

II.2. DERECHO CIVIL

EL ARBITRAJE DE CONSUMO Y LOS MEDIOS TELEMÁTICOS

Por el Dr. MANUEL PERALTA CARRASCO
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Extremadura

Resumen

Análisis del Arbitraje de Consumo (Sistema alternativo de resolución de conflictos) mediante el uso de sistemas telemáticos ante la contratación electrónica en el marco de la sociedad de la información.

Abstract

Analysis of consumer arbitration (Alternative Dispute Resolution [A.D.R.]) for use telematic system in electronic procurement in the framework of information society.

En las relaciones personales en general y en las jurídicas en particular, los litigios están al orden del día, cuyas motivaciones devienen de las más variadas causas. La solución final a estos conflictos puede producirse de dos maneras, con o sin diálogo de las partes implicadas. Así, pese a intentar el arreglo de manera amistosa, por medio de la negociación o la reforzada Mediación, las partes pueden no alcanzar un acuerdo para llegar a una solución pactada. En estos supuestos, ya sea por la falta de diálogo, por ocultar la existencia del problema o por cualquier otra causa, su resolución dependerá de un tercero. El cual puede fomentar un nuevo diálogo al mediar entre las partes, para retomar el diálogo interrumpido, mediante una posible conciliación, o bien, para acabar en un verdadero juicio, sea judicial o arbitral.

Particularmente, dado el carácter supranacional de la contratación electrónica, necesitamos de un marco jurisdiccional, para resolver las controversias y conflictos que se producen entre los contratantes que ínter-actúan en un Estado.

La contratación electrónica por medio de Internet constituye un sistema de comunicación individual. La forma de resolver los conflictos ha de establecerlo cada Estado, junto al sistema judicial. A cada Estado le corresponde, como hemos dicho concretar si caben otras vías de solución al margen del sistema judicial, procurando las mismas garantías a los litigantes.

Aunque la Administración de Justicia sigue constituyendo el lugar lógico y natural para la solución de los conflictos de intereses, la lentitud y formalidad de la Administración de justicia y su elevado coste, estimulan la utilización de otros mecanismos alternativos, sobre la base de fomentar la amplia autonomía de la voluntad. En el marco de la contratación electrónica, por su especial conformación y dadas las características que nos ofrece la contratación *on-line*, es necesario potenciar la solución extrajudicial de los conflictos, procurando un sistema ágil y rápido.

La ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del comercio electrónico, a pesar de su muchas revisiones¹, mantiene una vocación territorial específica, constituyendo la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/C.E., del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, sobre determinados aspectos de los servicios de la so-

¹ 5/Nov/2003, 20/Mar/2004, 8/Nov/2007, 30/Dic/2007, 29/Mar/2008, 1/May/2010, 6/Mar/2011 hasta 3/Ago/2011, 1/Abr/2012.

ciudad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)².

Tal y como afirma la Ley 34/2002, al referirse en su Exposición de Motivos a la referida Directiva 2000/31/C.E., nos encontramos ante una extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información. Pero las nuevas tecnologías tropieza con algunas incertidumbres jurídicas, como es la resolución de los conflictos y su marco de actuación. Así la Directiva 2000/31/C.E., ha ayudado a suprimir los obstáculos existentes entre las legislaciones de los países Comunitarios, pero partiendo de la premisa de que se está sujeto a la legislación del Estado donde se prestan los servicios.

Son los Estados los que pueden tomar medidas para resolver los conflictos y los tribunales de estos Estados los que conocen de las controversias. Los Estados que establecerán su propia legislación, deben procurar el uso de vías extrajudiciales y la correcta aplicación de códigos de conducta.

Códigos de Conducta a los que se refiere la Directiva, y que se mencionan en la Exposición de motivos de la Ley, por considerar que constituyen un instrumento válido de autorregulación de intereses, que permiten adaptar los diversos preceptos de la ley a la pluralidad y características de cada sector.

Así el art. 18³ de la Ley que constituye el capítulo III del título II, aborda los Códigos de conducta, que deben ser fácilmente accesibles, y establece que las Administraciones promoverán la elaboración de códigos de conducta de carác-

² Asimismo, incorpora parcialmente la Directiva 98/27/C.E., 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, al regular, de conformidad con lo establecido en ella, una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en esta Ley.

