

Análisis del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que regula el Sistema Arbitral de Consumo

MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ*
Profesor Titular de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo**
Universidad de Castilla-La Mancha

Abstract

El artículo analiza el arbitraje de consumo, a la luz del reciente RD 231/2008, de 15 de febrero. La nueva norma completa las lagunas y corrige las deficiencias del derogado RD 636/1993, e introduce criterios de racionalidad económica que aseguran la supervivencia del arbitraje de consumo. Desde el punto de vista organizativo, la novedad más importante es la creación de dos nuevos órganos: la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo y el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo. En el plano sustantivo, se mantienen las características esenciales del modelo anterior, aunque con numerosas innovaciones en relación con los órganos arbitrales, el convenio arbitral y el procedimiento arbitral, además de la regulación *ex novo* del arbitraje de consumo electrónico y del arbitraje de consumo colectivo.

I. LA NECESARIA REFORMA DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO.

El Boletín Oficial del Estado del 25 de febrero de 2008 ha publicado el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, RDAC), y que deroga el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, de arbitraje de consumo. De este modo el Gobierno da cumplimiento, con apenas dos meses de retraso, a lo previsto en la DF 6ª de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que concedía un plazo de un año desde la entrada en vigor de la citada ley para dictar una nueva regulación del sistema arbitral de consumo, regulando también el arbitraje virtual. Las páginas que siguen tienen por objeto realizar un análisis sucinto del Real Decreto 231/2008, destacando las novedades más importantes.

Conviene advertir, en todo caso, que el Instituto Nacional de Consumo lleva años trabajando en la reforma normativa que ahora ve la luz. En efecto, el INC elaboró un Borrador de regulación de mediación y arbitraje de consumo, que fue presentado al Grupo de Trabajo de Arbitraje constituido por el INC. Este Grupo, después de varias reuniones y de haber introducido importantes modificaciones, acordó un texto definitivo

* Manuel.Marin@uclm.es; www.uclm.es/profesorado/mjmarin

** www.uclm.es/cesco

de Borrador de Regulación en junio de 2006. En marzo de 2007 se presentó un primer Proyecto de Real Decreto, al que siguió un segundo en diciembre de 2007¹. Finalmente, se dicta el RD 231/2008, que consta de sesenta y cuatro artículos (divididos en cinco Capítulos)², cuatro Disposiciones transitorias, una Disposición derogatoria, y cuatro Disposiciones finales. Se trata, por tanto, de un texto normativo mucho más extenso que el ya derogado RD 636/1993, que constaba sólo de diecisiete artículos. El nuevo RDAC entrará en vigor el 25 de agosto de 2008, salvo los arts. 25 y 27, que entraron en vigor el 26 de febrero de 2008 (FJ 4ª RDAC).

Lo primero que hay que preguntarse es por qué es necesaria una nueva regulación del arbitraje de consumo. Es evidente que el arbitraje de consumo constituye en nuestro país un exitoso mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos entre empresarios y consumidores. Las Administraciones Públicas han sabido atraer a los empresarios al arbitraje de consumo, y consta que año tras año crece el número de controversias sometidas al arbitraje de consumo. Sin embargo, los operadores jurídicos han constatado que el RD 636/1993, muy útil en la fecha de su promulgación, precisa de una profunda reforma. Ello obedece a varias razones.

En primer lugar, a que existen cuestiones mal resueltas por el RD 636/1993 o, lo que es todavía más frecuente, a que hay aspectos no regulados en esa norma, y que la práctica ha demostrado que precisan de tratamiento jurídico. En efecto, el transcurso de los años y la aplicación por las Juntas Arbitrales (en adelante, JA) y los colegios arbitrajes del RD 636/1993 ha puesto de manifiesto que la normativa previa ha quedado desfasada o precisaba ser mejorada o completada.

En segundo lugar, a que la aplicación supletoria de la Ley 60/2003, de Arbitraje (en adelante, LA), al arbitraje de consumo puede resultar complicada, o al menos perturbadora. En muchos ámbitos la aplicación supletoria de esta ley no resulta nada fácil. Ello se debe a que la Ley de Arbitraje toma como fiel referente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUMDI), de 21 de junio de 1985. Y las reglas y principios que inspiran el arbitraje comercial internacional son, en algunos extremos, poco adecuadas para un arbitraje especial –el de consumo– fundado en los principios de gratuidad y accesibilidad. Repárese, además, en que existe una estrecha vinculación entre la Ley de Arbitraje de 1988 y el RD 636/1993, hasta el punto de que

¹ Este segundo Proyecto fue sometido a dictamen del consejo de Estado, que fue aprobado el 24 de enero de 2008 (expediente 2526/2007).

² El Capítulo I (Disposiciones generales) comprende los arts. 1 a 4. El Capítulo II (Organización del Sistema Arbitral de Consumo), que abarca los arts. 5 a 23, se divide en cuatro Secciones, que versan, respectivamente, sobre las Juntas Arbitrales de Consumo (arts. 5 a 8), la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo (arts. 9 a 11), el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo (arts. 12 a 15), y los Órganos Arbitrales (arts. 16 a 23). El Capítulo III trata del convenio arbitral (arts. 24 a 32), y el IV del procedimiento arbitral (arts. 33 a 50). Por último, el Capítulo V regula el arbitraje de consumo electrónico (Sección 1ª, arts. 51 a 55), el arbitraje de consumo colectivo (Sección 2ª, arts. 56 a 62), y la posibilidad de que las Juntas Arbitrales de Consumo sirvan de soporte administrativo de otros arbitrajes (Sección 3ª, arts. 63 y 64).

muchos de los preceptos de este Real Decreto son una mera reproducción de la Ley de Arbitraje. Por eso parece razonable entender que, una vez desaparecida la Ley de 1988, haya que modificar el régimen jurídico del arbitraje de consumo.

Por estas razones se ha dictado el nuevo RDAC. Como indica su Exposición de Motivos, se mantienen las características esenciales del arbitraje de consumo (arbitraje voluntario, gratuito, rápido, sin formalidades excesivas, unidireccional, y de equidad, salvo que se pacte el arbitraje de derecho). Pero se introducen las modificaciones necesarias para incrementar la seguridad jurídica de las partes y dar homogeneidad al sistema, como presupuestos necesarios para reforzar la confianza en él de empresas y consumidores. Se trata, por tanto, de un instrumento normativo destinado a fortalecer y consolidar el arbitraje de consumo en nuestro país, que pretende también garantizar su rapidez, eficacia y antiformalismo (por eso se contempla el arbitraje electrónico).

El RD 231/2008 persigue también otro loable fin: imponer en el arbitraje de consumo criterios de racionalidad económica que aseguren su supervivencia, para evitar que el sistema pueda “morir de éxito”. El arbitraje de consumo es gratuito, y la gratuidad va a seguir siendo uno de los rasgos básicos de este arbitraje (a pesar de no imponerlo así la Ley)³. En efecto, el principio de gratuidad viene consagrado en el art. 41.1 RDAC. Sin embargo, deben establecerse determinados mecanismos para conseguir que el arbitraje de consumo sea menos costoso. Al igual que sucedía bajo el RD 636/1993 (art. 13.2 y 3), las pruebas propuestas por las partes las deben costear ellas mismas; y las pruebas acordadas de oficio deberán ser sufragadas con fondos públicos (art. 45.3 RDAC). En este ámbito, se ha observado como en muchas ocasiones las partes comunican al colegio la posibilidad de practicar cierta prueba, y es el propio colegio quien la acuerda de oficio, con las consecuencias económicas que de ello se derivan. Tampoco es inusual que el coste de las pruebas periciales resulte desproporcionado en relación con el interés de la reclamación, o que los árbitros “abusen” de la petición de dictámenes periciales, basando la decisión adoptada en el laudo exclusivamente en el resultado del informe pericial, sin realizar ningún otro tipo de reflexión. En este marco, parece razonable exigir al colegio arbitral que actúe con mayor contención, exigiendo de oficio la práctica de pruebas únicamente en aquellos casos en que resulte absolutamente necesario. El nuevo RDAC parece asumir esta tesis, al establecer que el órgano arbitral podrá proponer de oficio las pruebas complementarias “que se consideren imprescindibles para la solución de la controversia” (art. 45.1.I).

