería graves consecuencias. De igual manera, lo establece el nuevo Proyecto de Ley, en los artículos 41 y 42.

- Las personas encargadas de la resolución del litigio de consumo deberán poseer conocimientos específicos en materia de resolución extrajudicial de litigios de consumo, como así también de derecho (art. 6.1 DRAL). El Anteproyecto RAL, estableció lo mismo en el artículo 22. b), además impuso la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos que intervengan. Esta obligación no regiría para las Entidades Públicas o inscritas a las Administraciones Públicas. El actual Proyecto de Ley, en el mismo artículo 22. b), prevé que tengan conocimientos y competencia en resolución alternativa o judicial de conflictos con consumidores y un conocimiento *general suficiente del Derecho*, sin hacer referencia a que se tenga, principalmente, un conocimiento en materia de protección de los consumidores, como lo preveía el Anteproyecto. En lo que sigue, establece lo mismo que el Anteproyecto

ADR, la obligación de contratar seguro salvo para las entidades RAL de naturaleza pública.

- Especial importancia en garantizar la imparcialidad e independencia de las personas encargadas de la resolución de litigios de consumo (art. 6 DRAL). Para ello, la DRAL prevé que cuenten con un mandato de duración suficiente, no reciban instrucciones de las partes, que reciban una retribución con independencia al resultado del procedimiento y la obligación de revelar las circunstancias que pueden afectar su independencia e imparcialidad. A su vez prevé una serie de garantías adicionales en su artículo 6.3, cuando la persona encargada de la resolución del conflicto sea empleada o remunerada por la empresa contra la que se presenta la reclamación. Sin embargo, esto último, plantea el interrogante de si estas garantías son realmente suficientes para garantizar la independencia e imparcialidad. El Anteproyecto reguló sobre los requisitos para garantizar la independencia e imparcialidad, en los artículos 23 a 26. El proyecto de Ley lo hace, de igual manera, en los artículos 23 a 26.

- La DRAL prevé en su artículo 8.c) que los procedimientos RAL sean gratuitos o tengan un coste simbólico para el consumidor. El Anteproyecto español estableció en su artículo 11, que el proceso debía ser gratuito para el consumidor o tener un coste simbólico de hasta 30 euros como máximo. El Proyecto de Ley, establece la misma regla, pero con la novedad de que si la resolución resulta favorable para el consumidor, la entidad RAL podrá devolverle de manera parcial o total, el coste pagado por la gestión del procedimiento.

- Las JAC deberán contar con un sitio web, en donde se informe de manera clara sobre el procedimiento y también deberá contener enlaces que dirijan a la plataforma de RLL y al sitio web de la AECOSAN, donde se podrá consultar el listado nacional de entidades acreditadas.

Finalmente decir, que la transposición de la DRAL es una buena oportunidad que se debe aprovechar para introducir mejoras al procedimiento del Sistema Arbitral de Consumo, para dar un impulso y regulación a la mediación y además, un desarrollo e impulso de estos mecanismos realizados en su versión electrónica (mediación y arbitraje de consumo electrónicos), sin embargo el Proyecto de Ley solo modifica al RDAC en lo atinente a la reducción de plazos de resolución y, la mediación de consumo, sigue sin contar con una regulación adecuada.

VIII. Es necesario mejorar los sistemas extrajudiciales del sector financiero en España.

En España, las entidades financieras no se encuentran adheridas al Sistema Arbitral de Consumo, se muestran reticentes al mismo, sosteniendo que ya existe un mecanismo extrajudicial específico para resolver las reclamaciones que se presenten en este ámbito. El cliente que tiene un conflicto con una entidad financiera, primero deberá necesariamente dirigirse ante las dependencias y organismos de su entidad, es decir al Servicio de Atención al Cliente o a la Oficina del Defensor del Cliente. Una vez intentado esta instancia, sin obtener una respuesta satisfactoria o sin obtener respuesta alguna durante un cierto tiempo (dos meses), el cliente recién allí podrá dirigirse ante los Servicios de Reclamaciones de los Supervisores Financieros: Servicio de Reclamaciones del Banco de España, Oficina de Atención al Inversor de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

El problema es que este sistema es lento y complejo para los consumidores, lo que hace que el consumidor desista de su reclamación, perdiendo así la posibilidad de resolver su conflicto. Además, los informes que emiten los Servicios de Reclamaciones del ámbito financiero, no tienen carácter vinculante para la entidad y tampoco son recurribles.

Por ello, debido a la gran cantidad de abusos que se han cometido en los últimos tiempos en España, por parte de las entidades financieras contra sus clientes, es necesario encontrar mecanismos efectivos que velen por la protección de los mismos.

Como ya hemos visto, el Proyecto de Ley que incorpora la DRAL al igual que lo hacia el Anteproyecto RAL, deja en manos del Gobierno la elaboración de un proyecto de ley que regule un sistema de protección del consumidor financiero. Lo que sí añade el Proyecto de Ley, es que las JAC que resuelvan reclamaciones de todos los sectores económicos, podrán atender las reclamaciones de este sector, siempre que las parte lo acepten de manera voluntaria (vid. Disposición adicional primera del Proyecto Ley). Pero, como ya sabemos, las entidades financieras son reticentes al SAC y no se encuentran adheridas.

A modo de solución, creemos que se deben aprovechar las instituciones ya existentes en el país, como es el Sistema Arbitral de Consumo, el cual ha demostrado a lo largo del tiempo, ser un mecanismo eficaz y adecuado para la resolución de los conflictos

de consumo, que suple las carencias de los actuales sistemas de reclamación del sector financiero (las decisiones arbitrales son de carácter vinculante y ejecutivo, recurribles y además los árbitros pueden pronunciarse sobre daños y perjuicios).

Sin embargo, debido a la complejidad de los asuntos de este sector, vemos positivo y necesario la conformación de órganos arbitrales específicos para el ámbito financiero, para dar una protección y solución efectiva a los conflictos que se generen en el sector de la actividad financiera, con la actuación de árbitros especialistas en la materia.

IX. Es necesario brindar información adecuada sobre el Sistema Arbitral de Consumo y una mayor divulgación del mismo y de los medios RAL.

A pesar de los años de vigencia, sigue habiendo- en un Estado más que en otro – un desconocimiento sobre la existencia del SAC para resolver los conflictos en materia de consumo o en caso de conocerlo, un desconocimiento sobre su funcionamiento, procedimiento, características y ventajas, que a su vez genera una desconfianza en el mismo, por parte del sector político, empresarial y de los mismos consumidores, por lo que se hace necesario brindar una mayor información y divulgación del SAC.

Con el objetivo de generar mayor confianza en el SAC, es preciso que exista mayor transparencia y que se pueda acceder a los datos estadísticos del sistema arbitral, es decir que sean públicos y estén al alcance de todos. Que se pueda ver la cantidad de solicitudes que ingresan al SAC, las admitidas, las que son resueltas en la etapa previa de mediación, las que se resuelven a través de laudos, cantidad de laudos conciliatorios, las empresas que se encuentran adheridas al sistema, los límites de las ofertas de públicas de adhesión al sistema y, una buena idea también sería, la publicación de los laudos arbitrales.

Por otro lado, es necesario brindar una información adecuada a las partes del conflicto, sobre el procedimiento arbitral y su alcance, las partes deben saber que el laudo arbitral que se dicte es de carácter vinculante y ejecutivo, que someter el conflicto al arbitraje de consumo implica el acceso a la justicia a través de “un equivalente jurisdiccional”, en palabras del Tribunal Constitucional español, sin renunciar a la tutela judicial efectiva, por cuanto quedan a salvo los recursos contra el laudo por las causales previstas por ley, tanto de anulación como de revisión. Informar y explicar que el SAC no es un sistema para la defensa exclusiva del consumidor, sino que el SAC busca la justicia

del caso en concreto, los árbitros deben tener en claro que no están allí para defender a una de las partes sino para hacer justicia y que deben resolver respetando los principios de igualdad, independencia e imparcialidad.

Es fundamental la información al consumidor sobre sus derechos y de los mecanismos con los que cuenta para hacerlos efectivos. La DRAL y el RRLL han establecido la obligación de que los empresarios informen al consumidor sobre la existencia de procedimientos RAL para la solución de sus conflictos, de manera clara y comprensible en su página web, si es que cuentan con una (cfr. art.13 DRAL y 14 RRLL). Muchos de los consumidores no acuden al Sistema Arbitral de Consumo por desconocimiento, por lo que se les deberá informar acerca de su existencia, sus ventajas y sobre sus efectos.

Será necesario que se lleven a cabo políticas de divulgación del arbitraje de consumo y los procedimientos RAL. Campañas publicitarias, talleres, cursos.

X. Se debe velar porque las Ofertas Públicas de Adhesión no contengan limitaciones excesivas que impidan al consumidor resolver sobre ciertas cuestiones y en consecuencia limiten su acceso a la justicia.

La Oferta Pública de Adhesión (OPA) al sistema arbitral de consumo, es decir aquella oferta unilateral y previa que realiza el empresario o profesional al SAC, en donde se compromete a resolver mediante el arbitraje de consumo las controversias que pudiesen surgir en un futuro con sus clientes, es el medio más común de realizar el convenio arbitral.

Lo que sucede en la práctica, es que el sector empresario al momento de emitir las OPA, realizan limitaciones excesivas que impiden al consumidor resolver sobre ciertas cuestiones o incluso, en España, emiten ofertas que contienen limitaciones territoriales (solo se adhieren a una determinada JAC) privando al consumidor de acudir a la junta arbitral más próxima a su domicilio, lo que se tiene que evitar.

Se debe tener un especial cuidado, en que con el afán de lograr una mayor adhesión de las empresas al SAC, se les conceda realizar limitaciones en sus ofertas que vayan en detrimento del consumidor. Los empresarios deben darse cuenta de que la adhesión al SAC otorga un valor añadido a la empresa, ya que garantiza a los consumidores la posibilidad de

acceder a un sistema eficaz y efectivo, para la resolución de las controversias que pudieran surgir en un futuro, lo que genera una mayor confianza de los mismos. Deben saber que el arbitraje de consumo es un sistema que busca la justicia del caso en concreto y no un mero sistema que resuelve a favor de los consumidores. Un mecanismo accesible, rápido, gratuito (o de bajo coste) y justo, para prevenir y resolver los conflictos que se generen con sus clientes.

Es necesario trabajar porque las OPA se realicen sin limitaciones y en caso de que contengan limitaciones, que éstas sean excepcionales y se indique expresamente cuales son. El consumidor debe estar debidamente informado sobre cuáles son las empresas adheridas al SAC y cuáles son los límites de la oferta impuestos por la empresa, ya que si no se conoce de antemano tal circunstancia, puede generar un engaño y perjuicio al consumidor. El sistema argentino prevé la obligación de informar adecuadamente al consumidor sobre su adhesión al SNAC y sobre su renuncia o modificación de la OPA (arts. 20 y 22 del DSNAC), además de indicar que la Dirección Nacional de Comercio Interior podrá ordenar la publicación de la renuncia o modificación de la oferta en un medio masivo de comunicación (art. 38 R/212), lo que nos parece positivo. En España, el RDAC solo prevé el deber de informar en caso de que la OPA sea limitada (28.4 RDAC), por lo que será fundamental regular también la obligación de informar al consumidor cuando emita una OPA sin limitaciones y cuando efectúe su modificación o renuncia.

Por último, es esencial garantizar a los consumidores un acceso fácil y rápido al registro público de las empresas adheridas al SAC a través de internet y que el mismo se mantenga actualizado.

XI. Establecer el Sistema Arbitral de consumo obligatorio para las empresas prestadoras de servicios públicos esenciales.

Con el objetivo de asegurar a los consumidores la posibilidad de resolver sus conflictos, mediante un sistema de resolución extrajudicial, gratuito o de bajo coste, rápido y a cargo de terceras personas imparciales, independientes y competentes, que dictarán una resolución de carácter ejecutivo y vinculante-, y de asegurar así, un acceso efectivo a la justicia, proponemos la obligatoriedad del Sistema Arbitral de Consumo, en un principio como lo prevé la norma portuguesa (art. 15 de la Ley n° 23/96, de 26 de julio, tras la

reforma de la Ley n° 6/2011, de 10 de marzo), para las empresas o proveedores de servicios públicos esenciales, con el deseo de que más adelante dicha obligatoriedad pueda hacerse extensible hacia otros ámbitos. Como hemos visto, muchas veces los consumidores deben renunciar a la vía arbitral de consumo para resolver su conflicto, debido a que el sector empresarial no se encuentra adherido al sistema arbitral de consumo y no acepta resolver el conflicto mediante esta vía o porque la oferta de adhesión realizada por el empresario excluye de su ámbito la materia objeto de la controversia que se quiere someter. Introduciendo el arbitraje obligatorio en este ámbito, si el consumidor opta por la vía arbitral de consumo, no verá frustrada su reclamación, el empresario no podrá eludirse y así se garantiza su resolución, ya que de otro modo no sería posible, debido a los costes económicos y de tiempo que conlleva someter el conflicto a los tribunales de justicia.

También hemos explicado, que establecer el arbitraje de consumo obligatorio en el ámbito de servicios públicos esenciales, no vulnera el derecho de acceso a la justicia debido a que el consumidor puede elegir el mecanismo que mejor se adecue para resolver su conflicto y siempre en última instancia, las partes tendrán la oportunidad de recurrir el laudo arbitral, por los motivos expresamente previstos por la Ley.

En Argentina, como ya hemos expuesto en el capítulo V al hablar sobre el problema de la voluntariedad del SAC, ninguna empresa privatizada de servicios públicos domiciliarios se encuentra adherida al SNAC y los Entes Reguladores específicos de los servicios públicos, son insuficientes e ineficaces en materia de protección de los usuarios, no realizan un control riguroso, no cuentan con la participación de los usuarios y asociaciones del consumidor y muchas de las reclamaciones efectuadas por los usuarios, quedan sin resolverse, por lo que nos encontramos con una desprotección de los usuarios en el ámbito de servicios públicos esenciales. Esta norma permitirá al usuario tener la posibilidad de elegir entre diferentes vías para resolver sus conflictos y en caso de optar por el arbitraje de consumo, se asegurará su acceso y resolución a través de un órgano arbitral imparcial y competente en la materia, además, de contribuir con la difusión y utilización del Arbitraje de Consumo en Argentina. Por otro lado cabe recordar, que se ha admitido el arbitraje obligatorio para determinados supuestos y se han establecido diferentes mecanismos extrajudiciales de manera obligatoria.