³ Art. 18. Códigos de conducta.

1. Las Administraciones públicas impulsarán, a través de la coordinación y el asesoramiento, la elaboración y aplicación de códigos de conducta voluntarios, por parte de las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores, en las materias reguladas en esta Ley. La Administración General del Estado fomentará, en especial, la elaboración de códigos de conducta de ámbito comunitario o internacional.

Los códigos de conducta podrán tratar, en particular, sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan por la prestación de los servicios de la sociedad de la información.

2. En la elaboración de dichos códigos, habrá de garantizarse la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y la de las organizaciones representativas de personas con discapacidades físicas o psíquicas, cuando afecten a sus respectivos intereses.

Cuando su contenido pueda afectarles, los códigos de conducta tendrán especialmente en cuenta la protección de los menores y de la dignidad humana, pudiendo elaborarse, en caso necesario, códigos específicos sobre estas materias.

Los poderes públicos estimularán, en particular, el establecimiento de criterios comunes acordados por la industria para la clasificación y etiquetado de contenidos y la adhesión de los prestadores a los mismos.

ter voluntario, por las corporaciones, asociaciones, organizaciones comerciales, profesionales y consumidores, para evitar y desterrar conductas y contenidos que puedan ser ilícitos.

Hemos de percatarnos que la contratación electrónica, puede suponer tanto la contratación de bienes, como de servicios por vía electrónica. Encontrándonos así ante relaciones contractuales, presuntamente presididas por el principio de Autonomía de la Voluntad de las partes, en los que la oferta y la aceptación se han realizado por medio de equipos electrónicos.

Entre los contenidos que han de tener cabida dentro de dichos Códigos de Conducta, que implica para las empresas gozar superior grado de calidad⁴, lo que supone un plus-valor añadido a su producto o servicio, está la protección de los consumidores frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, o reglas de protección de los menores y de la dignidad humana.

En el marco de un Código de conducta, como contenido básico de las relaciones llevadas a cabo por vía electrónica, deberíamos encontrarnos con la existencia de:

- Una Identificación clara y precisa de la empresa.
- Contenido preciso de los bienes y/o servicios que ofrece y la calidad de éstos.
- Seguridad de las ofertas que se realizan, con información precisa.
- Forma e inmediatez del suministro o prestación del servicio, que acredita una organización seria y con capacidad.
- Medios, forma y seguridad en las transacciones y en la protección de los datos de carácter personal (tanto en lo referente al pago, como en lo que afecta al derecho de intimidad de las personas).
- La forma de resolver las controversias, y la opción de optar por medios o sistemas no judiciales como la mediación o el arbitraje, por su sencillez y rapidez.

La mediación y el arbitraje, constituyen mecanismos que han de ser y son potenciados por la propia ley de la Sociedad de la información y el comercio electrónico. Así lo manifiesta Ley 34/2002, en la exposición de motivos, y establece específicamente en el capítulo II del título V, cuyo único art. «32⁵», bajo el enunciado de «Solución extrajudicial de conflictos» que: «*El prestador y el*

Los códigos de conducta a los que hacen referencia los apartados precedentes deberán ser accesibles por vía electrónica. Se fomentará su traducción a otras lenguas oficiales, en el Estado y de la Unión Europea, con objeto de darles mayor difusión.

⁴ La calidad es un conjunto de ideas, de aptitudes, de forma de entender la contratación, que no solamente se centra en el aspecto técnico del producto o servicio que se ofrece, sino que comprende también un valor ético, la exteriorización de una buena imagen, la transmisión de una seguridad, el ofrecimiento de una garantía, etcétera.

⁵ 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 consumi-

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...», constituyendo de tal forma, en nuestra legislación, el arbitraje el instrumento adoptado, por ser el más adecuado, para resolver los conflictos que surjan de las relaciones del comercio electrónico.

Igualmente la reciente Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación Civil y Mercantil, en su art. 24, establece el uso de los medios electrónicos, como vía de Mediación efectiva, para conflictos generados en ese o en otro escenario contractual o personal.

Frente a la judicialización tradicional de los conflictos surgen instancias accesibles como el arbitraje, en el que voy a centrarme, que, como se ha puesto de relieve por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁶, constituye un equivalente jurisdiccional, pues aunque no es un órgano de poder judicial, posee una cierta naturaleza de éste, ya que permite a las partes obtener los mismos objetivos que por medio de la jurisdicción civil y culmina con una decisión que termina definitivamente el conflicto existente, ya que produce los «efectos de ser considerado como cosa juzgada».