Además, el Real Decreto contiene algunas previsiones que pretenden hacer un uso más racional del arbitraje de consumo. Así, el Presidente de la Junta Arbitral, una vez recibida la solicitud de arbitraje, lo primero que debe hacer –después de examinar su propia competencia territorial- es resolver sobre su admisión a trámite. Y podrá acordar la inadmisión de las solicitudes de arbitraje que “resulten infundadas” (se trata de aquellas reclamaciones en las que desde el principio se advierte con claridad que

³ En efecto, ni la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), ni la Ley de Arbitraje de 2003 establecen que el arbitraje de consumo tenga que ser gratuito.

carecen de cualquier fundamento), y aquéllas “en las que no se aprecie afectación de los derechos y legítimos intereses económicos de los consumidores” (art. 35.1 RDAC). El Proyecto de Real Decreto, de marzo de 2007, añadía una tercera causa de inadmisión: aquellas reclamaciones “de cuantía insignificante, en las que tal afectación de derechos económicos sea insignificante” (art. 23.1 del Proyecto). De este modo se pretendía excluir del arbitraje de consumo las pequeñas reclamaciones, bajo el argumento de que el interés de protección del consumidor es ínfimo en comparación con el coste que tiene la puesta en marcha y funcionamiento de la vía arbitral. Finalmente esta tercera causa de inadmisión no ha pasado al texto definitivo del Real Decreto. Por otra parte, con la misma finalidad de ahorro de costes se prevé que el órgano arbitral podrá ser unipersonal (art. 19 RDAC).

El régimen jurídico del arbitraje de consumo se contiene en los arts. 57 y 58 de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios –en adelante, LGDCU-, aprobada por Real-Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y en el Real Decreto 231/2008. Pero conviene señalar que, en lo no previsto en este Real Decreto, será de aplicación la Ley 60/2003, de Arbitraje (art. 3.1 RDAC), que es, por tanto, de aplicación supletoria⁴. En algunas ocasiones el RDAC remite de manera expresa a determinados preceptos de la LA, cuya aplicación es indubitada; así sucede en los arts. 19.3, 33.3 y 48.1 RDAC⁵. Fuera de estos supuestos, se aplicarán al arbitraje de consumo aquellos preceptos de la Ley de Arbitraje que regulen un aspecto no previsto en el RDAC, siempre que ese precepto no afecte a principios esenciales del arbitraje de consumo⁶. Adviértase, además, que algunos preceptos del RDAC constituyen una mera copia de la LA (por ejemplo, arts. 42.3, 47, 48.3, 49.1 RDAC).

II. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARBITRAJE DE CONSUMO.

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

Desde el punto de vista subjetivo, es necesario que las partes en conflicto sean un consumidor y una empresa o profesional. El RDAC no define, sin embargo, qué ha de entenderse por consumidor y empresa o profesional. Dado que este RDAC se dicta en desarrollo del art. 57.2 LGDCU, habrá que estar a los conceptos de “consumidor” y

⁴ Así se establece, también, en el art. 1.3 y en la Disposición Adicional Única de la Ley 60/2003.

⁵ El art. 19.3 RDAC declara aplicable el art. 19 LA, relativo a la falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones arbitrales. El art. 33.3 remite a la LA para determinar cuándo el arbitraje tiene carácter internacional, y el art. 48.1 dispone que la forma y contenido del laudo se rigen por la LA.

⁶ S. DÍAZ ALABART, “El arbitraje de consumo y la nueva Ley de Arbitraje”, *Act. Civ.*, 2005-1, pp. 1292. Así se deduce de la Exposición de Motivos de la LA (apartado II.4): “esta ley [la LA] pretende ser una ley general, aplicable, por tanto, íntegramente a todos los arbitrajes que no tengan una regulación especial; pero también supletoriamente a los arbitrajes que la tengan, salvo en lo que sus especialidades se opongan a lo previsto en esta ley o salvo que alguna norma legal disponga expresamente su inaplicabilidad”.

“empresario” de los arts. 2 y 4 LGDCU. En cualquier caso, el arbitraje de consumo sólo puede conocer de las controversias que tienen su origen en un acto de consumo; esto es, las que relacionan a un empresario y a un consumidor mediante un contrato, en virtud del cual éste adquiere un bien o un servicio de aquél. Por eso, no puede haber arbitraje de consumo cuando un particular vende su vehículo, ya usado, a una empresa.

En cuanto a la delimitación objetiva, la regla general es que son susceptibles de arbitraje de consumo los conflictos que versen “sobre materias de libre disposición de las partes conforme a derecho” (art. 2.1 RDAC, en idénticos términos que el art. 2.1 LA). Desaparecen, pues, como materias excluidas, las señaladas en el viejo art. 2.2 del RD 636/1993, que tantos problemas interpretativos habían provocado. Sin embargo, no puede acudir al arbitraje de consumo cuando los conflictos versan sobre intoxicación, lesión, muerte o existen indicios racionales de delito (art. 57.1 LGDCU). La exclusión alcanza a la responsabilidad civil por daños y perjuicios directamente derivados de estos hechos (art. 2.2 RDAC).

Fuera de los casos del art. 2.2 RDAC, es claro que los daños contractuales son materia arbitrable; incluso los daños contractuales de tipo secuencial derivados de la adquisición de bienes o servicios (pe, daños causados en la persona o bienes del consumidor comprador, distintos del bien de consumo). La norma no aclara, sin embargo, si son arbitrables las controversias que tienen un origen no contractual (en particular, los daños causados en bienes de terceros por productos defectuosos o los daños extracontractuales). Como ya expuse en otro lugar⁷, la respuesta ha de ser negativa, pues el arbitraje de consumo sólo resuelve controversias derivadas de relaciones de consumo (art. 24.1.I RDAC), y éstas, por definición, se caracterizan por su origen contractual. Tampoco se refiere el RDAC a si es posible ejercitar por vía arbitral una acción de cesación⁸.

A diferencia del RD 636/1993, ahora se establecen reglas claras sobre el reparto territorial de competencias de las Juntas Arbitrales (art. 8 RDAC). Cuando se trate de una solicitud individual de arbitraje⁹, es competente la JA a la que las partes se sometan de mutuo acuerdo. Y en defecto de acuerdo, será competente la JA territorial en la que tenga su domicilio el consumidor (si hay varias JA territoriales en dicho domicilio, será competente la de inferior ámbito territorial), con una única excepción: si existe una oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo (en adelante, OPASAC) que contiene una limitación territorial, será competente la JA territorial a la que se haya adherido la empresa, “y si éstas fueran varias, aquélla por la que opté [*rectius*: opte] el consumidor” (art. 8.3 RDAC). Esta última expresión es desafortunada, pues si existe una OPASAC que contiene una limitación territorial, el consumidor se adhiere siempre

⁷ M. J. MARÍN LÓPEZ, “Presente y futuro del arbitraje de consumo: 43 cuestiones controvertidas”, *RDP*, 2006, nº 90, pp. 11 y ss.

⁸ Sobre el particular, v. M. J. MARÍN LÓPEZ, “Presente y futuro...”, *cit.*, pp. 13 y ss.

⁹ Existe una regla distinta para el arbitraje de consumo colectivo (art. 57 RDAC).

a través de una única Junta Arbitral¹⁰, aunque serán competentes territorialmente (y entre ellas puede optar el consumidor) todas las JA que operen en el territorio al que alcanza la OPASAC (sea normal o limitada)¹¹.

En cualquier caso, la averiguación de la JA competente territorialmente será más o menos complicada en función del modo en que se haya celebrado el convenio arbitral. Así, si no hay convenio previo ni OPASAC, será competente la JA ante la que el consumidor presenta la reclamación, que es posteriormente aceptada por el empresario. Aquí no hay problema alguno. Si hay OPASAC con limitación territorial, habrá de estarse a lo que se disponga en ella, de modo que será competente la Junta o Juntas Arbitrales que se indiquen en la OPASAC. Si hay OPASAC sin limitación territorial, habrá que acudir a los criterios arriba citados: elección de mutuo acuerdo, o en su defecto, la JA en la que el consumidor tenga su domicilio. Por último, si la sumisión al arbitraje de consumo deriva de una cláusula contractual incorporada al contrato principal, se aplicarán estos mismos criterios.

Una vez recibida la solicitud de arbitraje en una Junta Arbitral, lo primero que debe hacer su Presidente será analizar su propia competencia territorial. Si se considera incompetente, deberá dar traslado de la solicitud a la JA competente en el plazo de quince días contados desde la presentación de la solicitud (art. 37.1 RDAC).

III. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO.

1. Juntas Arbitrales de Consumo.

El sistema arbitral de consumo se organiza a través de cuatro figuras (art. 4 RDAC): las Juntas Arbitrales de Consumo, los órganos arbitrales, y dos nuevas instituciones, que son la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, y el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo.

Las JA 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 (art. 5.1 RDAC). Sus funciones vienen detalladamente enumeradas en el art. 6 RDAC. Además de las previstas en el viejo art. 4 RD 636/1993¹², se añaden otras como la de resolver sobre las ofertas públicas de adhesión y

¹⁰ La correspondiente al ámbito territorial en el que la empresa desarrolla principalmente su actividad, y si en ese ámbito existen varias JA, debe conocer sobre la admisión de la OPASAC la JA de superior ámbito territorial (art. 27.1 RDAC).