Por otro lado, en España el Tribunal Constitucional, ha manifestado que el Derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto y que el legislador puede establecer límites legales siempre y cuando tenga un fin legítimo y proporcional con lo que se quiere

conseguir, de igual manera se ha pronunciado el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

La DRAL también ha regulado la posibilidad de que los Estados miembros obliguen a los empresarios a participar en los sistemas RAL y además en España, la Ley obliga a las empresas comercializadoras de suministro eléctrico ofrecer a los consumidores una entidad RAL para resolver sus conflictos.

Debemos luchar por asegurar en el ámbito de consumo, esta posibilidad. Es una medida que ya ha sido introducida con éxito por el sistema portugués y que ha traído muchas ventajas, ya que las reclamaciones en ese ámbito han aumentado desde el 2011, un 200%.

XII. Es preciso dar un impulso al arbitraje de consumo colectivo.

Hoy en día, la mayoría de los conflictos que se suscitan en el ámbito de consumo, afectan a una gran cantidad de consumidores y usuarios y es por ello que se debe avanzar y evolucionar hacia la búsqueda de soluciones colectivas, con el fin de facilitar el acceso de los consumidores a la justicia, poner fin a prácticas abusivas e ilegales del sector empresarial y brindar a los consumidores la posibilidad de obtener una reparación en caso de daño masivos, como así lo ha puesto de manifiesto la Comisión Europea en la Recomendación de 11 de junio de 2013 sobre recurso colectivo, en donde también establece que los mecanismos alternativos de solución de conflictos pueden ser una vía eficaz para obtener una indemnización en caso de daños masivos y que éstos, deberían estar disponibles junto con el recurso judicial colectivo.

Como hemos visto, el arbitraje de consumo colectivo español ha sido una de las novedades más relevantes que ha introducido el RDAC, en donde se permite que varias solicitudes de arbitraje, con mismo presupuesto fáctico, se resuelvan en un único procedimiento, pero que en la práctica no se le ha dado mucho utilidad, por ello se debe intentar mejorar, simplificar e impulsar su procedimiento, ya que el mismo es un mecanismo útil para evitar que se inicien innecesariamente una multiplicidad de procesos por idéntica causa que pueden generar soluciones contradictorias, además de favorecer la economía procesal. El RDAC, también ha previsto en su artículo 39.2 la acumulación de procedimientos (en realidad, de solicitudes o acciones), en donde el presidente de la JAC,

si quiere (no está obligado), puede acumular las solicitudes presentadas contra un mismo empresario y con idéntica causa de pedir, en un único procedimiento. Únicamente puede acumular las solicitudes de la JAC que preside, no las solicitudes de las que son competentes territorialmente otras JAC.

Ninguno de estos dos mecanismos están previstos en Argentina por lo que proponemos que se trabaje en la incorporación de dicha posibilidad, adaptándose al sistema argentino.

Por otro lado, somos conscientes de la cantidad de inconvenientes que se presentan a la hora de pensar en ejercitar acciones colectivas mediante el arbitraje de consumo, debido a la particularidad y complejidad de estas acciones, pero también sabemos que en otros sistemas jurídicos ya se han incorporado desde hace mucho, como es el caso de las class arbitration en EEUU. Pensamos que la necesidad y el tiempo nos harán avanzar en la materia.

Con respecto a una de las cuestiones que más preocupa, la extensión de los efectos de la cosa juzgada en sede arbitral, sabemos que no puede tener un efecto *ultra partes*, pero con el fin de facilitar el acceso de justicia a los consumidores y de facilitarles el derecho a obtener su reparación, se podría dar como solución al consumidor o usuario que no se haya personado en el arbitraje colectivo, pero que haya sido afectado por el mismo hecho dañoso, que se pueda acoger a la resolución arbitral si es que cumple con los requisitos para ser reconocido beneficiario, y evitar así que el consumidor tenga que iniciar un nuevo procedimiento sobre el mismo asunto con todo lo que ello conlleva, generar soluciones contradictorias y lograr una repuesta más rápida y eficaz al consumidor.

XIII. La prueba es un elemento fundamental para que el órgano arbitral pueda resolver el conflicto, por lo que será necesario contar con los recursos económicos adecuados para hacer frente al gasto que la misma genera.

Como hemos visto, la actividad probatoria que se lleva a cabo en el Sistema Arbitral de Consumo es muy escasa debido a los costes que la misma genera. La mayoría de las veces, las pruebas que se aportan son las documentales ofrecidas por las partes, ya que no generan gastos. No obstante, hay situaciones en las que es necesario para la dilucidación del caso en concreto la aportación de otras pruebas, como lo es la pericial,

pero debido al coste que la misma genera no es ofrecida por las partes – ya que en ocasiones, su coste resulta desproporcional con respecto al valor que se pretende reclamar ni tampoco de oficio por el órgano arbitral, alegando éste la falta de presupuesto de la administración para llevarlas a cabo. Creemos que esto último no debería ser un motivo para no practicarla y que debe encontrarse una solución, ya que de otra manera no estaría funcionando correctamente el sistema arbitral, perdiendo a su vez, seriedad el procedimiento. Los órganos arbitrales al emitir el laudo, hacen cosa juzgada, el mismo solo podrá ser revisado excepcionalmente por motivos expresamente previstos por ley y solo en cuanto a aspectos formales, de allí la necesidad de la prueba para poder decidir correctamente.

En base a tal necesidad de la práctica de prueba, podemos encontrar diferentes soluciones para hacer frente al gasto que la misma conlleva: modificar el régimen sobre la distribución de los gastos de la prueba vigente en el SAC por el sistema de vencimiento objetivo del proceso civil (arts. 394.1 LEC, en España y art. 68 CPCCN, en argentina); la solución adoptada por la legislación peruana de arbitraje de consumo, mediante el Decreto Supremo n° 046 de 2011, en el cual se establece que los órganos arbitrales podrán condenar al pago de costas y costes del procedimiento a los proveedores vencidos y, excepcionalmente, en caso de que se aprecie mala fe o temeridad, podrán condenar al consumidor a dicho pago; por último, una solución aportada por la doctrina, ha sido la de realizar convenios con universidades, escuelas de formación profesional, entre otras, para que jóvenes investigadores o profesionales realicen los peritajes, contribuyendo así con la formación profesional y con la reducción de costes.

Nosotros consideramos como una posible solución, la creación de un fondo de financiamiento para hacer frente a los gastos derivados la producción de pruebas, siempre que sean imprescindibles para la dilucidación del caso y sean pertinentes, útiles y lícitas. Esta solución surge del Derecho argentino, que en su Ley 26.993, de sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo, introduce en su artículo 20 la novedad de crear un fondo de financiamiento con el objetivo de solventar los gastos de las notificaciones y el pago de los conciliadores del COPREC y en su artículo 21, detalla cuáles serán los recursos con los que contará el fondo, en el que menciona las multas al sector empresarial por incomparecencia a las audiencias conciliatorias y por incumplimiento del acuerdo ante el COPREC, el dinero por cobro de aranceles de homologación, donaciones y cualquier

otra disposición a título gratuito a favor del servicio, sumas asignadas en las partidas del presupuesto nacional, entre otras.

La creación de un fondo de financiamiento para el Sistema Arbitral de Consumo, no solo puede contribuir a los gastos de prueba sino que también puede ser de utilidad para el pago de árbitros y mediadores, para el mantenimiento del SAC y para todo aquel gasto que genere el sistema, como el de las notificaciones.

En cuanto a los recursos del fondo, podríamos incluir multas impuestas al sector empresarial por incomparecencia a las audiencias arbitrales o incumplimiento del acuerdo de mediación o del laudo arbitral y todas aquellas subvenciones o aportes que realice la administración de cada Estado al SAC. Vemos como muy positivo, que las multas al sector empresarial sean destinadas a dicho fondo y no a las arcas públicas de los Estados.

XIV. Establecer la comparecencia obligatoria a las audiencias arbitrales.

Consideramos que es de suma importancia que las partes –consumidor y empresa– estén presentes en las audiencias arbitrales, ya sea físicamente o de manera virtual. Ello traerá aparejado innumerables ventajas tales como: la comprensión del conflicto y la pretensión del consumidor por parte de la empresa; facilitar y mejorar la comunicación entre partes; mayor probabilidad de obtener un acuerdo conciliatorio, resolviéndose así con mayor rapidez y agilidad el asunto; mejorar la imagen de la empresa, ya que demuestra interés por solucionar los conflictos con sus clientes; generar mayor confianza en el Sistema Arbitral de Consumo y tornar de mayor seriedad al proceso arbitral. Cabe recordar, que en Argentina las partes si acuden a las audiencias arbitrales y reflejo de ello, es que la mayoría de las veces se obtiene un acuerdo conciliatorio que se incorpora al laudo, son los llamados laudos conciliatorios, con innegables ventajas para las partes.

Una manera de establecer la comparecencia obligatoria a las audiencias arbitrales, puede ser adoptar el modelo argentino, que en la Ley 26.993 sobre Servicio de Conciliación previa en las Relaciones de Consumo, establece la asistencia obligatoria a las audiencias conciliatorias bajo pena de multa para el empresario que no acuda y no justifique su incomparecencia. Del total de la multa, una tercera parte será destinada a satisfacer la pretensión del consumidor, siempre y cuando dicho monto no supere el valor de la reclamación y el resto, se destinará a un fondo de financiamiento (artículo 20 de la

Ley 26.993), para gastos administrativos y el pago de conciliadores designados por sorteo. En caso de que el consumidor no justifique su incomparecencia, se dará por finalizado el trámite sin la aplicación de una multa y sin perjuicio de que pueda iniciar nuevamente su reclamo ante el COPREC.

Nos parece una buena solución para lograr la comparecencia del sector empresarial al arbitraje de consumo y además, la previsión muy positiva de que se le aplique una multa que vaya destinada a la satisfacción del consumidor y a los gastos del sistema arbitral de consumo y no a las arcas públicas.

XV. Es necesario una regulación completa del estatuto del árbitro.

El órgano arbitral es una de las piezas fundamentales del Sistema Arbitral de Consumo, ya que este tiene la competencia para resolver - de manera eficaz y respetando los principios básicos y fundamentales de imparcialidad, independencia y confidencialidad- el conflicto que le es confiado por las partes (consumidor y empresa), a través del dictado del laudo, el cual es de carácter vinculante y produce efecto de cosa juzgada. Es por ello, que es necesario una completa regulación del estatuto del árbitro como hemos explicado en este trabajo, que regule sobre la responsabilidad del árbitro, la duración de su mandato, su remuneración, defina bien los criterios de actuación de árbitro único y no sea únicamente una decisión arbitraria de la administración. Es de fundamental importancia la especialidad del árbitro, para ello será necesario que se indique adecuadamente la formación con la que deberá contar para desempeñar el cargo y a su vez, la continuidad de la misma a los fines de que el árbitro se encuentre constantemente actualizado en la materia. La DRAL ya advierte en su artículo 6.a) sobre tal importancia, indicando que la persona encargada de la resolución del conflicto deberá tener conocimientos específicos sobre resolución alternativa o judicial y un conocimiento general suficiente en Derecho. Además, el árbitro también deberá tener un conocimiento especial en materia de consumo, debido a la amplitud de la materia y de darse en la práctica situaciones complejas que requieren un pleno conocimiento en este ámbito. En el sistema argentino, a los fines de garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros, será preciso introducir en las normativas que regulan sobre el SAC argentino, una norma que regule el mecanismo de la abstención y recusación, detallando en que momento

las partes podrán plantear la recusación, plazo para hacerlo, etc. Además de ello, la adopción de un mecanismo de designación transparente y objetivo coadyuvaría con el resguardo de los principios fundamentales de imparcialidad e independencia de los árbitros. Quizás el modo de designación de los árbitros sectoriales en Argentina, por elección de cada parte entre los inscritos en sus respectivos registros, podría atender con tales principios que comentamos, por ello adoptar el modo de designación español (la realiza el presidente de la JAC, por turno, entre los inscritos en las listas de árbitros acreditados de su sector), puede ser una buena opción. A su vez, se deberá prever la designación de árbitros suplementes para aquellos casos en que los árbitros designados no puedan actuar por cualquier causa que fuere. También nos parece fundamental contar, como en el modelo español, con una lista de árbitros especializados para los casos en que por la materia objeto de la reclamación sea necesario el conocimiento de árbitros especialistas en tal materia. Por último, en Argentina también notamos arbitrariedad en los criterios fijados para la actuación del árbitro único. Las partes de común acuerdo no pueden optar porque resuelva el conflicto un árbitro único, deben aceptar que éste sea solamente designado de la lista de árbitros institucionales y no pueden solicitar otro que no sea el de la administración como sucede en el SAC español, por razones de especialidad, lo que debería modificarse, porque como hemos dicho, no puede ser una decisión arbitraria de la administración.

XVI. Es necesario un mayor compromiso y apoyo de los gobiernos con la institución arbitral y los sistemas RAL.

Tanto en España como en Argentina, los derechos de los consumidores han sido reconocidos a nivel constitucional, en donde también se ha plasmado la necesidad de establecer sistemas eficaces para garantizar su protección. A su vez, los Estados cuentan con una ley específica de defensa del consumidor en la que se prevé el arbitraje de consumo como mecanismo para resolver los conflictos de este ámbito.

El gobierno español, debe dar cumplimiento al mandato europeo de transposición y garantizar al consumidor una cobertura completa territorial y material de sistemas RAL para resolver sus conflictos (art.5 DRAL). Como ya hemos dicho, esta transposición se debe aprovechar para mejorar los sistemas RAL ya existentes, como el arbitraje de

consumo, y garantizar así una elevada protección al consumidor español. Es necesario que los poderes públicos cumplan con el mandato constitucional del artículo 51 y que se invierta en mecanismos eficaces, educación e información al consumidor.