Así pues, el arbitraje es un contrato por el que las partes deciden someter las controversias o litigios que surgen de una determinada relación jurídica a la decisión del árbitro/s. El arbitraje se caracteriza fundamentalmente por ser un sistema alternativo y equivalente a la jurisdicción de los Tribunales estatales, de carácter convencional, objetivo, temporal y determinado subjetivamente. Sustituyéndose la tutela de los jueces ordinarios por la de los árbitros desde el momento en que estos últimos deciden aceptar el encargo del arbitraje y emitir el laudo.

En cuanto a los posibles actores, tanto las personas naturales como jurídicas pueden someter sus controversias a uno o más árbitros, sin tener la necesidad de tener que recurrir a la autoridad judicial, siempre y cuando no se vean afectadas por los supuestos genéricos comprendidos en el art. 27 (Materias objeto de arbitraje) de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje⁸.

dores 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.

⁶ S.T.C. 15/1989 y 62/1991. En su Sentencia de 4 de octubre de 1993, dice: «...la naturaleza del arbitraje, 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».

⁷ 1. Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho.

2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral.

⁸ Ley 11/2011, de 20 de mayo. Última reforma de la Ley de Arbitraje.

El árbitro o árbitros pueden resolver, según los supuestos, con arreglo a las normas de derecho, o de conformidad con la equidad, lo que representa resolver según su saber y entender. Hemos de advertir que se entenderá que el arbitraje es siempre de equidad cuando no se haya hecho una específica opción a favor de uno u otro.

Esta contratación electrónica, como nuevo campo de actuación en la eficacia empresarial, ha supuesto un aumento espectacular de relaciones contractuales en la red, entre empresas y consumidores y usuarios.

La legislación⁹ tiene muy claro que el comercio electrónico concurriendo consumidores, puede suponer un desequilibrio en la igualdad de las partes, en perjuicio del consumidor o usuario. De ahí, la creación de un sistema arbitral de consumo propio que se reguló en el R.D. 636/1993, de 3 de mayo¹⁰, hasta el R.D. 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula actualmente el Sistema Arbitral de Consumo.

La utilización del arbitraje de consumo es contemplado por el mencionado art. 32 de la Ley de la Sociedad de la información y del comercio electrónico, cuando establece que el prestador y el destinatario de servicios podrán someter sus conflictos al arbitraje previsto en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios, además de cualquier otro mecanismo.

El R.D. 636/1993, de 3 de mayo, y actual R.D. 231/2008, de 15 de febrero, proclaman el sistema arbitral de consumo como consecuencia y en aplicación del art. 51 de la Constitución, que insta a los poderes públicos a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios. Estos R.D. regulan el sistema arbitral, cuyas características básicas se contemplaban en el art. 31¹¹ de la Ley 26/1984, de 19 de julio, de defensa de los consumidores y usuarios. Art. 31 que preveía que el Gobierno debía establecer, previa audiencia de los sectores interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, 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. Tras la aprobación del R.D. 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, estas previsiones y el régimen legal general del arbitraje de consumo se recogen en sus arts. 57 y 58.

⁹ Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

¹⁰ Vigente hasta el 25 de agosto de 2008.

¹¹ El art. 31 de la ley contempla el hecho de que se establezca un sistema arbitral que no comporte formalidades especiales y que, previa audiencia de los interesados, pueda atender y resolver de forma vinculante y ejecutiva para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores, sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Constitución.

La propia Comisión de las Comunidades Europeas considera que la resolución de conflictos en materia de consumo como necesaria ante la frecuente desproporción entre el valor económico del asunto y el coste de su solución judicial, lo que indudablemente desanimaría, de no existir la vía arbitral al consumidor a ejercitar sus derechos.