¹¹ No se considera una OPASAC limitada aquella que limita la adhesión a las JA correspondientes al territorio en el que la empresa o profesional desarrolle principalmente su actividad (art. 25.3 RDAC). Pero pueden existir limitaciones territoriales adicionales, aunque en tal caso se trata de una OPASAC limitada, cuya aprobación queda sometida a un régimen jurídico especial (diseñado en el art. 26 RDAC).

¹² Fomento y formalización de convenios arbitrales, actuaciones de mediación, confección y actualización del censo de empresas que han realizado OPASAC, y elaboración y puesta a disposición de los interesados de modelos de convenio arbitral

conceder o retirar el distintivo de adhesión, comunicar al registro público de empresas adheridas los datos de las empresas que han realizado ofertas públicas de adhesión a través de esa Junta Arbitral¹³, dar publicidad de las empresas que se han adherido al sistema arbitral, elaborar y actualizar la lista de árbitros acreditados antes esa Junta Arbitral, gestionar el archivo arbitral, llevar los libros de registro relativos a los procedimientos arbitrales, gestionar el registro de laudos emitidos (que será público), etc.

Uno de los grandes problemas de la normativa anterior era la ausencia de un diseño territorial de Juntas Arbitrales. En virtud de los acuerdos suscritos entre el INC y la Administración Pública correspondiente, se han ido creando muchas Juntas Arbitrales de distinto ámbito territorial (autonómica, provincial, de mancomunidad de municipios, y municipal); además de la Junta Arbitral Nacional¹⁴. Esta superposición territorial de Juntas Arbitrales puede distorsionar el sistema, sobre todo cuando no existen criterios de atribución de competencia territorial de las Juntas. Ante esta situación, parece que la intención primera del INC era utilizar la nueva regulación del arbitraje de consumo para realizar un diseño territorial de las Juntas. Lo cierto, sin embargo, es que las Administraciones que ya cuentan con Juntas Arbitrales no querían ser privadas de ellas. La solución salomónica final ha sido mantener las cosas tal y como están, y permitir, por tanto, la constitución de Juntas Arbitrales territoriales mediante convenio entre las Administraciones Públicas y el INC. Una de las novedades de la norma es que estos convenios podrá prever la constitución de delegaciones de la Junta Arbitral territorial, ya sean territoriales o sectoriales (art. 5.2 RDAC). En todo caso, los convenios de constitución de Juntas Arbitrales que actualmente existen deberán adaptarse a la nueva normativa antes del 25 de agosto de 2010 (DT 1ª RDAC), aunque hasta esa fecha las Juntas Arbitrales podrán seguir actuando en base a los convenios vigentes.

En cuanto a la composición de las Juntas, el art. 7.1 RDAC reproduce el viejo art. 3.4 RD 636/1993. Además, si existen delegaciones territoriales o sectoriales de la JA, se podrán designar Presidente y Secretario de la delegación (art. 7.3.II RDAC), aunque no es obligado hacerlo. Por otra parte, se fijan las funciones del Secretario de la JA: garantizar el funcionamiento administrativo de la JA, siendo el responsable de las notificaciones de los actos de la Junta (art. 7.3.I). Por último, se resuelve la cuestión, doctrinalmente debatida, de la naturaleza de los actos de la Junta Arbitral, al declarar que la actividad de la Junta es de carácter administrativo, por lo que le será de aplicación la Ley 30/1992, en lo no previsto expresamente en el RDAC (art. 3.2 RDAC). Todas las resoluciones del Presidente de la Junta Arbitral ponen fin a la vía

¹³ El registro público de empresas adheridas está regulado en el art. 31 RDAC. Se trata de un registro de carácter público, gestionado por el INC, al que se podrá acceder de forma rápida y gratuita para obtener información sobre las empresas adheridas. A través del procedimiento normalizado que se habilite, las JA notificarán al registro las OPASAC o su denuncia, así como los acuerdos de concesión o retirada del distintivo de empresas adheridas.

¹⁴ Según informa la página web del INC (fecha de consulta: 27-2-2008), existen en la actualidad las siguientes Juntas Arbitrales: 1 JA Nacional, 19 Autonómicas, 10 Provinciales, 3 de mancomunidad de municipios, y 40 Municipales.

administrativa, salvo la posibilidad de interponer recurso contra la admisión o la inadmisión de solicitud de arbitraje, prevista en el art. 36 RDAC (art. 7.2 RDAC).

2. Órganos arbitrales.

Una de las novedades más interesantes del RD 231/2008 es la posibilidad de que en determinados casos conozca un único árbitro. Que exista un único árbitro lo permite el art. 57.2 LGDCU (cuyo origen está en la DF 6ª.3 de la Ley 44/2006), que remite a un futuro reglamento. Ahora, el art. 18.1 RDAC admite que los órganos arbitrales pueden ser unipersonales o colegiados, dedicando a cada uno de ellos, respectivamente, los arts. 19 y 20 RDAC.

Habrà árbitro único: i) cuando las partes así lo acuerden; o ii) cuando lo acuerde el Presidente de la Junta Arbitral, siempre que la cuantía de la controversia sea inferior a 300 € y que la falta de complejidad del asunto así lo aconseje (art. 19.1 RDAC). Se piensa, por tanto, que un único árbitro es suficiente para conocer de conflictos de baja cuantía económica o de fácil resolución. Se persigue así reducir el coste económico que tiene el arbitraje para la Administración, pues para ese tipo de conflictos no es adecuado “montar” un colegio de tres árbitros. Sin embargo, 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 (art. 19.3 RDAC)¹⁵. Para evitar recelos del sector empresarial se establece, con buen criterio, que “las partes podrán oponerse a la designación de un árbitro único” (art. 19.2 RDAC). Es evidente que esta oposición al árbitro único puede realizarse en la solicitud de arbitraje presentada por el consumidor, en la contestación a la misma por el empresario, o incluso en la OPASAC del empresario. Más dudoso es si, ante el silencio previo de las partes sobre este punto, cabe oponerse al árbitro único una vez que éste ya haya sido designado por el Presidente.

El órgano arbitral colegiado, denominado colegio arbitral (art. 20.1 RDAC), está formado por tres árbitros, designados cada uno de ellos entre los propuestos por la Administración, las asociaciones de consumidores y las organizaciones empresariales o profesionales (igual que en el RD 636/1993; art. 11.1). El Presidente del colegio lo designará el Presidente de la JA, aunque en determinados casos lo pueden nombrar de mutuo acuerdo las partes (art. 20.2 RDAC, siguiendo al art. 11.1 RD 636/1993). En cuanto a los dos árbitros vocales, el RD 636/1993 establecía un doble mecanismo de designación que no tenía sentido, pues colocaba al empresario y al consumidor litigantes en mejor o peor situación para designar los árbitros en función de quién formule la reclamación (si directamente el consumidor o a través de una asociación de consumidores) y de si el reclamado forma parte o no de una asociación empresarial adherida al sistema arbitral [arts. 11.1.b) y c) RD 636/1993]. Esto planteaba problemas

¹⁵ Salvo que las partes, de común acuerdo, soliciten por razones de especialidad que dicha designación recaiga en otro árbitro acreditado (art. 19.3 RDAC).



www.uclm.es/cesco

de parcialidad. La nueva regulación cambia el sistema, y en mi opinión, en un sentido positivo. Ahora la designación la hará el Presidente de la JA “por turno”, entre los que figuren en la lista de árbitros acreditados ante la Junta Arbitral de Consumo (art. 21.2 RDAC). En el mismo acto el Presidente designará, igualmente por turno, árbitros suplentes, sin que tal nombramiento implique que corra su turno para posteriores designaciones como árbitros titulares (art. 21.3 RDAC). Los problemas de parcialidad, por tanto, desaparecen.

Por otra parte, se aclara que los árbitros designados para formar parte de un colegio no deben aceptar su nombramiento (como, con carácter general, exige el art. 16 LA), pues la solicitud de acreditación como árbitro implica la aceptación de su inclusión en la lista de árbitros acreditados ante esa JA y la aceptación del cargo de árbitro en los procedimientos en que sea designado como tal (art. 16.2 RDAC). Por otra parte, ahora es claro –el RD 636/1993 guardaba silencio sobre este punto– que la designación de los árbitros debe ser notificada a las partes; así lo establece el art. 39.1 RDAC, y así se deduce también del art. 22.2 RDAC, según el cual las partes pueden recusar a los árbitros “en el plazo de diez días desde la fecha en que les sea notificada su designación para decidir el conflicto”.

Se crea la figura del secretario arbitral, entre cuyas funciones está la de asistir al órgano arbitral (art. 18.2.I RDAC, que enumera cuáles son sus funciones). Será el secretario de la JA o el designado por el Presidente de la JA (art. 18.2.II).