En Argentina, debe existir un mayor compromiso en políticas de protección del consumidor. Se ha avanzado mucho en materia legislativa, se han incorporado los derechos del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial, se han dictado nuevas leyes sobre la materia en el ámbito nacional, sin embargo hace falta contar con un sistema efectivo y eficaz de prevención y solución de conflictos en todo el territorio argentino, para realmente hacer efectivos tales derechos reconocidos en los textos legales. Es necesario que las autoridades provinciales argentinas cumplan con el mandato constitucional del artículo 42 y con el artículo 49 de la Ley 24.240 y establezcan los Tribunales Arbitrales de Consumo en todas las ciudades capitales de provincia. Es un extenso país en donde la protección del consumidor, a través de un mecanismo RAL eficaz y ágil, debe alcanzar a todos los ciudadanos argentinos y no a unos pocos. Es hora de darle la real importancia que tiene el consumidor e invertir en políticas de protección del mismo. Como indica la UE hay que garantizar al consumidor la posibilidad de acceder a sistemas RAL, dar una cobertura completa, hay que seguir insistiendo en ello. Hoy en día, es un derecho del consumidor contar con un mecanismo RAL con garantías y efectivo como lo es el arbitraje consumo, ya que como hemos visto la vía judicial es ineficaz para resolver los conflictos en este ámbito. El gobierno y las autoridades provinciales se deben concientizar de lo necesario y de su importancia y promover la creación definitiva de los Tribunales Arbitrales de Consumo, lo que no será un gasto sino una inversión necesaria para todos los ciudadanos del país y en especial para aquellos de escasos recursos. Es un sistema que va a favorecer al conjunto en sociedad, ya que es un mecanismo que busca que sus usuarios obtengan justicia de manera más rápida y menos costosa que en un proceso judicial y que cuenta con las garantías del debido proceso.

XVII. Por último, para un mayor impulso y mejora del arbitraje y sistemas RAL de consumo, será preciso:

- Contar con los recursos humanos, materiales y financieros adecuados para mejorar el funcionamiento y calidad del servicio prestado.

- Mayor compromiso y actuación de los órganos administrativos del arbitraje de consumo, encargados de fomentar la utilización y difusión del arbitraje de consumo para resolver los conflictos que puedan suscitarse en el ámbito de consumo, procurar la adhesión de ofertas públicas al sistema, realizar convenios con diferentes sectores profesionales (arquitectos, ingenieros, entre otros) y formar al personal interviniente en el arbitraje.

- Mayor coordinación y comunicación por una lado, entre las distintas Juntas Arbitrales de Consumo existentes en España y, por otro lado, entre los Tribunales Arbitrales de Consumo que se establezcan en Argentina, a los fines de que exista una cooperación mutua, criterios comunes y mejora del servicio prestado. Por ejemplo, la Ley portuguesa nº 144/2015, que traspone la DRAL, crea la Red de Arbitraje de Consumo (viene a sustituir la anterior Red Nacional de los Centros de Arbitrajes Institucionalizados, RNCAI), con el objetivo de asegurar la coordinación, utilización de criterios comunes y la armonización de los procedimientos de consumo (mediación, conciliación y arbitraje) llevados a cabo por los distintos centros de arbitraje de conflictos de consumo existentes en el país (cfr. art 4,Lei nº 144/2015), la que será controlada por la Dirección General del consumidor.

- Mayor divulgación del sistema arbitral de consumo y de los sistemas RAL para combatir el desconocimiento de la sociedad. Realizar campañas publicitarias que informen de los beneficios del arbitraje de consumo y de los sistemas RAL.

- Una mayor actuación de las asociaciones de defensa del consumidor, sobre todo en Argentina. Que desarrollen actividades, cursos o conferencias, con el objeto de informar y enseñar a los consumidores acerca de sus derechos y de los mecanismos existentes para hacerlos efectivos. Es muy importante su actividad en este punto.

- Reforzar e incentivar la enseñanza en Derecho de consumo y de los mecanismos RAL, en el ámbito escolar y en el ámbito universitario. Son muy pocos los estudiantes de

derecho que egresan de la universidad sabiendo técnicas para la resolución de los conflictos y formados para ejercer la función arbitral o ser mediadores.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AAVV, *El Sistema Arbitral de Consumo: comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo*, (Dir. Quintana Carlo, I. y Bonet Navarro, A.), Aranzadi, Pamplona, 1977.
- “XVI Jornadas Aragonesas de consumo. Mediación y arbitraje”, *Cuadernos de consumo*, núm 12, Gobierno de Aragón, Dirección General de Consumo, 2003.
- *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (Coord. Barona Vilar, S.), Thomson-Civitas, 2004.
- *El arbitraje de consumo: una nueva dimensión del arbitraje de Derecho privado* (Ed. Florensa i Tomàs, C. E.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- *Cuadernos de Consumo. Curso mediación y arbitraje. Nuevos retos del arbitraje de consumo*, núm. 23, Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón, 2005.
- *Derechos de los Consumidores y Usuarios Derechos de los Consumidores y Usuarios: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)* (Dir. León Arce, A.; Coord. García García, L.M.), 2ª Ed., Tirant lo Blanch, 2007.
- *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. (Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores)* (Dir. Tomillo Urbina, J.; Coord. Álvarez Rubio, J.), Civitas, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves* (Coord. González Montes, J. L.), La Ley, Madrid, 2008.
- *Cuestiones arbitrales sobre la protección de los consumidores: tutela penal, civil y arbitral* (Coord. Cubillo López, I.), Aranzadi, Cizur menor (Navarra), 2010.
- *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada* (Dir. Esteban de la Rosa, F. y Orozco Pardo, G.; Coord., Garrido Carrillo, F.J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- *Estudios sobre el arbitraje de consumo* (Coords. Richard González; M., Riaño Brun, I. y Rifa Soler, J.M.), Aranzadi, Madrid, 2011.

- *La defensa de los consumidores y usuarios (comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007): adaptado a las reformas introducidas por las Leyes 25/2009 y 29/2009* (Dir. Rebollo Puig, M. y Izquierdo Carrasco, M.), Iustel, 2011.
 - *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada, anotada y concordada* (Dir. Junyent Bas, F.), Errepar, Buenos Aires, 2013.
 - *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Dir. Rivera, J.C. y Medina, G.; Coord. Esper, M.), Tomo III, La Ley, Buenos Aires, 2014.
 - *Contrato de obra y protección de los consumidores* (Dir. Albiez Dohrmann, K.J y Rodríguez Marín, C.; Coord. Lopez Frías, A.M), Aranzadi, 2014.
 - *La protección jurídica de los consumidores en el espacio euroamericano* (Dir. Tomillo Urbina, J.L; Coord. ALVAREZ RUBIO, J.), Comares, Granada, 2014.
 - *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado* (Ed. Esteban de la Rosa, F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
 - *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo. Su incidencia en España, Irlanda y Reino Unido*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
 - *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia* (Ed. Barona Vilar, S.), Civitas, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.
 - *Soluciones alternativas a los conflictos de consumo. Perfiles hispano-italianos* (Dir. Tomillo Urbina, J.L.; Coords. Álvarez Vega, I. y Capilli, G.), Comares, Granada, 2016.
- ABAD ORTEGA, A., “La proyectada reforma del Sistema Arbitral de Consumo”, *Diario La Ley*, núm. 7952, Sección Doctrina, 26 de octubre de 2012.
- “El convenio arbitral de consumo”, *Actualidad Civil*, núm. 3, marzo 2016.

- ABELLÁN TOLOSA, L., “El nuevo proyecto de arbitraje virtual para consumidores de la Comunidad Valenciana”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 10/2006, 1ª parte, Doctrina, Aranzadi, Pamplona, 2006.
- AGNELLO, P. S., “Justicia gratuita para el consumidor”, *Microjuris*, 10 de septiembre de 2012.
- AGUILAR, F., “¿Para qué sirve una ley nacional de arbitraje?”, *Revista La Ley* 20/01/2005, 1.
- “Arbitraje y el nuevo Código Civil y Comercial argentino”, *Revista del notariado*, junio 2015.
- AGUILAR OLIVARES, Y., “El arbitraje de consumo: evolución y régimen actual”, *Revista de Derecho UNED*, núm.15, 2014.
- ALONSO FRANCO, F., “Valoración y carga de la prueba en el ámbito de la telefonía”, *El arbitraje de consumo. Una nueva dimensión del arbitraje de derecho privado* (Coord. Florensa i Tomàs), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 173-180.
- ALTAMIRA GIGENA, R.E., *Ley de contrato de trabajo –comentada, anotada y concordada-*, Astrea, Buenos Aires, tomo I, 1981.
- ALTERINI, J.H. (Dir.); ALTERINI, I. (Coord.), *Código Civil y Comercial Comentado*, tomo VII, 2015.
- ALVAREZ, G.E, “Resolución alternativa de conflictos. Estado actual en el panorama latinoamericano”, *elDial.com*, DC55, Buenos Aires, 1999.
- ALVAREZ, G. S., HIGTON, E.L, JASSAN, E., *Mediación y Justicia*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1996.
- ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. y VAZQUEZ CASTRO, E., *Resolución de disputas en línea (RDL): las claves de la mediación electrónica*, Reus, Madrid, 2013.
- AMEAL, O.J, “El sistema nacional de arbitraje de consumo en Argentina”, en AAVV, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. (Actas del I Congreso*

Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores) (Dir. Tomillo Urbina, J.; Coord. Álvarez Rubio, J.), Civitas, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

ANAYA, J.L., “Control Judicial del Arbitraje”, *La Ley*, Buenos Aires, 2004.

ARAZI, R., “Rechazo “in limine” de la demanda”, *La Ley*, 1994.

— “Arbitraje Nacional e internacional”, *La Ley*, Buenos Aires, 18 de agosto 2005.

— “Los derechos individuales homogéneos en la reforma a la ley 24240 (ley 26361): legitimación y cosa juzgada”, *J.A.*, 2008-III-1193.

ARGERICH, G., “El arbitraje de consumo: un excelente método para resolver controversias”, *Revista de arbitraje PUCP*, núm. 4, 2014.

ÁRIAS POU, M., “Protección de los consumidores. Resolución judicial y extrajudicial de conflictos”, en *Manual Práctico de Comercio Electrónico* (Árias Pou, M.), La Ley, Madrid, Mayo 2006.

ARROYO APARICIO, A., “El impacto de la Directiva sobre Derechos de los Consumidores en el ordenamiento español”, *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 867, Pamplona, 2013.

BADENAS CARPIO, J.M., “El fundamento constitucional del arbitraje de consumo”, *Diario La Ley*, tomo 2, 1993, p. 964.

BARONA VILAR, S., “Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 18, nº 1, 2011, pp. 185-211.

— “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.

— “De cómo la incorporación de las ADR convierte el derecho procesal en derecho de los medios de tutela del ciudadano”, en AAVV, *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango. Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños*, Tirant lo Blanch, 2012, pp.193-220.

- BAROSSELI, S., “La problemática de las cláusulas abusivas en las relaciones de consumo y el Código Civil y Comercial”, *RCCyC*, mayo 2016, 235
- BARRAL VIÑALS, I., “La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR”, *IDP. Revista de internet, Derecho y política*, núm. 11, UOC, 2010.
- “Reclamaciones de consumo y ODR: procesos automáticos, small claims y plataformas interactivas”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 34, parte de estudios jurídicos, Pamplona, 2014.
- BARUSSO, L.F., “Acciones Colectivas en la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina”, *Revista Derecho & Sociedad*, 38, 2012, pp. 205-214.
- BASSANO, O.H., “La justicia y el fuero del consumidor. Comentarios. Fundamentos”, *Infojus- Sistema Argentino de Información Jurídica-*, 2014.
- BENZRIHEN, M.F., “La Experiencia del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo”, *Jornada Capacitación en el Estado: situación, perspectivas y propuestas. Ponencias de los paneles de experiencias: "Buenas Prácticas en la Capacitación del Sector Público"*, Dirección Nacional del Instituto Nacional de la Administración Pública, Agosto de 2003.
- BELLIDO PENADÉS, R., “Comentario a la Disposición final trigésimo primera de la Ley Concursal”, en *Comentario de la Ley Concursal*, Aranzadi, SA, Enero de 2015.
- BELLO JANEIRO, D., “La resolución de conflictos a través del arbitraje”, en AAVV, *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 251 - 270.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO., “Arbitraje de consumo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.22, parte Tribuna, 2007.
- “Comentario al art. 3 de la TRLGDCU”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, septiembre de 2009.

- “Una nueva edición del “Comentario del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, num.905/2015, parte Comentario, Pamplona 2015.
- BERSTEN, H.L., “Algunas reflexiones sobre el sistema de arbitraje de consumo”, *Revista La Ley*, 1998.
- “Arbitraje de consumo: innovación bonaerense”, *Revista La Ley*, 1999-D, 1225.
- *Derecho Procesal del Consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2003.
- BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y consumidores*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2005.
- “La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLII, 2009, pp.129-152.
- BLANCO GARCÍA, A.I., *La tutela del cliente bancario y las ADR: la institución del Ombudsman. Una visión comparada entre España, Reino Unido y Australia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- BONACHERA VILLEGAS, R., “El Real Decreto 231/2008, la anhelada modificación del sistema arbitral de consumo”, *Diario La Ley*, núm. 7045, Sección Doctrina, 30 de Octubre 2008, pp. 1-37.
- *Los arbitrajes especiales*, Civitas, Madrid, 2010.
- BOTANA GARCÍA, G.A., “Una visión global sobre la protección jurídica de los consumidores y usuarios”, *Actualidad Civil*, núm. 1, Sección a fondo, Enero 2015.
- BOTTARINI, A. L. y CLERC, M.A., “La producción de prueba en el arbitraje: el requerimiento a los órganos jurisdiccionales”, *La Ley*, 2000-D- 942, Buenos Aires, 2001.
- BUJOSA VADELL, L.M., “El acceso a la justicia de los consumidores y usuarios”, en AAVV, *Derechos de los Consumidores y Usuarios: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)* (Dir. León Arce, A.; Coord. García García, L.M.), vol. II, 2^a Ed., Tirant lo Blanch, 2007, pp. 1709-1849.