El consumidor que ha contratado por vía electrónica tiene, en nuestro país la posibilidad de utilizar el arbitraje de consumo¹², cuyos principios son:

- Principio de libertad, por el que las partes asumen voluntariamente la decisión del órgano y les es obligatoria solamente en la medida en que hayan sido previamente informadas.
- Principio de contradicción. El procedimiento permitirá que las partes den a conocer su opinión y sus argumentos sobre los hechos acaecidos al Tribunal competente y de que tengan conocimiento de todos los hechos expuestos por la otra parte y, en su caso, de las declaraciones de los expertos.
- Principio de independencia. El órgano responsable de la decisión resolutoria, ha de tener la capacidad, y la competencia necesaria para desarrollar la función. Y cuando se trate de una decisión colegial, la independencia ha de garantizarse mediante la representación paritaria de los consumidores y de los profesionales del sector.
- Principio de eficacia e inmediatez. El consumidor ha de tener acceso directo al procedimiento, sin necesidad de un representante legal, los plazos han de ser breves entre la reclamación y la toma de decisión. Además el órgano competente, podrá tener en cuenta cualquier elemento que considere útil para la solución del litigio.
- Principio de transparencia. Que se concreta en la comunicación por escrito o por medios telemáticos del tipo de procedimiento, de las normas en las que se basa la decisión del órgano (equidad, códigos de conducta, disposiciones legales, etcétera).
- Y Principio de gratuidad, el procedimiento resulta totalmente gratuito para el consumidor o usuario, sin que deba abonar cantidad alguna en ningún momento. Solo los medios de prueba serán sufragados por el reclamante consumidor, si es él quien las propone, pero nunca las acordadas de oficio por el órgano decisorio.

El arbitraje de consumo es una modalidad de arbitraje, que tiene por finalidad atender a la resolución de conflictos existentes entre los empresarios y los consumidores y usuarios de sus servicios o mercancías, conforme a los principios anteriormente enumerados; y tiene su base legal en el R.D. 231/2008, de

¹² El consumidor está legitimado para presentar la reclamación por cualquier medio incluido el electrónico.

15 de febrero, siendo, tal y como se determina en su art. 3, la Ley de arbitraje supletoria del mismo.

El art. 2 del referido Decreto, concreta las materias que no son susceptibles de ser resueltas por dicho medio, que son:

1. Únicamente podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos a que se refiere el art. 1.2 que versen sobre materias de libre disposición de las partes conforme a derecho.
2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, no podrán ser objeto de arbitraje de consumo 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 art. 57.1 del R.D. 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.

El Sistema Arbitral de Consumo se estructura sobre la base de las denominadas Juntas Arbitrales de Consumo de carácter municipal, autonómico o nacional, que dependen de la Administración pública correspondiente.

Todas las Juntas Arbitrales de Consumo son órganos/tribunales independientes unas de otras, con un ámbito competencial de carácter territorial propio. Estando la Junta Nacional de Consumo, solamente legitimada para conocer de aquellas solicitudes de arbitraje o reclamaciones que se presenten a través de las asociaciones de consumidores y usuarios cuyo ámbito territorial exceda de una Comunidad Autónoma, y se trata de un conflicto que sobrepase el ámbito territorial de una Comunidad.

Consecuencia de su funcionamiento fue la firma de un acuerdo marco, el día 9 de marzo de 2004, entre El Instituto Nacional del Consumo y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL¹³) y la Asociación Española de Comercio Electrónico (A.E.C.E.-Fecemd), por el que estas asociaciones, promotoras del sistema de distintivo privado Confianza Online¹⁴,

¹³ Por lo que se refiere a las controversias presentadas en relación con una concreta publicidad interactiva, la tramitación se desarrollará de acuerdo con lo establecido en el Reglamento del Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL, en el que, entre otras, y además de la intervención del Jurado, como órgano encargado de resolver las reclamaciones que se presentan en esta materia, está prevista la posibilidad de la mediación de la citada asociación como vía para intentar resolverlas. Asimismo, según el acuerdo, cuando proceda la revisión de Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva, base del sistema de autorregulación de CONFIANZA ONLINE, su contenido será remitido a informe del Instituto Nacional de Consumo y del Consejo de Consumidores y Usuarios previamente a su adopción.

¹⁴ El Instituto Nacional del Consumo podrá solicitar la colaboración de CONFIANZA ONLINE en todas aquellas cuestiones relacionadas con la regulación de la publicidad interactiva y contratación electrónica con consumidores, y con el control de la licitud de estas actividades.

se comprometen a que las empresas adheridas a ellas se sometan al Arbitraje de Consumo¹⁵, para resolver los conflictos surgidos en la compraventa de productos a través del comercio electrónico, en el caso de que no hayan podido resolverse por el sistema de mediación establecido por A.E.C.E.¹⁶.