Se regula también la sustitución de un árbitro por otro. Aunque ello se contempla en el marco de la recusación de un árbitro, la regla instaurada debe generalizarse, y aplicarse también cuando haya que designar un nuevo árbitro por cualquier otra razón. La sustitución se realizará mediante el llamamiento del árbitro suplente, debiendo designarse un nuevo árbitro suplente en la misma forma en que fue designado el sustituido (art. 22.5.I RDAC). En cuanto a qué sucede con las actuaciones practicadas antes del cambio de árbitro, el RDAC adopta una solución distinta a la prevista en el art. 20.2 LA, pues corresponde al nuevo árbitro decidir si continúa el procedimiento iniciado, dándose por enterado de las actuaciones practicadas, o si ha lugar a repetir actuaciones ya practicadas (art. 22.5.II RDAC).

3. La Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, y el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo.

El Real Decreto crea estas dos instituciones, con el fin de favorecer “la previsibilidad del sistema” (Exposición de Motivos). La Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo (arts. 9 a 11 RDAC), integrada por tres Presidentes de JA (uno de ellos, el de la JA Nacional), tiene como objetivo el establecimiento de criterios homogéneos en el sistema arbitral de consumo. Con esa finalidad se le encomiendan las siguientes funciones (art. 11 RDAC): i) resolver los recursos que planteen las partes sobre la admisión o inadmisión a trámite de una solicitud de arbitraje, conforme a lo previsto en el art. 36 RDAC; ii) emitir informes técnicos, dictámenes o recomendaciones que sirva de apoyo a los árbitros en el ejercicio de sus funciones, en particular ante la existencia

de laudos contradictorios; iii) emitir el informe preceptivo (y vinculante, si es negativo) para admitir una OPASAC limitada; y iv) emitir el informe preceptivo y no vinculante en el procedimiento de retirada de la acreditación como árbitro.

Por su parte, el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo (arts. 12 a 15 RDAC) es el órgano colegiado, adscrito funcionalmente al INC, de representación y participación en materia de arbitraje de consumo. De él forman parte una amplia representación de la Administración General del Estado, de las Juntas Arbitrales de Consumo y de las organizaciones sociales. Entre sus funciones, destacan las siguientes: seguimiento, apoyo y propuestas de mejora del sistema arbitral de consumo; aprobación de la memoria anual del sistema arbitral de consumo; aprobar programas comunes de formación de los árbitros, y fijar los criterios de honorabilidad y cualificación para su acreditación; elaborar directrices generales sobre los supuestos de admisión de OPASAC limitadas, y propuestas de convenios marco de constitución de Juntas Arbitrales territoriales; habilitar instrumentos que favorezcan la cooperación y comunicación entre las JA y los árbitros; editar y divulgar los informes técnicos y dictámenes de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo y de los laudos dictados; y fijar criterios homogéneos sobre la creación de órganos arbitrales sectoriales y especializados.

IV. EL CONVENIO ARBITRAL. EN PARTICULAR, LAS OFERTAS PÚBLICAS DE ADHESIÓN AL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO (OPASAC).

El art. 24.1 RDAC, claramente inspirado en el art. 9.1 LA, define lo que es un convenio arbitral, y exige que conste por escrito, si bien el requisito de la forma escrita se concibe de manera muy amplia¹⁶. Además, este precepto (art. 24) contempla los cuatro modos en que puede celebrarse un convenio arbitral: además del convenio arbitral en contrato separado o en cláusula contractual incorporada al contrato principal (citados en el art. 24.1), regula la oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo, y la solicitud de arbitraje por el consumidor seguida de aceptación del empresario, cuando no hay oferta pública [arts. 24.4 y 37.3.b) RDAC].

Especial importancia tiene el tratamiento que se hace de las ofertas públicas de adhesión al sistema arbitral de consumo (OPASAC). Se trata de una “oferta unilateral de adhesión al sistema arbitral de consumo” que hace el empresario o profesional (art. 25.1.I RDAC). De modo que la mera presentación de la solicitud de arbitraje por el consumidor ante la Junta Arbitral provoca la válida formalización del convenio arbitral, siempre que la solicitud “coincida con el ámbito de la oferta” (art. 24.2 RDAC). A diferencia del art. 6.2 RD 636/1993, ahora no se indican las menciones obligatorias que ha de incluir toda solicitud de adhesión formulada por el empresario. Eso no significa, sin embargo, que la oferta de adhesión no pueda tener determinado contenido. En

¹⁶ Puede tratarse de un documento firmado por las partes, o puede consistir en un intercambio de cartas, telegramas, telex, fax u otros medios de comunicación electrónica que permitan tener constancia del acuerdo.

efecto, en ella el empresario podrá expresar si opta por el arbitraje de derecho o de equidad, podrá señalar el plazo de validez de la oferta y si acepta la mediación previa. En el supuesto de que no mencione cualquiera de estos extremos, habrá que entender que la oferta se realiza para un arbitraje de equidad, por tiempo indefinido y con aceptación de la mediación previa (art. 25.1.II RDAC). Pero, además, el empresario podrá establecer en la oferta de adhesión la extensión y límites de la misma. Así se deduce de la alusión en distintos lugares al “ámbito de la oferta” (arts. 24.2 y 28.4 RDAC), y de que se admitan determinado tipo de limitaciones en la oferta (cosa distinta es que, por tener esas limitaciones, la OPASAC debe considerarse o no “limitada”, y requiera, en su caso, de requisitos adicionales para su aprobación).

Uno de los problemas clásicos de las ofertas públicas de adhesión era juzgar si quien hace una oferta se adhiere a todo el sistema arbitral de consumo o sólo a la Junta Arbitral a través de la cual se ha adherido. La cuestión queda definitivamente aclarada, pues se establece que “la oferta pública de adhesión será única y se entenderá realizada a todo el Sistema Arbitral de Consumo” (art. 25.2 RDAC). Por lo tanto, el empresario que hace una OPASAC, se adhiere a todo el sistema. Cosa distinta es qué Junta Arbitral sea la que conozca del conflicto, para lo cual habrá que atender a los criterios de competencia territorial de las Juntas establecidos en el art. 8 RDAC.

El empresario que desee hacer una OPASAC deberá presentarla ante una Junta Arbitral, cuyo Presidente deberá resolver, motivadamente, sobre su aceptación o rechazo (art. 28.1 RDAC). La norma establece qué Junta Arbitral es territorialmente competente para resolver sobre las OPASAC (art. 27 RDAC)¹⁷.

Una de las mayores debilidades del sistema arbitral de consumo diseñado en el RD 636/1993 es la generalizada admisión de ofertas públicas de sometimiento a arbitraje limitadas. Como es sabido, toda oferta pública de sometimiento presentada por un empresario a una Junta Arbitral debía contener varias menciones obligatorias (art. 6.2 de ese RD); entre ellas, el “ámbito de la oferta”. Esta alusión ha sido entendida en el sentido de que se permite a los empresarios realizar ofertas de sometimiento limitadas, pudiendo tratarse de limitaciones territoriales, cuantitativas, cualitativas o de cualquier otro tipo.

Las ofertas públicas de sometimiento limitadas plantean importantes problemas. Las Juntas Arbitrales de Consumo otorgan a las empresas adheridas un distintivo oficial (pegatina), que éstas podrán exhibir en sus establecimientos comerciales (art. 7.1 RD 636/1993). Este distintivo oficial informa al consumidor de que ese establecimiento comercial está adherido al sistema. Por lo tanto, aumenta la confianza del consumidor en ese establecimiento, dando así un valor añadido a esa empresa. Sin embargo, el RD 636/1993 establece un único distintivo oficial, que se otorgará a todas las empresas

¹⁷ Es la JA correspondiente al ámbito territorial en el que la empresa o profesional desarrolla principalmente su actividad. Si en ese ámbito territorial existen varias Juntas Arbitrales, será competente la JA de superior ámbito territorial (art. 27.1). De conformidad con esta regla, si la oferta de adhesión se presenta ante otra JA, ésta le dará traslado de la misma a la JA competente (art. 27.2).

adheridas. También, por tanto, a las que hayan hecho ofertas públicas de sometimiento limitadas. Sin embargo, no tiene sentido que en el mercado “operen” empresas que han realizado ofertas públicas de sometimiento con límites y sin límites, y que las dos utilicen el mismo distintivo oficial. Además de constituir un acto de competencia desleal legalmente admitida, esta situación puede provocar grandes desilusiones y engaños en los consumidores. Así sucederá, por ejemplo, cuando el consumidor que tiene una controversia jurídica con un empresario adherido pretende solventarla por la vía arbitral de consumo, y advierte que la solicitud de arbitraje formulada ante la Junta Arbitral no implica la formalización del convenio arbitral, al no alcanzar la oferta pública de sometimiento a la controversia planteada.