- “El arbitraje de consumo”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm.29, enero de 2013.
- BUSTO LAGO, J. M., “Mecanismos extrajudiciales de resolución de los conflictos de consumo”, en *Reclamaciones de consumo (Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor)*, 2 ed., Aranzadi – INC, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- “El control judicial del laudo arbitral de consumo en el proceso de ejecución”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.7/2010, parte Estudio, 2010.
- BUSTO LAGO, J. M. (Coord.); ÁLVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F., *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “El concepto de consumidor en el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios”, en AAVV, *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Valencia, 2011, págs. 377 a 400.
- CABREO LÓPEZ, J., “La ejecución del laudo arbitral”, *Práctica de Tribunales*, núm. 107, Sección Tribuna Libre, Marzo-Abril 2014.
- CAIVANO, R. J., “Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje”, *Revista La Ley*, 1994.
- “La cláusula arbitral en contratos por adhesión”, *Revista la Ley*, Buenos Aires, 18 de noviembre de 1996.
- “El compromiso arbitral: una institución inconveniente”, *Revista la Ley*, 1997.
- “Medidas cautelares en el arbitraje”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1998.
- *Arbitraje*, 2ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
- “Medidas cautelares en el arbitraje: una saludable rectificación de la justicia marplatense - Comentario Breve”, *Microjuris.com*, 2000.
- “Arbitraje: solución para los conflictos de consumidores”, *Revista la Ley*, 2001.

- “El arbitraje de consumo en Argentina”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.
 - “Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje”, *Revista Peruana de Arbitraje*, núm. 2., 2006, pp.107-153.
 - “La obsolescencia de la legislación argentina sobre arbitraje es cada vez más evidente”, *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Bs.As.*, tomo 7’, núm.1, agosto 2010, pp. 63-73.
 - “La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene”, *Revista de Derecho Privado*, UNAM, 2012.
 - “La fenomenal evolución del arbitraje... en el resto del mundo”, *El Derecho (ED)*, núm. 13, 17/05/2013, 240.
 - “El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene”, *Derecho y Ciencias Sociales*. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP, N° 13, Octubre 2015, pp. 13-39.
- CÁMARA LAPUENTE, S., “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm.11, 2014.
- CARRANZA TORRES, L.R. y ROSSI, J., *Derecho del consumidor. Derechos y acciones de resguardo de los consumidores y usuarios*, Alveroni, Córdoba (Argentina), 2009.
- CARRASCO PERERA, A., “Delimitación temporal, objetiva y territorial del arbitraje de consumo”, en *El arbitraje de consumo. Una nueva dimensión del arbitraje de derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- CASADO CERVIÑO, A., “El arbitraje de consumo”, *Actualidad Civil*, núm. 4, tomo I, Sección a Fondo, quincena del 16 al 28 Feb. 2006, pág. 389.
- CASTILLO, E.C., “Métodos alternativos de resolución de controversias: el arbitraje”, 5 de julio de 2013, disponible en: <http://www.medyar.org.ar/arbitraje-dra-castillo1308.pdf>.

- COLORADO ARROYO, A., “Validez y eficacia de una cláusula de sumisión a arbitraje en un contrato multilateral, cuando una de las partes es declarada en concurso de acreedores. Comentario al Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona de 15 de abril de 2009”, en *2010. Anuario contencioso para abogados. Los casos más relevantes en 2009 de los grandes despachos*, ed. nº 1, La Ley, Madrid, Mayo 2010.
- CONDOMÍ, A. M., “Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones”, *Infojus*, 20 de octubre de 2011.
- “El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor”, *Infojus*, 12 de abril de 2013.
- “El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *SAIJ*, 28 de abril de 2015.
- CORDÓN MORENO, F., *El arbitraje de Derecho Privado. (Estudio breve de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje)*, Aranzadi, Navarra, 2005.
- “ Cuatro reformas procesales introducidas por la Ley 3/2014, de 27 de marzo: en el control de las cláusulas abusivas, el régimen de la acumulación de acciones, la legitimación del Ministerio Fiscal y la privación de eficacia vinculante a los convenios arbitrales”, *Centro de Estudios de Consumo*, 2 de abril 2014.
- CORTADAS ARBAT, R., “Luces y sombras del Sistema Arbitral de Consumo. El sistema empresarial desde la órbita del empresarial”, en AAVV, *El arbitraje de consumo: una nueva dimensión del arbitraje de Derecho privado* (Ed. Florensa i Tomàs, C. E.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 181-184.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil. Parte especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- CREMADES, B.M, “El arbitraje en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*

(Coords. Casas Baamonde, M.E.; Villalón, J.C. y Durán López, F.), La Ley, Madrid, 2006, pp. 1093-1126.

CREMADES SANZ- PASTOR, J.A, *El arbitraje de derecho privado en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

CUENCA GARCIA, A., “Instrumentos híbridos de capital (participaciones preferentes) y deuda subordinada: reflexiones sobre los mecanismos de resolución de las controversias derivadas de su comercialización a clientes minoristas”, en AAVV, *Estudios de derecho mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1329-1350.

— “Los principios de transparencia, eficacia, equidad, libertad y legalidad en 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 su incidencia en el sistema de arbitraje de consumo español”, en *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo. Su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido* (Ed. Palao Moreno, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

D'ARCHIVIO, M. E., “Evolución en la protección jurídica de los consumidores. El Derecho del consumo... Particularidades de la experiencia argentina, en *La protección jurídica de los consumidores en el espacio euroamericano* (Dir. TOMILLO URBINA, J.L; Coord. ALVAREZ RUBIO, J.), Comares, Granada, 2014.

DE MAGALHÃES CARDOSO, A., “A arbitragem necessária- natureza e regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão”, en *Estudos de Direito da arbitragem em homenagem a Mário Raposo*, 2015.

DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “La tutela de los consumidores en el mercado global: evolución del marco normativo”, *Estudios sobre consumo*, núm. 85, 2008, pp. 23-44.

– “Contratación electrónica: mecanismos extrajudiciales de solución de controversias”, *Derecho Privado de Internet* (Autor, De Miguel Asencio), 5^a ed., Civitas, Aranzadi, 2015, pp.1034 y ss.

- DI PIETRO, M^a. C., “Realidad de la mediación judicial en Córdoba”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC)*, Córdoba, Argentina, 2011.
- DÍAZ ALABART, S., “El arbitraje de consumo (RD 636/1993, de 3 de mayo)”, *Estudios sobre Consumo*, 1994.
- “El concepto de consumidor en el arbitraje de consumo”, en AAVV, *El arbitraje de consumo: una nueva dimensión del arbitraje de Derecho privado* (Ed. Florensa i Tomàs, C. E.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 51-84.
- DÍEZ GARCÍA, E., “Admisión e inadmisión a trámite de solicitudes de arbitraje de consumo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.14/2007, parte Estudio, Pamplona. 2007
- DIOGUARDI, J. “La mediación: un puente hacia el arbitraje. El mediador y el árbitro ¿Ejercen una función jurisdiccional?”, *Microjuris*, 26 de septiembre de 2007.
- “Mediación y los derechos del consumidor. Los derechos de incidencia colectiva en el marco de la ley 13.951”, *La ley*, noviembre 2013.
- DOMÉNECH GARRET, G., *Vademécum de Derecho procesal civil*, Tirant lo Blanch, 2008.
- DOMÍNGUEZ PLATAS, J., “El arbitraje colectivo”, en AAVV, *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada*, (Dirs., Esteban de la Rosa, F. y Orozco Pardo, G.; Coord., Garrido Carrillo, F.J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 149-162.
- DREYZIN DE KLOR, A., “Régimen del comercio electrónico de consumo transfronterizo: Perspectiva latinoamericana y argentina”, en AAVV, *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado* (Ed. Esteban de la Rosa, F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 203-250.
- ESCALONA RODRÍGUEZ, D. “La mediación y el arbitraje de consumo en Andalucía”, en *Revista Mediara*, 2012.

- “Experiencia y criterios de la Junta Arbitral de consumo sobre contratos de obra”, en AAVV, *Contrato de obra y protección de los consumidores* (Dir. Albiez Dohrmann, K.J y Rodríguez Marín, C.; Coord. Lopez Frías, A.M), Aranzadi, 2014, pp. 1009-1038.
 - “Objetivos para una regulación de la resolución alternativa de litigios de consumo desde el ámbito competencial de la Junta de Andalucía”, ponencia presentada en el *I Congreso Internacional ADR-ODR consumo. La resolución alternativa en línea de litigios de consumo a examen: el nuevo Derecho europeo y la reforma del sistema español*, días 28 y 29 de noviembre de 2016.
- ESPÍN ALBA, A., *Arbitraje y mediación de consumo: a propósito de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo*, Boletín del Ministerio de Justicia, Año LXVII, núm. 2160, Noviembre 2013.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Principios de protección del consumidor para una iniciativa europea en el ámbito de la resolución electrónica de diferencias (ODR) de consumo transfronterizas”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 25, 2011.
- “Claves para la incorporación al Derecho español del nuevo Derecho europeo para la resolución alternativa de litigios de consumo”, en *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo* (ed. Palao Moreno, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 99-114.
 - “Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo Derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo”, *Revista Española de Derecho internacional*, vol. 69/1, enero-junio 2017, Madrid, pp. 109-137.
- FALCÓN, E.M., “El proceso de pequeñas causas en el campo del derecho al consumo”, en *Justicia del Consumidor. Nuevo Régimen de la Ley 26.993* (Dir. Wajntraub. J.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014.
- FARINA, J.M., *Defensa del consumidor y del usuario: comentario exegético de la Ley 24.240 y el Decreto Reglamentario 1798/94*, 3^a ed., Astrea, Buenos Aires, 2004.

- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S.L., y SCOTTI, L.B., “Obstáculos legales y convencionales al arbitraje electrónico en la República Argentina”, en *Contratación electrónica internacional* (Dir. Feldstein de Cárdenas, S.L.), 2008.
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y GARCÍA CAMIÑAS, J., “Arbitraje y justicia ordinaria. Los arbitrajes compromisarios en Derecho romano”, *AFDUC*, núm. 15, 2011, pp. 575-596.
- FERNANDEZ de BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, 7ª ed., Iustel, Madrid, 2014.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “Resolución extrajudicial de conflictos on line: una nueva posibilidad para la defensa del consumidor”, *Práctica de Tribunales*, núm.68, Sección Estudios, ed. La Ley, Madrid, febrero 2010.
- FERNANDEZ ROZAS, J.C., “Arbitraje y jurisdicción: una interacción necesaria para la realización de la justicia”, *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 19, enero-diciembre de 2005, pp.55-91.
- FERRERES COMELLA, A. y LÓPEZ DE ARGUMEDO, A., “Las limitaciones del sistema de tutela colectiva de intereses individuales homogéneos dispuesto en nuestra Ley de enjuiciamiento civil. Una propuesta inicial de sistemas alternativos de resolución de conflictos”, *Revista Actualidad Jurídica*, Número extraordinario, 2012.
- FERREYRA, L.E., “Nuevos procedimientos de defensa del consumidor. Sobre el Sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo”, *Infojus*, 25 de agosto de 2014.
- FIDALGO LÓPEZ, A., “El arbitraje de consumo. Análisis del Real Decreto 231/2008”, *Actualidad Civil*, núm. 13, tomo 2, Sección a Fondo, quincena del 1 al 15 Jul. 2009, pp. 1496.
- FROTA, M., “Arbitraje de consumo en el Derecho portugués”, en *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada* (Dir. Esteban de la Rosa, F. y Orozco Pardo. G.; Coord. Garrido Carrillo, F.J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 307- 338.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Cuestiones problemáticas del procedimiento arbitral de consumo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 569, parte comentario, Pamplona, 2003.

GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE,

“Procedimientos arbitrales en tramitación y declaración de concurso de acreedores”,

Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº18, Primer sem.2013, p.33.

GARCÍA BARTOLOMÉ, D., “Los efectos del concurso sobre el arbitraje tras la Ley 11/2011”, en *La reforma de la Ley de arbitraje 2011 (Comentarios a la Ley 11/2011, de 20 de mayo)*, ed. nº 1, La Ley, Madrid, Octubre 2011.

GARCIA CIMA, E, “La conciliación. Distinciones y semejanzas”, en *La aplicación de la mediación a la resolución de conflictos en las familia*, Tesis doctoral, U.N.C., Inédito, 2014.

GARCIA FAURE, M.C, “Los consumidores argentinos y su nuevo sistema de resolución de conflictos en la Ley 26.993”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13, 2015, pp. 193-202.

— “El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: España, Portugal y Argentina”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol. VI, núm. 22, junio 2016, pp. 227-258.

— “El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: Derechos español, portugués y argentino”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, [S.I.], núm. 15, jun. 2017.

GARCIA GÓMEZ, R, “El convenio arbitral de consumo. Arbitraje de consumo y justicia material”, en *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, La Ley, Madrid, Diciembre 2006.

GARCIA MONTORO, L., “Resolución alternativa de litigios y litigios en línea en materia de consumo. Directiva 2013/11/UE y Reglamento (UE) Nº 524/2013”, *Centro de estudios de consumo*, 2013.

- “La resolución extrajudicial de conflictos en el Código de consumo de Cataluña”, *Centro de Estudios de Consumo*, 20 de febrero de 2015.
- GARCIA VICARIO, M.C., “La mediación como sistema alternativo y complementarios de resolución de conflictos en la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 29, enero de 2013.
- GARNICA MARTÍN, J.F., “Las Acciones de grupo en la LEC 1/2000”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, tomo 6, 2001, Ref. D-214.
- GARRIDO GÓMEZ, M., *Criterios para la solución de conflictos de intereses en el Derecho privado*, Dykinson S.L., Madrid, 2002.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., “Acciones de cesación”, en AAVV, *La defensa de los consumidores y usuarios (comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007): adaptado a las reformas introducidas por las Leyes 25/2009 y 29/2009* (Dir. Rebollo Puig, M. e Izquierdo Carrasco, M.), Iustel, 2011, pp.891-967.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., “La caracterización del convenio arbitral en la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de arbitraje (Acotaciones sobre la configuración del contrato)”, *Diario La Ley*, Tomo II, 1990.
- GHERSI, C.A., “Inaplicabilidad de los arts. 973 y 1121 del Código Civil y Comercial de la Nación a los contratos y relaciones de consumo”, *Microjuris*, 8 de mayo 2015.
- GILI SALDAÑA, M., “Los efectos de la declaración de abusividad tras la aprobación de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU”, *La Ley mercantil*, Nº 10, Sección Contratación mercantil, comercio electrónico y TICs, Enero 2015.
- GIL OSUNA, B., “En el iudicium legitimun romano: la apud iudicem como origen del arbitraje”, en *XV Congreso latinoamericano de Derecho romano*, México, 16-18 de agosto de 2006.