El arbitraje telemático, se ofrece, en no pocas ocasiones, al consumidor o usuario, como parte de las condiciones generales del contrato realizado por vía electrónica, o se destaca de una forma clara en la página web, en la medida en que la empresa que ofrece sus servicios por vía telemática tiene especificado como elemento de calidad, poder ir al arbitraje de consumo para el caso de divergencias o dudas sobre el objeto o servicio que le presta la empresa, pero no existe formalización específica de convenio arbitral. Aunque la Oferta Pública de sometimiento al arbitraje debe contemplarse como una auténtica oferta similar a la que se rea liza en el ámbito contractual.

Para que exista oferta pública es preciso que la declaración contemple todos los elementos necesarios para el Arbitraje, de tal manera que una vez presentada la solicitud por parte del consumidor o usuario, que hace las funciones de aceptación, no hace falta ningún otro tipo de manifestación. En la Oferta pública el oferente queda automáticamente vinculado. Nos encontramos ante la atribución al consumidor o usuario de un derecho potestativo, que éste ejercerá o no, en función de su propia conveniencia e interés.

El R.D. 231/2008, de 15 de febrero, en su Capítulo II, desarrolla la Organización del Sistema Arbitral de Consumo, y el funcionamiento de sus Órganos; abordando de forma específica el Arbitraje de Consumo Electrónico en el art. 51 y siguientes.

En este sentido dispone que el arbitraje de consumo electrónico 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. Más allá de que la cuestión controvertida a resolver tenga o no su origen en la contratación electrónica. Que se constituye no solo como una forma de contratar, sino como una herramienta para resolución de los conflictos, facilitando la resolución de los mismos, pues la utilización por las Juntas Arbitrales de Consumo o los órganos arbitrales de medios elec-

¹⁵ Actualmente, solo el Sistema Arbitral de Consumo y AUTOCONTROL están incluidos en la lista de mecanismos extrajudiciales de controversias con consumidores que forman parte de la Red EJE, por cumplir con los requisitos europeos sobre los principios mínimos que han de cumplir los órganos extrajudiciales que desarrollan dicha función.

¹⁶ En el caso de que no se alcance en un plazo de siete días el acuerdo de mediación de A.E.C.E., ésta dará traslado de la reclamación a la Junta Arbitral Nacional de Consumo, que la tramitará y resolverá de conformidad con los procedimientos que le resulten de aplicación. No obstante ante una empresa no adherida a las asociaciones firmantes, una vez agotado el citado plazo sin resultado satisfactorio, podrá dar traslado de la reclamación a las autoridades que en cada caso resulten competentes.

trónicos facilita las comunicaciones y la realización de actuaciones arbitrales concretas.

El laudo deberá ser necesariamente motivado cuando el Colegio Arbitral decida la cuestión litigiosa con arreglo a derecho. Tendrá carácter vinculante y producirá efectos idénticos a la cosa juzgada.

El laudo (figura que pone el punto final al procedimiento arbitral) decide sobre el conflicto, con rango de cosa juzgada, siendo sus efectos vinculantes y de obligado cumplimiento para las partes, como así ha manifestado nuestro más Alto Tribunal en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1995: *«...los laudos arbitrales firmes solo son susceptibles de ejecución judicial por los trámites del procedimiento de ejecución de sentencias, ... dentro de cuyo procedimiento ejecutorio podrán plantearse todos los incidentes que legalmente sean procedentes hasta alcanzar la verdadera intelección de lo resuelto por el árbitro en el laudo arbitral firme que se trata de ejecutar, pero lo que en ningún caso puede ser procesalmente permisible es que trate de plantearse, a través de un procedimiento declarativo ordinario, la cuestión, verdaderamente insólita, atinente a la interpretación del repetido laudo, pues ello equivale, real y prácticamente, a que por esa vía indirecta, a plantear de nuevo ante el órgano jurisdiccional, con evidente infracción del principio de santidad de la cosa juzgada, la misma cuestión litigiosa que ya había sido resuelta por el expresado laudo arbitral firme, al que libre y voluntariamente se habían sometido las partes».*