En este punto era necesaria una profunda reforma legal, con los siguientes objetivos: i) fomentar las ofertas públicas de sometimiento sin limitaciones, llegando incluso a impedir las ofertas de sometimiento limitadas, o permitiéndoles sólo en ciertos supuestos; ii) establecer dos modalidades de distintivos oficiales de empresas adheridas, en función de que las ofertas públicas de sometimiento tengan o no limitaciones.

El nuevo Real Decreto acoge ambas previsiones. En relación con el primero, se parte de la distinción entre una OPASAC normal u ordinaria (aunque el RD no usa estos términos), y una OPASAC “limitada”. Cada una de ellas tiene su propio régimen de autorización. Resulta llamativo, sin embargo, que la norma no defina qué es una OPASAC limitada. En línea de principio, hay que entender que se reputa como tal aquella OPASAC que contiene alguna limitación, sea del tipo que sea (cuantitativa, cualitativa, territorial, temporal, etc.). Sin embargo, se enumeran varios casos de OPASAC que contienen limitaciones y que, sin embargo, no deben calificarse como “OPASAC limitadas”. Son aquellas que tengan carácter temporal, siempre que la adhesión se realice por un período no inferior a un año; aquéllas que limiten la adhesión a las Juntas Arbitrales correspondientes al territorio en el que la empresa o profesional desarrolla principalmente su actividad; y aquéllas que condicionan el conocimiento del conflicto a través del arbitraje de consumo a la previa presentación de la reclamación ante los mecanismos de solución de conflictos habilitados por la empresa o profesional, siempre que el recurso a tales mecanismos sea gratuito y se preste información sobre su existencia y modo de acceder a ellos en la información precontractual y en el contrato (art. 25.3 RDAC). Y aunque no se establezca expresamente, hay que entender que tampoco es una OPASAC limitada aquella en la que el empresario propone que el arbitraje se resuelva en derecho (y no en equidad), o rechaza la mediación previa.

Aunque los borradores previos eran más explícitos que el texto definitivo, la idea motriz de la nueva regulación es que el empresario no puede hacer una OPASAC limitada. “Podrán admitirse ofertas públicas de adhesión limitada al Sistema Arbitral de Consumo, en particular, en sectores que presenten un importante número de consultas y reclamaciones o en los que no exista una suficiente implantación del sistema” (art. 26 RDAC). De la expresión “en particular” se deduce que no se trata de las dos únicas hipótesis en las que pueden aceptarse OPASAC limitadas, y que, en definitiva, se concede una gran libertad a las Juntas Arbitrales para decidir sobre su admisión.

El régimen de las OPASAC limitadas se completa con las siguientes normas: i) su aceptación corresponde a la JA competente para conocer de cualquier OPASAC (conforme al art. 27 RDAC)¹⁸; ii) se exige un previo informe preceptivo de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo. El informe negativo a la admisión de la OPASAC limitada vincula a la JA (art. 26 RDAC); iii) para emitir este informe, la Comisión tendrá en cuenta las directrices fijadas por el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo [art. 15.d) RDAC] y, en su caso, las razones alegadas por la JA competente para resolver (art. 11.3 RDAC); iv) el Presidente de la JA dictará resolución sobre su aceptación o rechazo, que deberá ser notificada a la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo (art. 27.3 RDAC).

En cuanto al distintivo de adhesión al sistema arbitral de consumo, se instauran dos modelos distintos (Anexos I y II del RDAC). Uno similar al existente hasta la fecha para las empresas que se adhieran sin limitaciones. Y otro para las OPASAC limitadas, que siendo igual en forma, color y tamaño que el anterior, menciona explícitamente y de manera clara que se trata de una oferta limitada (en él figura la expresión “oferta limitada”). Se prevé incluso que, atendiendo al contenido de la limitación, el Presidente de la JA pueda aceptar la OPASAC limitada, pero negando el derecho a utilizar el distintivo oficial (art. 28.2 RDAC).

El distintivo de adhesión podrá figurar en castellano o en las demás lenguas cooficiales del Estado en las respectivas Comunidades Autónomas donde se utilicen. Y las empresas podrán utilizarlo en sus comunicaciones comerciales; aunque si se trata de una OPASAC limitada deberán poner a disposición del consumidor el modo de acceder a la información sobre el ámbito de la oferta de adhesión realizada (art. 28.4 RDAC).

Se regula también la posibilidad que tiene el empresario de denunciar la OPASAC (art. 29 RDAC), y los efectos que ello provoca. Una vez realizada la denuncia, pierde el derecho a usar el distintivo oficial; pero si lo sigue utilizando, se entenderá que la oferta pública de adhesión sigue produciendo efectos, de modo que la simple presentación de la solicitud de arbitraje por el consumidor formalizará el convenio arbitral (arts. 24.3 y 29.1.III RDAC). Esto mismo se aplicará cuando la pérdida del derecho a usar el distintivo se produzca, no por denuncia, sino por cualquier otro motivo (el art. 30 RDAC enumera otros casos en los que el empresario perderá el derecho a usar el distintivo).

Por otra parte, el art. 32 RDAC instaura mecanismos para fomentar la adhesión de empresas al sistema arbitral de consumo. Y en cuanto a los efectos del convenio arbitral, se aplica supletoriamente lo dispuesto en el art. 11 LA.

V. LOS ÁRBITROS.

¹⁸ A pesar de que en los Borradores previos la competencia para su admisión se reservaba a la Junta Arbitral Nacional.

En relación con los árbitros que forman parte de los órganos arbitrales, ya se ha indicado que estos órganos arbitrales puede ser unipersonales (árbitro único) o colegiados (colegio arbitral). También se ha expuesto cómo se designan los árbitros, y cuál es el mecanismo de su sustitución, llegado el caso.

En cuanto a los requisitos que han de cumplir los árbitros, al igual que en el RD de 1993 [art. 11.1.a)] se exige que el árbitro designado a propuesta de la Administración sea licenciado en derecho, ya resuelvan en equidad o en derecho (art. 17 RDAC). Por lo que se refiere a los otros dos vocales, si el arbitraje es de derecho basta con que sean licenciados en derecho (art. 21.1.II RDAC), y no abogados en ejercicio, como requería el RD 636/1993 (art. 11.3).

Sólo podrán actuar como árbitros aquellos que hayan sido previamente acreditados por el Presidente de la Junta Arbitral en la que hayan de intervenir (art. 17 RDAC). Para obtener la acreditación deberán solicitarlo al Presidente de la JA, y éste resolverá atendiendo a los requisitos de honorabilidad y cualificación establecidos por el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo. Dicha solicitud implica la aceptación de su inclusión en la lista de árbitros acreditados, y la aceptación del cargo de árbitro en los procedimientos en que sea designado como tal (art. 16.2 RDAC). Concedida la acreditación, ésta se notificará al solicitante, y se procederá a su inclusión en la lista de árbitros acreditados ante esa JA, que será pública. El Secretario de la JA mantendrá permanentemente actualizada la lista de árbitros acreditados y, en su caso, las listas de árbitros especializados acreditados para conocer de conflictos que deban ser resueltos por órganos arbitrales especializados. Por otra parte, el Presidente de la JA se entenderá acreditado en todo caso para actuar como árbitro. En cualquier caso, los árbitros que vinieran ejercitando sus funciones antes del 25 de agosto de 2008 se entenderán acreditados, sin que tengan que solicitar la acreditación del Presidente de la JA (DT 3ª RDAC). Por último, se regula también el régimen de retirada de la acreditación (art. 23 RDAC).

Los árbitros deben actuar con independencia e imparcialidad. Para garantizarlo, se instaura un régimen propio de abstención y recusación (art. 22 RDAC), que se separa en algunos puntos de la regulación de esta materia en la Ley de Arbitraje (arts. 17 y 18). Las partes podrán recusar a los árbitros en el plazo de diez días desde la fecha en que les sea notificada su designación o desde el conocimiento de cualquier circunstancia que dé lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. Planteada la recusación, el árbitro recusado deberá decidir si renuncia a su cargo. Si decide no renunciar, el Presidente de la Junta Arbitral decidirá sobre la recusación, previa audiencia del árbitro y, en su caso, del resto de árbitros del colegio arbitral, mediante resolución motivada. Si el árbitro recusado es el Presidente de la Junta Arbitral, la recusación será aceptada. En cualquier caso, si la recusación prospera, se procederá a llamar al árbitro suplente, en la forma prevista en la norma. Si no prospera la recusación, la parte que la instó podrá hacer valer la recusación al impugnar el laudo. Por otra parte, desde que se plantea la recusación hasta que se resuelve queda en suspenso el procedimiento arbitral, por que todo ese tiempo no computa a los efectos de calcular el plazo para dictar el laudo; tampoco computa el plazo que transcurre desde

que se nombra el nuevo árbitro (tras la recusación) hasta que concluyan las actuaciones ya practicadas que han de ser repetidas (art. 22.7 RDAC).