- GIMENO SENDRA, V. “La validez de los convenios arbitrales de adhesión en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Diario La Ley*, núm. 7168, Sección Tribuna, 6 Mayo 2009, Año XXX, Ref. D-161.
- “Los convenios arbitrales de adhesión y su impugnación jurisdiccional”, *Diario La Ley*, N° 8097, Sección Tribuna, Año XXXIV, 4 de Junio de 2013.
- GOMEZ COLOMER, J.L., “Medios de solución de conflictos jurídicos”, en *Derecho Jurisdiccional*, vol. I: Parte general, 2016, pp. 38-54.
- GOMEZ GENE, M., “El nuevo artículo 52.1 de la Ley Concursal”, *Diario La Ley*, N° 7711, Sección Tribuna, Año XXXII, 7 de Octubre de 2011.
- GONZÁLEZ GRANDA, P., “Protección judicial y extrajudicial de consumidores y usuarios en el ámbito del comercio electrónico”, *Diario La Ley*, núm. 6733, Sección Doctrina, 12 de junio 2007.
- GONZÁLEZ LECUONA, M.M., “El sistema arbitral español de consumo en el marco normativo de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, núm. 5984, Sección Doctrina, 26 de Marzo 2004, pp.1676-1685.
- GONZÁLEZ MONTES, J.L., “Arbitraje y concurso de acreedores”, en AAVV, *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves* (Coord. González Montes, J.L.), La Ley, Madrid, 2008, pp. 375-400.
- “El proceso arbitral de consumo (RD 231/2008, de 15 de febrero)”, en AAVV, *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada* (Dir. Esteban De la Rosa, F. y Orozco Pardo, G.; Coord. Garrido Carrillo, F.J), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 121-147.
- GONZÁLEZ- MONTES SANCHEZ, J.L., *Control judicial del arbitraje*, La Ley, Madrid, 2008.
- “Intervención judicial en el procedimiento arbitral de consumo”, en AAVV, *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada* (Dir. Esteban De la Rosa, F. y Orozco Pardo, G.; Coord. Garrido Carrillo, F.J), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 125-130.

- GONZÁLEZ VÁQUEZ, “El derecho del consumo en la Unión Europea: la problemática planteada por la armonización mínima en las normativas comunitarias relativa a la protección de consumidores”, *GJ*, nº 233, 2004.
- GUILLÉN CARAMES, J., “La protección de los Derechos de los usuarios de transportes terrestres por carretera por medio del arbitraje de consumo”, *Revista General de Derecho Administrativo* 29, 2012.
- GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., “Juicio verbal: Inadmisión de la demanda”, en *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la ley de enjuiciamiento civil*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2009.
- HEREDIA CERVANTES, I., “Tratamiento concursal del convenio arbitral: la modificación del artículo 52.1 de la Ley Concursal”, *Diario La Ley*, Nº 7576, Sección Doctrina, 24 de febrero de 2011.
- HERNÁNDEZ FERNANDEZ, A., “Una experiencia paradigmática: el arbitraje de consumo *on line* en el marco del sistema español de protección de los consumidores”, disponible en:
<http://www.uv.es/revista-dret/num2/pdf/ahernandez.pdf>.
- HERRERA DE LAS HERAS, R., “la autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo”, *Revista de Derecho*, vol. XXV, núm. 1, junio 2012, pp.175-193.
- HUALDE MANSO, T., “Anulaciones de laudos arbitrales basados en equidad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.5, parte Comentario, Pamplona. 2013.
- IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, Dykison, Madrid, 2012.
- “Algunas consideraciones sobre el proceso arbitral de consumo en España: incidencia en él de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje”, *Revista Lusó- Brasileira de Direito do Consumo*, vol. III, Nº9, 2013.
- KATZ, F.M., “Los medios alternativos de resolución de conflictos en la contratación moderna”, *Microjuris*, MJ-DOC-3313-AR, 22 de noviembre de 2007.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., “Sistema de derecho y eficacia del derecho de protección del consumidor”, en AAVV, *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado* (Ed. Esteban de la Rosa, F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 49-75.
- LA MONEDA DIAZ, “La nueva Ley 60/2003, de Arbitraje, y su incidencia en el sistema arbitral de consumo”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 27 de mayo de 2004, p. 5 y 6.
- LAQUIDARA, J.L, “La ausencia de criterios para la revisión judicial de los laudos arbitrales en materia de consumo”, *La Ley*, 2001-E, 1041.
- “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, núm.13, Octubre 2015.
- LARROSA AMANTE, M.A., *Derecho de Consumo: Protección legal del consumidor, el Derecho*, Madrid, 2011.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2015.
- LEAL DE OLIVEIRA, J., “Aspectos estruturais do Direito do onsumidor no Brasil e na Argentina”, *Juristas do mundo*, vol. IV, Rede, Porto, 2016, pp. 243-260.
- LEON ARCE, A., “La protección legal de consumidores y usuarios en España”, en AAVV, *Derechos de los Consumidores y Usuarios Derechos de los Consumidores y Usuarios: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)* (Dir. León Arce, A.; Coord. García García, L.M.), vol. I, 2^a Ed., Tirant lo Blanch, 2007, pp. 103-155.
- LETE DEL RÍO, J.M., “Arbitraje de consumo”, *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, tomo 3, 1998, p.709.
- LEZCANO, J.M y ORTEGA HERNANDEZ, R.J., “Los avances en las propuestas de Resolución de Conflictos en Línea en materia de Derecho Comercial Internacional”, *JAIHO – SID*, 2012, pp. 325- 338.

- LLAMAS POMBO, E., “Grandes daños colectivos”, en *Reflexiones sobre derecho de daños casos y opiniones*, ed. N° 1, La Ley, Madrid, Junio 2010.
- LOIS CABALLÉ, A.I., “Mediación en el ámbito del derecho del consumo”, en AAVV, *La mediación en asuntos mercantiles* (Coord. Boldó Roda, C. y Andreu Martí, M^a. M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 285-317.
- LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M., “Las acciones colectivas como medio de protección de los derechos e intereses de los consumidores”, *Diario La Ley*, núm. 6852, Sección Doctrina, 2 de Enero de 2008, Año XXIX, Ref. D-1.
- “El arbitraje de preferentes: una medida para evitar la fuga de clientela no prevista en el Memorando de Entendimiento”, *Diario La Ley*, nº 8182, Sección Doctrina, 31 de octubre de 2013.
- LORCA NAVARRETE, “La responsabilidad del árbitro en el arbitraje de consumo”, Ponencia presentada en los *Encuentros de Presidentes Arbitrales*, celebrados en la Diputación de Sevilla, los días 12, 13 y 14 de mayo de 2003.
- *La nueva regulación del arbitraje de consumo*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2008.
- LORENZETTI, R., *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.
- LORENZETTI, R. (Presidente); HIGHTON DE NOLASCO, E. y KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *Código Civil y Comercial de la Nación. Presentación del Proyecto por Ricardo Luis Lorenzetti*, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- MARCHESINI, G.M., “Las medidas cautelares en el proceso arbitral comercial”, *Revista La Ley*, 19 de mayo de 2006.
- MARCOS FRANCISCO, D., “La anulación del laudo arbitral de consumo: especial referencia a los motivos”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 19, 2009.
- “La ejecución del laudo arbitral de consumo: ¿cabe denegarla por invalidez del convenio arbitral?”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 19, 2009.
- *El arbitraje de consumo y sus nuevos retos*, Tirant lo Blanch, 2010.

- “Especialidades en la formulación del objeto proceso arbitral de consumo: la pretensión, la reconvención y la modificación de las pretensiones”, *Revista General de Derecho Procesal*, 2010.
 - “Las Alternative Dispute Resolution en el Proyecto de Ley del Código de consumo de Cataluña”, *Revista General de Derecho Procesal*, 2010.
 - “Incidencia y efectos de la declaración de concurso sobre el sistema arbitral de consumo, el gran olvidado en un contexto de reformas arbitrales proyectadas”, *Revista General de Derecho Procesal*, 24, 2011.
 - “Las garantías del arbitraje tras la reciente ley de reforma de la Ley arbitral”, *Actualidad Civil*, nº 17, Sección a fondo, tomo 2, quincena del 1 al 15 octubre, 2011.
 - *El convenio arbitral de consumo y su control*, Aranzadi, Pamplona, 2011.
 - “¿Es posible la tutela de intereses colectivos y difusos en el arbitraje de consumo? El arbitraje de consumo colectivo en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del Sistema Arbitral de Consumo”, *Revista Boliviana de Derecho, Santa Cruz de la Sierra (Bolivia)*, núm. 11, 2011, pp.176-203.
 - “Incidencia y efectos de la declaración de concurso sobre el sistema arbitral de consumo, el gran olvidado en un contexto de reformas arbitrales proyectadas”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 24, 2011.
 - “El reciente Sistema Arbitral de Consumo peruano”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 29, 2012.
 - “Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil europea: medidas procesales y extraprocesales para su protección”, *InDret*, 2015.
- MARQUES CEBOLA, C., “Mediação e arbitragem de conflitos de consumo: Panorama português”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol. II, núm. 6, junio 2012, pp. 11- 46.

- “Serviços públicos essenciais e conflitos de consumo: os Tribunais Arbitrais necessários”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol.III, núm.12, diciembre 2013, pp. 135-146.
- “Arbitragem e mediação de consumo em Portugal e Espanha: Dois lados da mesma moeda?”, *Diálogo e Entendimento. Direito e multiculturalismo & políticas de cidadania e resoluções de conflito* (organizadores: Colet Gimenez, C. P y Dias da Costa Lyra, J.F), tomo 7, Campina, SP: Millennium, 2016, pp. 245-275.
- “Resolução extrajudicial de conflitos de consumo em Portugal: novas possibilidades, velhos dilemas”, *Juristas do mundo*, vol. IV, Editora Rede, Porto, 2016, pp. 81-105.
- MARÍN LOPEZ, J.J., “El arbitraje de consumo: primeros pronunciamientos judiciales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. III, parte Estudio, 1994, pp.1-27.
- MARÍN LOPEZ, M.J., “Dictamen jurídico sobre el caso English Opening School”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Año nº 79, Nº 677, 2003, pp.1735-1794.
- “Objeto y límites del arbitraje de consumo”, *Cuadernos de Consumo, núm. monográfico sobre el Curso mediación y arbitraje. Nuevos retos del arbitraje de consumo*, n.º 23, Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón, 2005, pp. 151 a 166.
- “Presente y futuro del arbitraje de consumo: cuarenta y tres cuestiones controvertidas”, *Revista de Derecho privado*, Nº 90, septiembre- octubre, 2006.
- “Análisis del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que regula el Sistema Arbitral de consumo”, *Centro de estudios de Consumo*, 2008.
- “La nueva regulación del arbitraje de consumo: el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero”, *Diario La Ley*, núm. 6905, Sección Doctrina, 17 de marzo de 2008.
- “Comentario al art. 57.3 de la TRLGDCU”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, SA, Septiembre de 2009.
- “Los efectos del concurso del empresario en el sistema arbitral de consumo”, *Anuario de Derecho Concursal*, num.19, parte Problemas y Cuestiones, 2010.

- “El laudo arbitral de consumo dictado fuera de plazo es válido”, en *Centro de Estudios de Consumo*, Universidad de Castilla- La Mancha, junio de 2011.
- “La reconvencción en arbitraje de consumo, y la posibilidad del consumidor reconvenido de desistir del procedimiento arbitral”, *Centro de estudios de consumo*, 28 de noviembre de 2014.
- “Los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos de los usuarios de servicios financieros y su aptitud para la defensa de sus intereses colectivos”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, num.136, parte Art. Doctrinal, Madrid, 2014, 7-61.
- MARTÍN DIZ, F., “Alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: perspectivas comunitarias”, *Diario La Ley*, N^o 6480, Sección Doctrina, 11 de mayo de 2006.
- MARTÍN MORAL, M^a. F., “Impugnación de convenios y procedimientos arbitrales fraudulentos”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n^o 20, Sección Varia, 2^o sem. 2013.
- MARTÍN SANTISTEBAN, S., “El arbitraje electrónico”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 29, Pamplona, 2012.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E, *El arbitraje en el marco de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil*, Tirant lo Blanch, 2002.
- “Las acciones colectivas de consumo en la Unión Europea”, en *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango. Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños* (Dir. Montero Aroca, J.; Coords. Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S. y Calderón Cuadrado, P.), Tirant lo Blanch, 2012.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P., “La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de arbitraje”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 31 Mayo – Agosto 2013, pp. 189 a 202.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P., *El nuevo régimen del arbitraje*, Bosch, Barcelona, 2011.