El art. 23.3 RDAC declara aplicable el art. 19 LA, relativo a la falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones arbitrales en el curso de un procedimiento arbitral. Quizás hubiera sido más oportuno incluir un precepto de este tipo en el capítulo relativo al “procedimiento arbitral”.

En el arbitraje de consumo rige la confidencialidad, que deben guardar no sólo los árbitros (art. 22.1 RDAC), sino también los mediadores, las partes y quienes presten servicio en las Juntas Arbitrales (art. 41.2 RDAC).

VI. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

El procedimiento arbitral de consumo se regula en el Capítulo IV (arts. 33 a 50), aunque algunos preceptos contenidos en otros capítulos también se ocupan de esta materia. Los principios esenciales que rigen el procedimiento son los mismos que en la normativa anterior: el de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad (art. 41.1 RDAC). Además, la no contestación, inactividad o incomparecencia injustificada de las partes en cualquier momento del procedimiento, incluida la audiencia, no impide que se dicte el laudo, siempre que el órgano arbitral pueda decidir la controversia con los hechos y documentos que constan en la demanda y contestación, si ésta se ha producido. La norma aclara que el silencio, la inactividad o la incomparecencia no significan allanamiento ni admisión de los hechos alegados por la otra parte (art. 46 RDAC).

Todo procedimiento arbitral comienza con una solicitud de arbitraje presentada por el consumidor (carácter unidireccional del arbitraje de consumo, que se mantiene en el nuevo RDAC). La práctica ha demostrado que en muchos casos el consumidor presenta una solicitud incompleta (no identifica adecuadamente al empresario, o los hechos en que funda su petición, o su petición, etc.). Para corregir esta situación, se especifica ahora cuál es el contenido mínimo que ha de tener la solicitud (art. 34.1 RDAC); en particular, el reclamante debe identificar a las partes (reclamante y reclamado), describir los hechos que motivan la controversia, concretar qué es lo que pide, fijando, en su caso, su cuantía y los fundamentos en que se basa, y aportar, en su caso, copia del convenio arbitral. Junto a la solicitud, el reclamante también podrá aportar pruebas o proponer las que considere oportunas (art. 34.3). Para facilitar la labor de las partes, las Juntas Arbitrales se obligan a disponer de modelos normalizados de solicitud de arbitraje, de contestación y de aceptación del arbitraje –para las empresas no adheridas– (art. 34.4). Por otra parte, si la solicitud no tiene el contenido mínimo exigido, el Secretario de la JA requerirá al reclamante su subsanación en un plazo no superior a quince días, con la advertencia de que de no subsanarse en ese plazo se le tendrá por desistido de la solicitud, procediéndose al archivo de las actuaciones [arts. 34.2 y 48.3.a) RDAC].

Una vez recibida la solicitud en la Junta Arbitral, lo primero que debe hacer el Presidente es conocer sobre la competencia territorial de la JA (art. 37.1 RDAC), y después conocer sobre la admisión a trámite de la solicitud de arbitraje. Para ello habrá de analizar el contenido de la reclamación (para examinar si la materia puede ser objeto de arbitraje de consumo) y el carácter de consumidor y empresario del reclamante y reclamado. Se establece, además, que podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de arbitraje que “resulten infundadas” (se trata de aquellas reclamaciones en las que desde el principio se advierte con claridad que carecen de cualquier fundamento), y aquéllas “en las que no se aprecie afectación de los derechos y legítimos intereses económicos de los consumidores” (art. 35.1 RDAC). Esto constituye una novedad en la nueva regulación, cuya finalidad es hacer un uso más eficiente del arbitraje de consumo. Se especifica que la resolución de admisión o inadmisión a trámite de la solicitud de arbitraje pone fin a la vía administrativa (art. 35.2), salvo que la resolución verse sobre los supuestos previstos en el art. 2 RDAC (materias objeto de arbitraje de consumo), en cuyo caso podrá ser recurrida ante la Comisión de las Juntas Arbitrales de consumo (art. 36 RDAC), quien dispone un plazo máximo para resolver de tres meses; la resolución de este recurso pone fin a la vía administrativa. Si el Presidente estima que concurre causa de inadmisión a trámite de la solicitud, dictará una resolución que así lo acordará (art. 37.3 RDAC).

Si el Presidente de la JA estima que no existe causa de inadmisión a trámite, deberá actuar de dos modos, en función de que exista o no convenio arbitral (art. 37.3 RDAC): i) si consta la existencia de convenio arbitral válido (hay convenio arbitral en contrato independiente, o como cláusula del contrato de consumo, o el empresario reclamado ha formulado una OPASAC), el Presidente dictará resolución que acuerda el inicio del procedimiento arbitral, en la que constará expresamente la admisión a trámite de la solicitud de arbitraje, la invitación a las partes para alcanzar un acuerdo a través de la mediación previa, y el traslado al reclamado de la solicitud de arbitraje, para que en el plazo de quince días formule las alegaciones que estime oportunas y, en su caso, presente las pruebas que estime pertinentes o proponga las que considere oportunas; ii) si no consta la existencia de convenio arbitral, o éste no es válido, se dará traslado de la solicitud de arbitraje al reclamado, para que en el plazo de quince días acepte el arbitraje y la mediación previa, en los casos en que proceda, así como para, en su caso, contestar a la solicitud, formulando las alegaciones que estime oportunas y, en su caso, presente las pruebas que estime pertinentes o proponga las que considere oportunas. Si el reclamado contesta aceptando el arbitraje, se considera iniciado el procedimiento en la fecha de entrada de la aceptación en la JA, aunque el Presidente deberá dictar una resolución en la que conste el acuerdo expreso de iniciación del procedimiento.

El momento en que han de designarse los árbitros se regula, con bastante confusión, en el art. 39.1 RDAC. Conforme a este precepto, verificada la existencia de convenio arbitral válido, “el Presidente de la JA designará al árbitro o árbitros que conocerán el conflicto”, notificando a las partes tal designación; añadiendo que “la designación de los árbitros podrá realizarse en la resolución de inicio del procedimiento arbitral”. En mi opinión, la regla general debe ser que la misma resolución de inicio del procedimiento arbitral tiene que indicar el árbitro o árbitros. Pero el RDAC permite que esa

designación se realice más tarde. ¿En qué supuestos? La norma no lo aclara, pero puede tratarse de aquellos casos en los que exista mediación previa, donde lo más razonable es proceder a nombrar a los árbitros una vez que la mediación haya concluido sin éxito.

En relación a la contestación a la solicitud del reclamado, se establece que “las alegaciones presentadas por el reclamado, conforme a lo previsto en el artículo 37, tendrán el valor de contestación a la solicitud de arbitraje” (art. 42.2 RDAC). A diferencia de lo que sucede con la solicitud, la norma no señala cuál ha de ser el contenido de la contestación; se limita a señalar que el empresario reclamado podrá formular “las alegaciones que estime oportunas para hacer valer su derecho [art. 37.3.a) y b)]. Sí se fija, en cambio, el plazo del que dispone el empresario reclamado para formular las alegaciones: quince días, contados desde la notificación de la resolución del Presidente de la JA que acuerda el inicio del procedimiento arbitral (si consta la existencia de convenio arbitral) o desde la notificación de la solicitud de arbitraje (si no consta la existencia de convenio arbitral o éste no es válido).

Sin embargo, la existencia de un plazo para presentar alegaciones por el empresario reclamado debe matizarse, en un doble sentido. En primer lugar, es posible que el reclamado no conteste ni formule alegación alguna. Eso no significa allanamiento ni admisión de los hechos alegados por el consumidor, por lo que podrá dictarse un laudo desestimatorio de la petición del consumidor. Pero es que, en segundo lugar, las partes podrán modificar o ampliar la solicitud y la contestación en cualquier momento (art. 43.1 RDAC, inspirado en el art. 29.2 LA), siempre que lo hagan antes del período de finalización del trámite de audiencia. Conforme a esta previsión, el consumidor y el empresario podrán formular nuevas pretensiones, alegando para ello lo que estimen pertinente, y proponer nuevas pruebas en que basar esas peticiones. Todo ello, con el límite temporal citado (art. 44.1.II RDAC), y respetando siempre el principio de contradicción e igualdad entre las partes. En esta línea, se dispone que 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, y que se pondrán a disposición de las partes los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en los que el órgano arbitral pueda fundar su decisión (art. 42.3 RDAC, copia literal del art. 30.3 LA).