- MARTINEZ MEDRANO, G., “Reforma de la Ley de defensa del consumidor. Ley 26.361”, *Microjuris*, 2008.
- “Comentarios al Proyecto sobre justicia en las relaciones de consumo”, agosto 2014, disponible en: <https://works.bepress.com/martinezmedrano/62/>.
- MARTÍNEZ SASTRE, S., y MARTÍNEZ LLORENTE, P., “El futuro incierto de las class arbitrations”, *Revista del Club Español del Arbitraje*, núm. 8, Sección CEA-40, Segundo cuatrimestre de 2010.
- MENDES CABEÇADAS, I., “Arbitragem de conflitos de consumo - A experiência de Lisboa”, *Estudos de Direito do consumidor*, núm. 3, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001, pp. 373-386.
- MENDOZA LOSANA, A.I., “Comentarios al Proyecto de Ley de reforma de la LGDCU. Oficinas y servicios de reclamaciones: las nuevas exigencias para las empresas”, *Centro de Estudios de Consumo*, 28 de noviembre de 2013.
- MESEGUER VELASCO, J.L., “Definición de laudo arbitral, ámbito de aplicación, tipos de laudo; medidas cautelares; carácter del laudo”, *Spain Arbitration Review. Revista del Club Español del Arbitraje.*, núm. 5, Sección artículos, segundo cuatrimestre de 2009.
- MOLERO MARTÍN SALAS, M^a. P. y PACHECO GIMÉNEZ, M^a. N., “Los servicios públicos esenciales en España”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol. IV, núm. 15, pp. 43-72.
- MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. y SERRANO FALCÓN, C., “Arbitraje obligatorio en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2003.
- MONSERRAT QUINTANA, M., “Los árbitros. Estatuto. Nombramiento. Recusación. Competencia arbitral”, *Práctica de Tribunales*, N^o 14, Sección Estudios, Marzo 2005.

- MORENO NAVARRETE, M.A., “La mediación y el arbitraje de consumo. Estudio comparado: España-Portugal, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol. III, núm.10, junio 2013.
- MONTERO AROCA, J., GOMEZ COLOMER, J.L y BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, 22^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2014.
- MONTES SARALEGUI, L., y VELASCO PAPINESCHI, C., “Convenio arbitral y concurso de acreedores. Reflexiones sobre el artículo 52.1 de la Ley concursal a la luz de su próxima modificación”, *Revista del Club Español del Arbitraje*, núm.7, Primer cuatrimestre de 2010.
- MONTESINOS GARCÍA, A., “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR”, *REDUR* 12, diciembre 2014, pp. 87-112.
- “Las acciones colectivas en el marco de un arbitraje”, *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia* (Ed. Barona Vilar, S.), Civitas, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 421- 438.
- “La Recomendación de la Comisión Europea sobre los principios aplicables a los mecanismos de recurso colectivo (2013/396/UE). ¿Es posible el arbitraje colectivo?”, *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo. Su incidencia en España, Irlanda y Reino Unido* (Ed. Palao Moreno, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- MULLERAT, R., “El arbitraje de consumo en los Estados Unidos de América”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, tomo 3, 1998.
- “La justicia alternativa en los Estados Unidos de Norteamérica”, *Anuario de justicia alternativa*, núm. 3, marzo 2002.
- MUNNÉ CATARINA, F., “Dossier de los tribunales sobre arbitraje”, *Diario La Ley*, núm. 7927, Sección Dossier, 20 de septiembre de 2012.

- NAVAS CUSI, M., “Anulación de laudo arbitral por ser contrario al orden público. Comentario a la Sentencia del TSJ Madrid número 31/2015 de 14 de abril”, *Diario La Ley*, Nº 8542, Sección Tribuna, 19 de Mayo de 2015.
- NEVADO- BATALLA MORENO, P.T., “Las reclamaciones en vía administrativa”, en AAVV, *Derechos de los Consumidores y Usuarios Derechos de los Consumidores y Usuarios: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)* (Dir. León Arce, A.; Coord. García García, L.M.), vol II, 2ª Ed., Tirant lo Blanch, 2007, pp. 1855-1872.
- NIEVA FENOLL, J., “Ampliación de las posibilidades de anulación del laudo arbitral”, *Actualidad Civil*, núm. 16, tomo 2, Sección a Fondo, quincena del 16 al 30 Sep. 2008, pág. 1709.
- NOODT TAQUELA, M^a. B., “Crónica de jurisprudencia sobre arbitraje de Argentina”, *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, núm. 1, 2005.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., “El arbitraje de consumo electrónico... eficaz gracias a la jurisdicción”, *Diario La Ley*, núm. 7243, Sección Doctrina, 17 Sep. 2009.
- “La mediación de consumo: la alternativa de la alternativa”, *Diario La Ley*, núm. 7420, Sección Doctrina, 9 de Junio 2010.
- “Lectura crítica del sistema extrajudicial de resolución del conflicto de consumo en la Unión Europea que prevén la Directiva 2013/11/UE y el Reglamento UE 524/2013”, *R.V.A.P.*, núm. especial 99-100, Mayo-Diciembre 2014, pp. 2221-2239.
- OROZCO PARDO, G., “Protección de consumidores, condiciones generales y cláusulas abusivas. Varias reflexiones y un ejemplo: el sistema francés de amortización de créditos hipotecarios”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.10/2002, parte Estudio, Pamplona. 2002.
- “El pacto de sumisión arbitral como cláusula abusiva”, *Aranzandi Civil*, núm. 3, 2008, pp. 2897-2928.
- “Condiciones generales de los contratos, cláusulas abusivas y arbitraje de consumo”, *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y*

comparada (Dirs., Esteban de la Rosa, F. y Orozco Pardo, G.; Coord., Garrido Carrillo, F.J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 13-63.

— “La mediación en los conflictos de consumo”, en *Derecho y consumo: aspectos penales, civiles y administrativos* (Dir. Lorenzo Morillas Cueva, L.; Coord. Suárez López, J.M), Dykinson, Madrid, 2013, pp. 671-696.

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

OROZCO PARDO, G. y MORENO NAVARRETE, M.A, “La mediación de consumo”, en *Tratado de mediación en la resolución de conflictos* (Dirs. Orozco Pardo, G. y Monereo Pérez, J.L.; Coords. González de Patto, R.M. y Lozano Martín, A.M., Tecnos, 2015.

OROZCO PARDO, G. y PÉREZ -SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “Estudio crítico y propuestas de reforma del Arbitraje de Consumo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.5, parte Estudio Pamplona. 2007.

— “El arbitraje de consumo”, en AAVV, *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves* (Coord. González Montes, J.L., La Ley, Madrid, 2008.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Derecho privado romano*, Ediciones el Genal, Málaga, 2010.

ORTEGA HERNANDEZ, R.J., “El acceso a la Justicia para consumidores en el comercio electrónico transfronterizo mediante los ODR, una realidad más cercana”, *JAIIO - SID*, 2014, pp.53-65.

ORTEGA HERNANDEZ, R.J y LEZCANO, J.M., “La resolución de litigios en Latinoamérica: una perspectiva del consumidor y los ODR”, en AAVV, *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado* (Ed. Esteban de la Rosa, F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp.887-921.

- ORTÍ VALLEJO, A., “Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de legislación sobre protección al consumidor, según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Ponencias y comunicaciones a las jornadas sobre competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas* (coord. Moreno Quesada, B.), Tecnos, Madrid, 1989, pp. 200-212.
- PAGÉS LLOVERAS, R.M., “Acciones colectivas, de clase y derechos individuales homogéneos”, *La Ley*, 02/07/2015, 6.
- PALACIO, L., *Derecho Procesal Civil*, 2 ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.
- 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.
- PELAYO, R.C., “El concepto de «orden público» y la anulación de laudos arbitrales”, *Diario La Ley*, núm. 8568, Sección Tribuna, 24 de Junio de 2015.
- PERALES VISCASILLAS, P., “Los convenios arbitrales con los consumidores (la modificación del art. 57.4 TRLGDCU por LA Ley 3/2014 de 27 de marzo)”, *La Ley mercantil*, núm.7, Sección Contratación mercantil, comercio electrónico y TICs, octubre de 2014.
- PÉREZ CEBADERA, M.^a A., “La sumisión a arbitraje en los contratos de compraventa de viviendas en construcción: ¿cláusula abusiva?”, *Diario La Ley*, núm.7337, Sección Doctrina, 8 de Febrero 2010.
- PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E.C., *La reforma del arbitraje de 2011. Presupuestos, antecedentes y alcance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- PÉREZ MORIONES, A., “La resolución de litigios en línea en materia de consumo: el reglamento (UE) nº 524/2013, de 21 de mayo de 2013”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.3/2014, parte Comentario, 2014.
- “Acerca de la resolución alternativa de conflictos del consumidor de energía eléctrica. En particular, el recurso al Sistema Arbitral de Consumo: ¿utopía o realidad?”, en

Revista CESCO de Derecho de Consumo (Universidad de Castilla- La Mancha), núm. 15, 2015, pp. 69- 93.

PEYRANO, J.W., “Rechazo in limine de la demanda”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, 1994.

— “Medidas Cautelares en los Procesos Arbitrales”, *Disertaciones y Conclusiones Jornadas Nacionales de Tribunales Arbitrales 24 y 25 de junio de 2004*, Bolsa de Comercio de Rosario, Rosario, 2005.

— “Importancia de la consolidación del concepto de la tutela judicial efectiva en el ámbito del juicio civil y análisis de su contenido”, 2012, *disponible en:* http://faeproc.org/wp-content/uploads/2012/09/Ros_5.pdf.

PILIA, C. y MANCALEONI, A., “La mediación en Italia”, *Revista de Derecho Patrimonial*, num.28, 2012.

PIPAÓN PULIDO, J.G, *Derechos de los consumidores y usuarios*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

PIROTA, M.D., “Relación de consumo: un innovador y trascendente fallo que devuelve la confianza al consumidor de productos electrodomésticos”, *Microjuris*, 21 de abril de 2008.

PLANCHADELL GARGALLO, A., “Las class actions fuera de los Estados Unidos. Una visión comparada”, en *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español (un estudio comparado)* (Coord. Planchadell Gargallo, A.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 345.

RAIFFA, H., *The Art and Science of Negotiations*, Belknap Press de Harvard University Press, Estados Unidos, 1982.

RAMOS MÉNDEZ, F. “El nuevo régimen del laudo arbitral”, en AAVV, *El arbitraje. Nueva regulación y práctica arbitral* (Coord. Vázquez Albert, D. y Tusquets Trías de Bes, F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 189-208.

REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “Capacidad, incompatibilidad con la función de mediador y seguro de responsabilidad civil de los árbitros”, en *La reforma de la Ley de*

- arbitraje 2011 (Comentarios a la Ley 11/2011, de 20 de mayo)*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 105- 123.
- “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo. Las relaciones transfronterizas”, *Estudios sobre consumo*, 2006, pp.59-73.
- REYES LÓPEZ, M.J, “Intereses usuarios y cláusulas abusivas. Comentario a la STS 7 marzo 1998 (RJ 1998, 1267)”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 1, 1998, pp. 245-248.
- *Manual de Derecho Privado de Consumo*, La Ley, Madrid, 2012.
- RIBÓN SEISDEDOS, E., *Manual básico de Arbitraje de Consumo*, CEACCU, 2008.
- RICHARD GONZÁLEZ, M, “¿Quién es y a quién se debe considerar jurista, conforme refiere el artículo 15 de la Ley de Arbitraje, a efectos de su nombramiento como árbitro?”, *Diario La Ley*, núm. 8208, Sección Práctica Forense, Madrid, 10 de diciembre de 2013.
- “Los procedimientos electrónicos de resolución alternativa de conflictos (on-line dispute resolution)”, *Diario La Ley*, núm. 8360, Sección Tribuna, 23 de Julio de 2014.
- RIVERA, J.C, “El arbitraje en Argentina”, *Revista de Derecho Comparado*, N° 11, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 157.
- “Recursos contra laudos arbitrales”, *JA*, 2007-I-268.
- “Arbitrabilidad de las relaciones de consumo. Posibilidad de ejecución en Argentina de un laudo extranjero”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, 2012.
- “El arbitraje en el Proyecto de Código sancionado por el Senado. Prejuicios y errores”, *La Ley*, 17 de diciembre de 2013-F, 1069.
- “El contrato de arbitraje en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, *La Ley*, 2013.

- “La revisión judicial del laudo arbitral del laudo arbitral en Argentina: aspectos constitucionales”, *Revista Arbitraje PUCP*, 175, 2014.
- RODRÍGUEZ, G.M., “La significación de las acciones colectivas. La puja de la comunidad frente al individualismo”, *DJ*, 10/06/2015, 15.
- RODRÍGUEZ, M.S., “La influencia de los avances tecnológicos en la solución de conflictos: Una mirada desde la justicia estatal y privada”, *Microjuris*, 4 de febrero 2015.
- RODRIGUEZ TIRADO, A.M, “Estudio comparativo de los sistemas arbitrales de consumo español y argentino”, *Justicia*, núm. 2-4, 2000, pp. 385-426.
- ROJAS, J. A., “Vías de impugnación del laudo arbitral”, *Revista jurídica E.D.*, p. 210-836.
- RUBIO TORRANO, E., “Resolución por vía informática de controversias surgidas en operaciones transfronterizas de comercio electrónico”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.5/2012, parte Comentario, Pamplona, 2012.
- RUIZ JIMÉNEZ, J.A., *Análisis crítico del sistema nacional español de arbitraje de consumo*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, Madrid, 2007.
- SÁENZ, L.R.J, “Las acciones colectivas en el derecho del consumo”, *Revista Derecho Privado*, núm.8, junio de 2014, p.41.
- SAGRARIO, R., “El acuerdo de arbitraje en el Proyecto de Código”, *Sup. Act.* 29 de agosto 2013, 1.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S., “El arbitraje de consumo para reclamaciones contractuales relativas a pisos o locales en régimen de propiedad horizontal”, en *Estudios sobre la propiedad horizontal* (Coord. San Cristóbal Reales, S.), edición nº 1, La Ley, Madrid, 2009, pp. 1275-1337.
- SANDLER OBREGÓN, V., “La cláusula arbitral en contratos por adhesión entre comerciantes”, *La Ley*, 30 de diciembre de 2014.