A pesar del silencio del RD 636/1993, la reconvenición había sido mayoritariamente admitida por las Juntas Arbitrales. Varios argumentos podrían esgrimirse en su favor: la no división de la controversia, la economía procesal, y sobre todo, que su admisión incentiva la adhesión de los empresarios. Siguiendo esta doctrina, el RD 231/2008 regula la reconvenición (art. 43), que podrá plantearse por el empresario reclamado frente a la parte reclamante “en cualquier momento antes de la finalización del trámite de audiencia”; esta es, por tanto, la fecha tope para reconvenir. Planteada reconvenición, los árbitros la inadmitirán [a trámite] si versa sobre una materia no susceptible de arbitraje de consumo o si no existiera conexión entre sus pretensiones y las pretensiones del consumidor contenidas en la solicitud. La “conexión” debe entenderse en los mismos términos que en la LEC. Por otra parte, una vez admitida a trámite la

reconvención, se concederá al consumidor reclamante un plazo de quince días para presentar alegaciones y, en su caso, proponer prueba (art. 43.3 RDAC).

En cuanto a la audiencia, se mantiene la necesidad de que se dé audiencia a las partes al menos una vez. Desaparece, sin embargo, el plazo máximo dentro del cual debía celebrarse (tres meses desde la constitución del colegio arbitral, art. 12.1 RD 636/1993). La audiencia puede ser escrita u oral, presencialmente o a través de otros medios técnicos (art. 44.1.I RDAC). Las partes serán citadas “a las audiencias” (en plural, lo que significa que puede haber tantas como consideren los árbitros) con suficiente antelación, y con advertencia expresa de que en ella podrán presentar las alegaciones y pruebas que estimen precisas para hacer valer sus derechos (art. 44.1.II RDAC, inspirado en el art. 30.2 LA). A diferencia de la regulación anterior, que reservaba al trámite de audiencia la posibilidad de intentar la conciliación entre las partes (art. 12.4 RD 636/1993), ahora se dispone que la conciliación podrá intentarse durante todo el procedimiento (art. 42.1 RDAC).

Respecto a las pruebas (art. 45 RDAC), corresponde al órgano arbitral aceptar o rechazar las pruebas propuestas por las partes, debiendo notificarse a las partes el acuerdo que sobre el particular adopte. Pero también podrá proponer de oficio las pruebas complementarias “que se consideren imprescindibles para la solución de la controversia” (ar. 45.1). Como puede apreciarse, este último precepto es muy restrictivo respecto a la práctica de pruebas de oficio, lo cual resulta adecuado y coherente con un modelo arbitral que pretende racionalizar el coste económico. Por otra parte, el órgano arbitral convocará a las partes para la práctica de las pruebas en las que sea posible su presencia. Respecto a quién debe abonar los gastos causados con la práctica de las pruebas, se mantiene el sistema del RD 636/1993: las abona quien las propone (las partes, o la Junta Arbitral o la Administración de la que depende); pero con una diferencia: la mala fe o temeridad de una de las partes, apreciada en el laudo, permite a los árbitros distribuir los gastos de otro modo, y no sólo para las pruebas solicitadas por las partes, sino también para las practicadas de oficio (art. 45.3). Además, es de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley de Arbitraje sobre la asistencia judicial para la práctica de las pruebas (art. 33 LA).

Por otra parte, se prevé la acumulación de procedimientos arbitrales, cubriendo así una ausencia del viejo RD 636/1993. Si existen varias solicitudes de arbitraje presentadas por los consumidores frente a un mismo empresario reclamado en las que concurre idéntica causa de pedir, el Presidente de la Junta Arbitral podrá acordar la acumulación, para que sean conocidas en un único procedimiento por el órgano arbitral designado al efecto (art. 39.2 RDAC). La medida es positiva, aunque su articulación práctica puede plantear algunos problemas.

Tomando como referente el art. 38.2 LA, se señalan diferentes modos de terminación del procedimiento arbitral sin entrar en el fondo del asunto (ar. 48.3 RDAC). Por otra parte, y para determinados arbitrajes que por su naturaleza requieren la inmediatez de su tramitación (se refiere, especialmente, al arbitraje turístico), se prevé que podrá convocarse rápidamente a las partes a una audiencia, para que pueda dictarse el laudo

con celeridad (art. 40.1 RDAC). Por último, se establece que los procedimientos arbitrales cuya tramitación se haya iniciado antes del 25 de agosto de 2008 proseguirán su tramitación conforme al RD 636/1993 (DT 4ª RDAC).

VII. EL LAUDO.

En relación con el laudo (que, por cierto, no es definido en el RDAC), su forma y su contenido se rigen por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje (art. 48.1 RDAC), remisión que debe entenderse efectuada al art. 37.3 y 5 LA. En cuanto al contenido, llama la atención la desaparición del viejo art. 16.1 RD 636/1993, que exigía hasta nueve menciones obligatorias en el laudo, y la aplicación ahora del art. 37.5 LA, que reduce el contenido mínimo del laudo. No se aplica al arbitraje de consumo el art. 37.6 LA, relativo al pronunciamiento en el laudo sobre las costas del arbitraje (entre otros, honorarios y gastos de los árbitros y de los defensores o representantes de las partes) y el coste del servicio prestado por la institución administradora del arbitraje. El laudo ha de ir firmado (art. 37.3 LA), y podrá ser protocolizado en los términos indicados en el art. 37.8 LA.

La controversia podrá decidirse en un único laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesario los árbitros (art. 37.1 LA, que se aplica al arbitraje de consumo). Por otra parte, el laudo será siempre motivado (art. 48.1 RDAC), aunque se decida en equidad (art. 33.2 RDAC); a diferencia de lo que sucedía bajo el RD 636/1993, donde sólo se exigía motivación para el arbitraje de derecho (art. 16.2).

El arbitraje de consumo es un arbitraje de equidad, salvo que las partes opten expresamente por la decisión en derecho (arts. 57.2 LGDCU y 33.1 RDAC). Pero aunque el arbitraje sea en equidad, los árbitros podrán apoyar su decisión en las normas jurídicas y en los pactos contractuales (art. 33.2 RDAC). El laudo, y las demás decisiones que deba dictar el colegio arbitral, se adoptarán por mayoría, y si no hay mayoría, decidirá el presidente del colegio (art. 47 RDAC). En relación con la notificación del laudo y demás actuaciones arbitrales, se realizará en la forma que acuerden las partes, y en su defecto, conforme a la práctica de la Juntar Arbitral de Consumo, según lo previsto en la Ley 30/1992 (art. 50 RDAC). No se sigue, por tanto, el modelo de la Ley de Arbitraje (art. 37.7), al que remitía el RD 636/1993 (art. 17.2).

La regulación del laudo transaccional (art. 48.2 RDAC, que toma como modelo el art. 36 LA) varía respecto al RD 636/1993 (art. 12.4), en particular en lo relativo al momento en que puede adoptarse, pues ahora no se exige que sea en el trámite de audiencia, sino que las partes pueden alcanzar un acuerdo que ponga fin al conflicto, total o parcialmente, en cualquier momento del procedimiento arbitral, antes de que los árbitros dicten el laudo.

El plazo para dictar el laudo (art. 49.1 RDAC) será de seis meses desde el siguiente al inicio del procedimiento arbitral, pudiendo ser prorrogado por el órgano arbitral por un período no superior a dos meses, salvo acuerdo en contrario de las partes. En este punto la nueva norma toma como modelo el art. 37.2 LA, separándose del sistema diseñado en

el RD 636/1993 (art. 14). Este plazo se suspenderá mientras dura el procedimiento de recusación, y en caso de sustitución de un árbitro por otro, si el nuevo árbitro decide que han de repetirse actuaciones ya practicadas (art. 22.5 RDAC); también se suspenderá si se intenta la mediación previa.

El RD no contiene norma alguna sobre los efectos del laudo, por lo que se aplicará lo previsto en la Ley de Arbitraje (art. 43.1: produce efectos de cosa juzgada). Lo mismo hay que decir en relación con la corrección, aclaración y complemento del laudo (art. 39 LA), la anulación y revisión del laudo (arts. 40 a 43 LA), y la ejecución del laudo (arts. 44 y 45 LA).

VIII. LA MEDIACIÓN DE CONSUMO.

Cuando se comenzó a trabajar en una nueva normativa sobre el sistema arbitral de consumo, uno de los objetivos que se perseguían era regular la mediación de consumo. La mediación constituye una forma de solución de conflictos, por medio de la cual son las propias partes las que consiguen poner fin a los mismos mediante un acuerdo adoptado tras una negociación en la que un tercero -el mediador-, intenta aproximar las posiciones o incluso proponer el acuerdo, pero sin que, en ningún caso, la solución al conflicto sea decidida ni impuesta a las partes por el mediador. El mediador es un tercero, neutral e imparcial, que ayuda y guía a las partes involucradas en una situación conflictiva para que alcancen un acuerdo que sea mutuamente aceptable.