- SANSA TORRES, J., “Los efectos registrales del laudo”, en *El arbitraje. Nueva regulación y práctica arbitral* (Dir. Vázquez Albert, D. y Tusquets Trias de Bes, F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 121-144.
- SANTARELLI, F.G, “La revisión de los laudos en el arbitraje de consumo”, *La Ley*, 18 de noviembre de 2005, F-432.
- “El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial”, *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular*, 21/04/2015, 504.
- 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.
- SIGAL, M., “Título III, Contratos de consumo”, en AAVV, *Código Civil y Comercial de la Nación* (Dir: Medina, G. y Rivera, J.C., coord: Esper, M.), La Ley, Buenos Aires, 2014, pp. 714-780.
- STIGLITZ, G, *Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios*, vol.2, ed. Juris, Rosario, 1998.
- “Arbitraje de consumo y modificación del contrato por adhesión”, *Revista La Ley*, 1999-D, 553.
- “La protección del consumidor y las prácticas abusivas. Realidad y perspectiva en la Argentina”, *La Ley*, (AR/DOC/3726/2006).
- *La defensa del consumidor en Argentina*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012.
- STIGLITZ, R, “Nuevos temas incorporados a la teoría general del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Suplemento Especial del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, 25 de febrero de 2015.
- STIGLITZ, R. y STIGLITZ, G., “Condiciones generales y cláusulas abusivas en los contratos de consumo, en Argentina – Proyecto de Código Civil y Comercial”, *Revista Luso- Brasileira de Direito do Consumo*, vol. IV, núm. 16, diciembre 2014, pp. 291-319.

- TAMBUSSI, C.E., “Un Código nuevo con ataques viejos. La reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial versus la involución de la Ley 24.240”, *Microjuris*, 20 de noviembre de 2012.
- “Nuevos mecanismos de garantías en el derecho de consumo. Primer abordaje a la Ley 26.993”, *La Ley*, 2014.
- TEPFER, M.V, “Una puesta al día en la legislación sobre arbitraje en la Argentina”, 2008, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/84/08-winitzky-tepfer.pdf>.
- TOMILLO URBINA, J.L (Dir.), ALVAREZ RUBIO, J., *La protección jurídica de los consumidores en el espacio euroamericano*, Comares, Granada, 2014.
- TOPALIAN, G y ZAPIOLA, I, “ Una reforma legislativa necesaria: cuando la falta de compromiso (arbitral) es positiva”, *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Tomo 75, n° 1, julio 2015, pp. 119-134.
- TRINDADE, J.O., “O papel do juiz na arbitragem de conflitos de consumo”, en *Estudos de Direito do consumidor*, núm. 3, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001, 336-344.
- TRONCOSO REIGADA, A., “Hacia un nuevo marco jurídico europeo de la protección de datos personales”, *Revista Española de Derecho Europeo*, num.43, parte Estudios, 2012, 25-184.
- VAZQUEZ CASTRO, “Resolución de litigios «en línea» en materia de consumo. Marco normativo europeo y adaptación del sistema arbitral de consumo”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 32, parte Doctrina, 2013.
- VEGA LÓPEZ, J.J., “El arbitraje “obligatorio” que pone fin a la huelga”, *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 70, 2003.
- VELARDE ARAMAYO, M.S y SASTRE IBARRECHE, R., “Mecanismos de heterocomposición de conflictos: del arbitraje a los “ADR”, *Introducción al Derecho del arbitraje y mediación* (Coord.Velarde Aramayo, M.S.), Ratio Legis, Salamanca, 2006.

- VILALTA NICUESA, A.E., “Las reclamaciones de consumo en Cataluña y el sistema de mediación institucional (Análisis del Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo, a la luz de la normativa comunitaria y estatal)”, *InDret*, Barcelona, octubre, 2014.
- VIÑA, G. “Nulidad de la cláusula arbitral en contratos de consumo anteriores al Código Civil y Comercial: ¿protección al consumidor o inseguridad jurídica?”, *La Ley*, AR/DOC/585/2016.
- VIVERO SERRANO, J.B., *El Arbitraje Obligatorio en Materia de Inaplicación de Convenios Colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia ,2014.
- WAJNTRAUB, J.H., *Justicia del consumidor. Nuevo Régimen de la Ley 26.993*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014.
- ZAPPALÀ, F., “Universalismo histórico del arbitraje”, *Vniversitas*, núm.121, julio-diciembre, 2010, pp. 193-216.
- ZINNY, J., “Medidas cautelares en el arbitraje”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, Rubinzal- Culzoni, Sante Fe, 1998.
- ZURUTUZA ARIGITA, I., “Perspectiva comunitaria, estatal y autonómica del concepto de consumidor”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.6/2013, parte Estudio, Pamplona. 2013.

NORMATIVA CITADA

NORMATIVA CITADA

I. FUENTES COMUNITARIAS

— Resolución nº 543 de la Asamblea Consultiva del consejo de Europa, 17 de abril de 1973, por la que se aprueba la Carta Europea de protección de los consumidores.

— Resolución del Consejo, de 14 de abril de 1975, relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores. DOCE, núm. C- 92/16, 25 de abril de 1975.

— Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. DOCE núm. L 95 de 21 de abril de 1993.

— Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo. Diario Oficial, L 115, de 17 de abril de 1998.

— Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores. DOUE núm. 166, de 11 de junio de 1998.

— Recomendación de la Comisión de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo. Diario Oficial de la Unión Europea, 14 de abril de 2001.

— Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, 19 de abril de 2002, COM (2002) 196 final.

— Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal). Diario Oficial nº L 108 de 24 de abril de 2002.

— Resolución de la Asamblea General, 57 periodo de sesiones, 2002, A/RES/57/18.

— Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones Estrategia en materia de política de los consumidores 2002–2006 [COM (2002) 208 final]. DOCE, núm. C 137, 8 de junio de 2002.

— 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. Diario Oficial de la Unión Europea, 25 de abril de 2008.

— Directiva 2011/83/U del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. DOUE, nº L 304, 22 de noviembre de 2011.

— 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 por la que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. DOUE núm. L 165, de 18 de junio de 2013.

— Reglamento (UE) Nº 524/2013 Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. DOUE núm. L 165, de 18 de junio de 2013.

II. FUENTES ESPAÑOLAS

— Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil, publicado en Gaceta de 25 de Julio de 1889.

— Ley de 22 de diciembre de 1953, por la que se regulan los arbitrajes de Derecho Privado. BOE núm. 358, de 24 de diciembre de 1953.

— La Constitución Española de 1978. BOE nº 311, de 29 de Diciembre de 1978.

- Ley 1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. BOE núm. 176, 24 de julio de 1984.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.
- Decreto 57/1987, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Andaluz de Consumo y de los Consejos Provinciales de Consumo. BOJA núm. 23 de 20 de marzo 1987.
- Orden de 3 de marzo de 1987, sobre liberalización de tipos de interés y comisiones, y normas de actuación de las entidades de depósito.
- Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de arbitraje. BOE núm. 293, de 7 de diciembre de 1988.
- Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles. BOE núm.283, de 26 de noviembre de 1991.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.
- Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo. BOE, núm. 121, de 21 de mayo de 1993.
- Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por los productos defectuosos. BOE núm. 161, de 7 de julio de 1994.
- Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo. BOE núm. 72, de 25 de marzo de 1995.
- Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de viajes combinados. BOE núm. 161, de 7 de julio de 1995.
- Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. BOE núm. 90, de 15 de abril de 1997.
- Ley 7 /1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación. BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998.
- Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad. BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1988

- Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000. BOE núm. 7, de 8 de Enero de 2000.
- Ley 34/2002, de 11 de junio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico BOE núm. 166, de 12 de Julio de 2002.
- Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. BOE núm. 281, de 23 de Noviembre de 2002.
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. BOE nº 164, de 10 de julio de 2003.
- Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo. BOE núm. 165, de 11 de Julio de 2003.
- Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2003.
- Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía. BOJA número 251 de 31 de diciembre de 2003.
- Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. BOE núm. 309, de 26/12/2003.
- Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. BOE núm. 267, de 5 de Noviembre de 2004.
- Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.
- Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios. BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2006.
- 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. BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.
- Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. BOE, núm. 48, de 25 de febrero de 2008.
- Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas. BOJA núm. 60 de 27 de marzo de 2008.

- Decreto 517/2008, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Andaluz de Consumo y de los Consejos Provinciales de Consumo. BOJA núm. 257 de 29 de diciembre de 2008.
- Real Decreto 863/2009, de 14 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. BOE núm. 126, de 25 de mayo de 2009.
- Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2011.
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE 7 de julio de 2012.
- Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. BOE núm. 281, de 22 de noviembre de 2012.
- Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. BOE nº 310, de 27 de diciembre de 2013.
- Real Decreto 19/2014, de 17 de enero, por el que se refunden los organismos autónomos Instituto Nacional del Consumo y Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición en un nuevo organismo autónomo denominado .Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición y se aprueba su estatuto. BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2014.
- Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo. DOGC núm. 6661 de 10 de Julio de 2014.
- Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.
- Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo, de 2015.
- Proyecto de Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español 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. BOCG 6 de abril de 2017.

III. FUENTES ITALIANAS

- Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, Codice delle comunicazioni elettroniche. Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n.214 del 15-09-2003. Entrata in vigore del decreto: 16-9-2003.
- Decreto Legislativo de 6 de septiembre de 2005, n° 206, Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229. Gazzetta Ufficiale n° 235 del 8 ottobre 2005 - Supplemento Ordinario n° 162.
- Deliberazione 19 aprile 2007, n° 173, Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti. (Deliberazione n. 173/07/CONS). Gazzetta n. 120 del 25 maggio 2007.
- Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n.28, di attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Gazzetta Ufficiale, n. 53 de 5 de marzo de 2010.
- Decreto Legislativo 21 giugno 2013, n. 69, Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia. Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n.144 de 21 de giugno 2013. Entrata in vigore del provvedimento: 22/6/2013. Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98.

IV. FUENTES PORTUGUESAS

- Lei n° 23/96, de 26 de julho, que cria no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais. Diário da República, I-A Série, n.º 172, de 26 de julho de 1996.
- Lei n° 6/2011, de 10 de março, que procede à terceira alteração à Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, que «Cria no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais». Diário da República, I Série, n.º 49, de 10 de março de 2011.
- Lei n° 144/2015, de 8 de setembro, Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de

consumo, establece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos -Leis n.os 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio. Diário da República, I Série, nº 175, de 8 de setembro de 2015.

— Lei 29/2013, de 19 de abril, Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. Diário da República, I Série, n.º 77, de 19 de abril de 2013.

V. FUENTES ARGENTINAS

— Código Civil, aprobado el 25 de septiembre de 1869 mediante Ley nº 340, vigente desde 1871 hasta el 1 de agosto de 2015.

— Constitución de la Nación Argentina. Ley Nº 24.430, ordénase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Sancionada, el 15 de diciembre de 1994, promulgada, el 3 enero de 1995.

— Ley de seguros Nº 17.418, de 30 de agosto de 1967.

— Ley 19.227 de Mercados de Interés Nacional. BO 9 de septiembre de 1971.

— Ley 19.511 de Metrología Legal. 2 de marzo de 1972.

— Ley 20.680 de Abastecimiento. BO 25 de junio de 1974.

— Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Texto actualizado de la Ley nº 17.454 (t.o 1981).

— Ley 22.802 de Lealtad Comercial. BO 5 de mayo de 1983.

— Ley 24.240 de Defensa del Consumidor de 1993. Sancionada el 22 de septiembre de 1993. Promulgada parcialmente el 13 de octubre de 1993.

— Decreto nº 2089/93 del 13 de octubre de 1993, de observación parcial y promulgación de Ley 24.240.

— Decreto 1798/1994, reglamentario de la Ley 24.240. BO 13 de octubre de 1994.

- Ley 24.522 de Concurso y Quiebras, sancionada el 20 de julio de 1995. Promulgada parcialmente el 7 de agosto de 1995.
- Ley Nacional de Mediación y Conciliación 24.573. BO 27 de octubre de 1995.
- Decreto 276/98, de 11 de marzo, del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. B.O., 13 de marzo de 1998.
- Resolución 212/98, de la Secretaria de Industria, Comercio y Minería, que establece las normas de procedimiento que rigen el funcionamiento de los Tribunales Arbitrales de Consumo. BO núm. 12, 31 de marzo 1998.
- Resolución 314/98, de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, por la que se modifica la Resolución N° 212/98 que establece las normas de procedimiento que rigen el funcionamiento de los Tribunales Arbitrales de Consumo. BO 12 de mayo de 1998.
- Decreto 1667/99 de 10 de junio, Sistema de Arbitraje de Consumo de la Provincia de Buenos Aires, de 10 de junio de 1999.
- Ley 25.156 de Defensa de la Competencia. Sancionada el 25 de agosto de 1999. Promulgada el 16 de Septiembre de 1999.
- Ley 25.065 Tarjetas de Crédito. Sancionada el 7 de diciembre de 1998, promulgada parcialmente el 9 de Enero de 1999.
- Resolución 53/2003, de la Secretaria de la Competencia, Desregulación y la Defensa del Consumidor, que determina las cláusulas que no podrán ser incluidas en los contratos de consumo, por ser opuestas a los criterios establecidos en el artículo 37 de la Ley N° 24.240 y su reglamentación. BO. n° 30136, 24 de abril de 2003.
- Ley 26.361 de 2008, por la que modifica la Ley N° 24.240. Disposiciones complementarias. Fecha de sanción, 12 de marzo de 2008. Promulgada Parcialmente, 3 de abril 2008.
- Ley Nacional de Mediación y Conciliación 26.589, que establece la mediación obligatoria previa a procesos judiciales. Sancionada el 15 de abril de 2010. Promulgada en mayo de 2010.
- Decreto del PEN 191/2011 por la que se crea la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, de 23 de febrero de 2011.

- Ley 26.994 que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación. BO 8 de octubre de 2014.
- Ley 27.077, que adelanta la entrada en vigor del Código Civil y Comercial al 1 de agosto de 2015. Sancionada el 16 de Diciembre de 2014.
- Ley 26.993, Sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo. BO. 19 de septiembre de 2014.
- Decreto 1624/2014, reglamentario de la Ley 26.993. BO. 19 de septiembre 2014.

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONSULTADA

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH, “Lithgow y otros contra Reino Unido”, de 8 de julio de 1986 (TEDH 1986/7).
- STEDH, “Tinnelly y otros contra Reino Unido”, de 10 de julio de 1998 (TEDH 1998/29).
- STEDH (Sección 4ª), “García Manibardo contra España” de 15 de febrero de 2000 (TEDH 2000/73).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJCE (Sala 1ª), “Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L.”, de 26 de octubre 2006 (TJCE 2006/299).
- STJCE (Sala 1ª), “Asturcom Telecomunicaciones, S.L. contra Cristina Rodríguez Nogueira”, de 6 de octubre 2009 (TJCE 2009/309).
- STJUE, (Sala 4ª), “Rosalba Alassini contra Telecom Italia SpA.”, de 18 de marzo 2010 (TJCE 2010/7818).