La práctica de las Juntas Arbitrales demuestra que son muchos las reclamaciones de los consumidores que se resuelven a través de la mediación. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el arbitraje, la mediación de consumo carece de una regulación sistemática en nuestro ordenamiento jurídico. En lo que al derecho estatal se refiere, la mediación de consumo no está contemplada en la LGDCU. Y en el RD 636/1993 sólo existe una mención, pues entre las funciones de las Juntas Arbitrales de Consumo se encuentran las “actuaciones de mediación respecto de las controversias derivadas de las quejas o reclamaciones de consumidores y usuarios” [art. 4.b)].

El RD 231/2008 dedica a la mediación el art. 38, aunque también se alude a la misma en otros preceptos. En cuanto a la normativa aplicable, se dispone, con una afirmación obvia, que “la mediación se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación” (art. 38.2 RDAC). La Exposición de Motivos señala que el Real Decreto se abstiene de regular la mediación, “por congruencia con las competencias autonómicas sobre la materia”. En efecto, las Comunidades Autónomas tienen competencia plena para regular la mediación de consumo y atribuir la función de mediador a algún organismo administrativo¹⁹.

¹⁹ De hecho, alguno de los recientes Estatutos de Autonomía se atribuye la competencia exclusiva sobre “la regulación de los procedimientos de mediación”. Por ejemplo, el art. 30.47 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (aprobado por LO 1/2007, de 28 de febrero), el art. 58.2.4º del Estatuto de Autonomía para Andalucía (aprobado por LO 2/2007, de 19 de marzo), y el art. 71.26º del Estatuto de Autonomía de Aragón (aprobado por LO 5/2007, de 20 de abril). Y así se ha reflejado también en los Estatutos del Consumidor o leyes autonómicas de protección del consumidor. Sobre el particular, en detalle, M. J.

Se establece que una de las funciones de la Junta Arbitral es “asegurar el recurso a la mediación previa al conocimiento del conflicto por los órganos arbitrales” [art. 6.f RDAC]. Se indica cuál es el fin de la mediación: “que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto” (art. 38.1 RDAC). Y que se intentará mediar salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto. En esta línea, el empresario que realice una oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo podrá en la misma rechazar la posibilidad de mediación previa; en caso de silencio, se entiende que la acepta (art. 25.1.II RDAC). El mediador debe actuar con independencia, imparcialidad y confidencialidad, en los mismos términos que los árbitros (arts. 38.3 y 41.2 RDAC). Y no podrán actuar como árbitros quienes hayan intervenido como mediadores en el mismo asunto o en cualquier otro que tuviera relación estrecha con aquel (art. 22.1 RDAC).

Cabe preguntarse si la mediación se concibe como una fase previa al procedimiento arbitral o se incardina en el mismo. El RDAC opta claramente por esta segunda tesis. Así se deduce no sólo de la rúbrica del art. 38 (“mediación en el procedimiento arbitral”), sino de los arts. 37.3 y 49.1.I RDAC. El primero porque exige que en la resolución que acuerde el inicio del procedimiento arbitral conste expresamente “la invitación a las partes para alcanzar un acuerdo a través de la mediación”; por la tanto, la mediación puede producirse –si es que se produce– después de iniciado el procedimiento arbitral. Y el segundo porque obliga a suspender el cómputo del plazo para dictar el laudo (seis meses, contados desde el inicio del procedimiento arbitral) si se intenta la mediación previa, aunque la suspensión será por un período no superior a un mes desde el acuerdo de inicio del procedimiento arbitral.

IX. ARBITRAJES ESPECIALES: ELECTRÓNICO Y COLECTIVO.

El Real Decreto dedica unos preceptos específicos al arbitraje de consumo electrónico (arts. 51 a 55) y al arbitraje de consumo colectivo (arts. 56 a 62). Particular interés tiene esta última modalidad de arbitraje, no regulada en el derogado RD 636/1993.

El arbitraje de consumo colectivo tiene por objeto resolver en un único procedimiento arbitral los conflictos que, en base al mismo presupuesto fáctico, hayan podido lesionar los intereses colectivos de los consumidores, afectando a un número determinado o determinable de éstos (art. 56 RDAC). Se permite, por tanto, el arbitraje de consumo como vía de tutela de lo que el art. 11.2 LEC denomina “intereses colectivos”, que se caracterizan por el hecho de que los sujetos perjudicados por el hecho dañoso son un grupo de consumidores perfectamente determinado o de fácil determinación. No cabe el arbitraje de consumo, sin embargo, para proteger los “intereses difusos” (art. 11.3 LEC), en el que los perjudicados son una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación.

MARÍN LÓPEZ, “Consumidores y medios alternativos de resolución de conflictos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2007, nº 11, pp. 144 y ss.

El arbitraje colectivo se rige por las disposiciones generales del RDAC, con las particularidades contenidas en los arts. 56 a 62. Una de ellas tiene que ver con la Junta Arbitral competente para conocer de este tipo de arbitraje; será la JA competente en todo el ámbito territorial en el que estén domiciliados los consumidores cuyos derechos e intereses hayan podido verse afectados por el hecho dañoso; siguiendo esta regla, si esos consumidores están domiciliados en más de una Comunidad Autónoma, será competente la Junta Arbitral Nacional (art. 57 RDAC). Sobre este punto, pues, no cabe pacto entre las partes, ni que el empresario limite territorialmente en su OPASAC la JA competente para conocer de este tipo de arbitrajes.

Se diseña un confuso procedimiento, que brevemente explicado es el siguiente. El Presidente de la Junta Arbitral competente adoptará un acuerdo de iniciación de actuaciones –de oficio, o a iniciativa de las asociaciones de consumidores representativas en ese territorio o de las JA de inferior ámbito territorial- (art. 58 RDAC). Una vez adoptado, el Presidente requerirá a la empresa responsable de los hechos para que manifieste, en el plazo de quince días, si acepta someterse al arbitraje de consumo colectivo, y en su caso, para que proponga un acuerdo conciliatorio que satisfaga total o parcialmente a los potenciales consumidores afectados. Si la empresa no acepta, se decretará el archivo de las actuaciones.

Si acepta, se hará un llamamiento a los consumidores afectados (mediante la publicación de un anuncio en el Boletín Oficial que corresponda) para que hagan valer sus derechos en este procedimiento arbitral (art. 59 RDAC). El llamamiento se realizará por un plazo de dos meses desde su publicación, y deberá tener el contenido exigido en el art. 59.2²⁰. Efectuado el llamamiento, el Presidente de la JA designará el órgano arbitral. Los consumidores que quieran que su derecho se resuelva en ese procedimiento colectivo deberán presentar su solicitud dentro de ese plazo de dos meses; aunque si la presentan después serán también admitidas si su presentación es anterior a la fecha prevista para la audiencia (art. 61.1); en este último caso, la admisión de la solicitud no retrotraerá las actuaciones ya practicadas, aunque el solicitante podrá intervenir en todos los trámites posteriores. El plazo para dictar el laudo (seis meses) comienza a computar transcurridos dos meses desde la publicación del llamamiento a los afectados en el Diario Oficial (art. 62). También se regula el modo en que la aceptación por la empresa del arbitraje colectivo suspende la tramitación de las solicitudes individuales de arbitraje, y la posibilidad que se ofrece al empresario reclamado en una solicitud individual de arbitraje de oponer la excepción de estar tramitándose un arbitraje colectivo, para que el órgano arbitral se inhiba de conocer de esa solicitud individual (art. 60).

En cualquier caso, lo que parece evidente es que el laudo dictado sólo afectará a los concretos consumidores que participan en ese procedimiento arbitral, bien porque han presentado su solicitud de arbitraje tras el llamamiento, bien porque esa solicitud –que

²⁰ Debe contener, entre otros, el acuerdo de iniciación de actuaciones del Presidente de la JA, y la indicación del lugar en el que los consumidores interesados podrán tener acceso, en su caso, a la propuesta de acuerdo conciliatorio realizada por el empresario.



www.uclm.es/cesco

estaba tramitándose de forma separada- ha sido traída al arbitraje colectivo (art. 60.1 RDAC). De ese laudo, por tanto, no podrán beneficiarse otros consumidores afectados por esos mismos hechos, ni el laudo constituye para ellos cosa juzgada. De modo que, concluido el arbitraje colectivo mediante laudo, los demás consumidores afectados podrán iniciar los procedimientos judiciales o arbitrales que correspondan.

En definitiva, el arbitraje de consumo colectivo es un mecanismo para resolver, en un mismo procedimiento arbitral, las reclamaciones individuales de varios consumidores. No se tutelan, por tanto, los daños colectivos de los consumidores. Tampoco sirve para obtener una reparación de los daños individualmente sufridos por los miembros de una colectividad (determinada o determinable) de consumidores. Pues sólo el consumidor que se persone podrá ver resarcido su interés si el laudo es favorable.