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Tribunal Constitucional

- STC (Sala 2ª) núm. 15/1985 de 5 de febrero (RTC 1985/15).
- STC (Sala 2ª) núm. 99/1985, de 30 Septiembre (RTC 1985/99).
- STC (Sala 1ª) núm. 92/1985, de 24 de julio (RTC 1985/92)
- STC núm.48/1986 de 23 de abril (RTC 1986/48).

- STC (Sala 1^a) núm. 43/1986, de 15 de abril (RTC 1986/43).
- STC (Sala 2^a) núm. 48/1986, de 23 de abril (RTC 1986/48).
- STC núm. 15/1987 de 11 febrero (RTC 1987/15).
- STC núm. 4/1988 de 21 de enero (RTC 1988/4).
- STC (Sala 1^a) núm. 114/1989, de 22 de junio (RTC 1989/114).
- STC (Pleno) núm. 62/1991, de 22 de marzo (RTC 1991/62).
- STC (Sala 1^a) núm. 101/1993, de 22 de marzo (RTC 1993/101).
- ATC (Sala 1^a) núm. 259/1993, de 20 de julio (RTC 1993/259 AUTO).
- STC (Sala 1^a) núm.288/1993, de 4 de octubre (RTC 1993/288).
- ATC (sala 1^a) núm. 326/1993, de 28 de octubre (RTC 1993/326 AUTO).
- STC (Pleno) núm.125/1995, de 24 de julio (RTC 1995/125).
- STC (Pleno) núm. 140/1995 de 28 de septiembre (RTC 1995/140).
- STC (Sala 1^a) núm. 172/1995, de 21 noviembre (RTC 1995/172).
- STC (Pleno) núm. 174/1995 de 23 de noviembre (RTC/1995/174).
- STC (Sala 1^a) núm. 75/1996, de 30 de abril (RTC 1996/75).
- STC (Sala 1^a) núm 178/1996, de 12 de Noviembre (RTC 1996/178).
- STC (Sala 2^a) núm.176/1996, de 11 de noviembre (RTC 1996/176).
- STC (Pleno) núm. 12/1998, de 15 de Enero (RTC 1998/12).
- STC (Sala 1^a)núm. 86/1998 de 21 de abril (RTC 1998/86).
- STC (Sala 1^a) núm. 230/2000, de 2 de octubre (RTC 2000/230).
- STC (Sala 1^a) núm. 9/2005, de 17 enero (RTC 2005/9).
- STC (Sala 1^a) num. 65/2016, de 11 de abril (RTC 2016/65).

Tribunal Supremo

- STS (Sala de lo Civil), de 9 de octubre de 1984, (RJ 1984/4767).
- STS (Sala de lo Civil) de 9 de octubre de 1989 (RJ 1989/6899).

- STS (Sala de lo Civil) de 10 de mayo de 1989 (RJ 1989/3753).
- STS (Sala de lo Civil) de 1 de octubre de 1990 (RJ 1990/7458).
- STS (Sala de lo Civil) de 10 de abril de 1991 (RJ 1991/2683).
- STS (Sala de lo Civil) de 19 de octubre de 1991 (RJ 1991/7452).
- STS (Sala de lo Civil) núm.473/2010, de 15 de Julio de 2010 (RJ 2010/6049).
- STS (Sala 1ª, de lo Civil) núm. 11/2011, de 3 de Febrero (RJ 2011/1814).

Tribunales Superiores de Justicia

- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) núm. 105/2001 de 8 de enero (AS 2001/562).
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 5/2013 de 10 de enero (RJ 2013/3654).
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 72/2013 de 9 diciembre (RJ 2013/8311).
- STSJ Andalucía (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), núm. 11/2013 de 19 de abril (AC 2013/1718).
- STSJ Comunidad Valenciana Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 3/2013 de 7 de mayo (RJ 2013/6835).
- STSJ de Murcia (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª), núm. 3/2014, de 17 marzo (AC 2014/484).
- STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 6/2014 de 14 de mayo (RJ 2014/6110).
- STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 6/2014 de 15 Mayo (RJ 2014/6110).
- STSJ de Andalucía (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 5/2014 de 15 mayo (AC 2014/2292).
- STSJ País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) núm. 10/2014, de 22 septiembre (RJ 2014/4753).

— STSJ de Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1^a) núm. 61/2014 de 12 noviembre (JUR 2015/16888).

— STS de Galicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1^a) núm. 1/2015 de 5 enero (RJ/2015/170).

— STS de Galicia (Sala de lo Civil y Penal) núm. 5/2015 de 20 enero de 2015 (RJ 2015/254)

— STSJ de Murcia, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1^a) núm. 6/2016, de 11 febrero (AC 2016/534).

Audiencias Provinciales

— SAP de Madrid (Sección 21^a), de 24 de noviembre de 1993 (AC/1993/2376).

— SAP de Toledo de 6 julio 1994 (AC 1994/1584).

— SAP de Lleida (Sección 2^a) núm. 344/1999 de 10 noviembre (JUR 2002/195759).

— SAP de Cádiz (Sección 1^a) de 13 julio 2000 (JUR 2000/272175).

— SAP de A Coruña (Sección 6^a) núm. 656/2004 de 22 noviembre (JUR 2006/92990)

— SAP de Madrid (Sección 14^a) de 25 abril de 2001 (JUR 2001/211079).

— SAP de Asturias (Sección 4^a), núm. 277/2001 de 29 mayo (AC/2001/1530).

—SAP de Granada (Sección 3^a), núm. 663/2001, de 17 septiembre (JUR/2001/326744).

— SAP de Madrid (Sección 18^a) de 7 febrero de 2002 (JUR/2002/159286).

—SAP de Cantabria (Sección 2^a) núm. 266/2002 de 4 Junio de 2002 (JUR 2002/209772)

— SAP de Madrid (Sección 13^a) de 8 de octubre de 2002 (JUR 203/49224).

— SAP de Madrid (Sección 18^a) de 10 de febrero de 2003 (JUR 2003/202801).

— SAP de Guadalajara (Sección Única) núm. 33/2003, de 12 de febrero (JUR 2003/84777).

— SAP de Barcelona (Sección 14^a) de 21 de marzo de 2003 (JUR 2003/200824).

— AAP de Barcelona, (Sección 14^a), de 17 Octubre de 2003, (JUR 2003/259572).

— SAP de Barcelona (Sección 14^a), de 3 Noviembre de 2003 (AC 2003/1763).

- SAP de Sevilla (Sección 5ª) núm. 33/2004, de 22 de enero (AC 2004/406).
- SAP de Madrid (Sección 11ª) núm. 251/2004 de 16 de febrero (AC 2004/1224).
- SAP de Girona (Sección 2ª) núm. 108/2004 de 24 marzo (JUR 2004/122631).
- SAP de Barcelona (Sección 14ª), de 23 de Abril 2004 (JUR 2004/151015).
- SAP de Navarra (Sección 3ª) núm. 109/2004, de 24 mayo (JUR 2004/198818).
- SAP de Sevilla (Sección 2ª) núm. 427/2004, de 7 Octubre (JUR 2005/70103).
- SAP de Madrid (Sección 9ª), núm. 632/2004 de 17 noviembre (JUR 2005/629).
- SAP de A Coruña (Sección 6ª) núm. 656/2004 de 22 noviembre (JUR 2006/92990).
- SAP de Madrid (Sección 25ª) núm. 180/2005 de 16 de marzo (JUR2005/107840).
- SAP de Madrid (Sección 14ª) núm. 381/2005, de 31 de marzo (JUR 2005/178204).
- SAP de Madrid (Sección 19ª), núm. 156/2005, de 11 de abril (JUR 2005/106496).
- SAP de Madrid (Sección 14ª) núm.585/2005, de 29 de julio de 2005 (AC 2005/1547).
- SAP de Almería (Sección 3ª) núm. 200/2005 de 3 octubre (JUR/2006/29840).
- SAP de Vizcaya (Sección 4ª), núm. 729/2005 de 9 de noviembre (JUR 2006/71406).
- AAP de Madrid (Sección 18ª), núm. 214/2005 de 14 diciembre de 2005 (JUR 2006\34251).
- AAP de Barcelona (Sección 15ª), núm.14/2006 de 12 Enero 2006 (JUR 2006/232737).
- AAP de Madrid (Sección 10ª) núm. 106/2006, de 20 febrero (JUR 2006/119239).
- AAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 92, de 8 Marzo de 2006 (JUR 2006/227225).
- SAP de Murcia (Sección 3ª) núm. 97/2006 de 11 de abril de 2006 (JUR 2006\272859).
- SAP de Palencia (Sección 1ª) núm. 138/2006, de 9 mayo (JUR/2006/260710).
- SAP de Granada (Sección 3ª) núm. 299/2006 de 13 de junio (AC 2007/129).
- SAP de Barcelona, núm. 172/2007, de 19 marzo (JUR 2007/272832).
- SAP de Madrid (Sección 25ª) núm. 240/2007 de 8 de mayo (JUR 2007/210648)
- AAP de Jaén (Sección 3ª) núm. 75/2007 de 23 de octubre (JUR 2008/46921).
- SAP de Madrid (Sección 13ª) núm. 10/2008, de 16 de enero (JUR 2008/125502).

- SAP de Vizcaya (Sección 4^a) núm. 244/2008, de 7 de abril (AC 2008/171597).
- SAP de Madrid (Sección 13^a) núm. 270/2008, de 14 de junio (JUR 2008/212147).
- SAP de Madrid (Sección 12^a) núm. 462/2008 de 17 junio (JUR 2008/293974)
- AAP de Barcelona (Sección 15^a) núm.19/2009 de 19 Enero de 2009 (JUR 2009/142522).
- SAP de Las Palmas (Sección 4^a) núm. 111/2009 de 23 marzo (JUR 2009/248636).
- SAP de Madrid (Sección 20^a) núm. 218/2009 de 17 abril (JUR 2009/258363).
- SAP de Madrid (Sección 18^a) núm. 310/2009 de 30 abril (AC 2009/1407).
- SAP de Málaga (Sección 4^a) núm. 239/2009 de 5 mayo (JUR 2009/378713).
- AAP de Asturias (Sección 7^a) núm.98/2011, de 14 de octubre (AC 2011/1578).
- SAP de Madrid (Sección 28^a) núm. 326/2011 de 11 noviembre (AC 2011/2289).
- SAP de Valencia (Sección 8^a) núm. 316/2013 de 8 julio (JUR 2013/279517).
- SAP de Huelva (Sección 3^a) de 21 marzo 2014 (AC 2014/648).

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- CSJN, “Color S.A. c/ Max Factor Sucursal Argentina”, de 17 de noviembre de 1994, Fallos 317:1527, disponible en: www.csjn.gov.ar.
- CSJN, “La Nación SA y otra c/ La Razón Editorial E.F.I.C. y A.S.A.”, de 1 de noviembre de 1998, La Ley 1989-B, 476.
- CSJN, “Rocca, J. C. c/ Consultara S.A.”, de 31 de mayo de 1999, L.L. Thomson Reuters online (04_322v1t166).
- CSJN, “Energomachexport S.A c/ Establecimientos Mirón S.A”, de 11 de julio de 1999, La Ley 1997-A, 7.

—CSJN, “Meller Comunicaciones S.A.U.TE c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, de 5 de noviembre de 2002, Fallos 325:2893, disponible en: www.csjn.gov.ar.

— CSJN, “José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/ Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A.”, de 1 de junio de 2004, La Ley 2004-E-266.

— CSJN, “Halabi, Ernesto c/ PEN, Ley 25.873, Dec. 1563/2004”, de 24 de febrero de 2009, La Ley Online (AR/JUR/182/2009).

Cámaras Nacionales de Apelaciones

— CNCom, sala C, “Furman, Gustavo E. c/ AZFY Desarrollos Inmobiliarios”, 17 de junio de 2005, La Ley Online (AR/JUR/2934/2005).

—CNCom, sala C, “Lichi, Ariel c/ Land Developer S.A. y otro”, 2 de septiembre de 2005.

— CNCom, sala A, “Stedile, Raúl Jorge c/ Crucero del Norte SRL”, 3 de noviembre de 2005.

—CNCom, “Mobil Argentina S.A. c/ Gasnor S.A.”, 8 de agosto de 2007, MicroJuris.com (MJ-JU-M-16580-AR).

— CNFed.CC, sala II, “Tittarelli Vitivinícola y Olivícola S.A. c/ Tittarelli Enrique Américo”, 31 de agosto de 2009, MicroJuris.com (MJ-JU-M-53655-AR).

— CNCom, “González Ricardo Adrián c/ CTI PCS S.”, 6 de mayo de 2010, vLex (VLEX-247622558).

— CNCom, sala A, “Grupo Propeller S.A. c/ Hincubu S.A.”, 6 de marzo de 2013, MicroJuris.com (MJ-JU-M-78855-AR).

— CNCom, sala F, “Tur José y otros c/ Julia Tour S.A. y otro”, 7 de mayo de 2013, MicroJuris.com (MJ-JU-M-80369-AR).

— CNCom, sala B, “NSB S.A. y otros c. A.A. S.A. y otros s/ organismos externos”, 3 de marzo de 2014, La Ley online (AR/JUR/19796/2014).

—CNCiv, sala F, “Blanco Rodríguez, M. de las Mercedes c/ Madero Urbana S.A”, 16 de diciembre de 2015, La Ley Online (AR/JUR/62392/2015).

Cámaras de Apelaciones jurisdicción provincial

— CApel.CC de Mar del Plata, sala I, “Sasso, Nicolás c/ Neyra, Osbelia”, 7 de julio de 1998, JA 1998-IV-46.

— CApel.CC de Mar del Plata, sala I, “Odilio Alberto c/ Guerini Oscar”, 2 de diciembre de 1999, JA 187-338.

Cámaras de Apelaciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)

— CCAyT de la CABA, sala II, “HSBC Bank Argentina S.A. c/ GCBA”, 26 de febrero de 2010, Microjuris.com (MJ-JU-M-54294-AR).

