

## XORNADAS SOBRE ARBITRAXE DE CONSUMO

(EGAP, Santiago de Compostela, 29 e 30 de novembro de 2000)

**Maria Victoria Candamo París**

Bolseira da EGAP

**D**e seguro que nalgunha ocasión á hora de contrata-los servicios dun comerciante ou empresario, teñen xurdido discrepancias ou o consumidor queda insatisfeito co produto adquirido. En supostos coma este o consumidor atópase na situación de ter que presentar unha reclamación para facer vale-los seus dereitos, ante a infravaloración destes. Precisamente é nestes casos cando se bota en falta un mecanismo áxil de solución deste tipo de conflitos, un mecanismo que á vez sexa eficaz, executivo e, na medida do posible, gratuito. A arbitrase de consumo responde a estas premisas.

Así mesmo, a previsión dun sistema de arbitrase de consumo vén xustificada pola especialidade da materia. A arbitrase preséntase como un intento de evita-las dilacións e a complexidade que supón ter que acudir a un procedemento xudicial para a solución das controversias xurdidas entre os consumidores e empresarios, especialmente das reclamacións dos primeiros fronte ós segundos. Doutro lado, en materia de consumo, á excesiva lentitude e dificultade dos procedementos xudiciais hai que engadi-la clara posición de desigualdade económica entre as partes, de maneira que as consecuencias da demora lle ocasionan sempre máis prexuízos á parte máis feble, o consumidor. Ademais, a contía das reclamacións non é demasiado elevada, o que non anima o consumidor a es-

tablecer un longo proceso xudicial, no que os gastos e prexuízos ocasionados serían maiores e non compensarían os beneficios que se puideran derivar dunha eventual sentenza de admisión da súa reclamación.

Desta maneira, fronte ós numerosos inconvenientes dos procesos xudiciais son moitas as vantaxes que presenta o sistema arbitral. En efecto, a súa axilidade, derivada duns prazos moito máis reducidos e da simplicidade do procedemento, os menores custos que supón, que poden chegar incluso á gratuidade e á posibilidade de elección do árbitro, tendo en conta que no sistema xudicial o xuíz vén legalmente predeterminado. Todo isto é unha clara mostra representativa das vantaxes da arbitrase en materia de consumo, adquirindo especial relevancia cando é o consumidor quen pretende defender individualmente os seus dereitos.

O artigo 51 da Constitución española consagra o principio de defensa dos consumidores e usuarios, atribuíndolles ós poderes públicos a responsabilidade de garanti-la súa defensa mediante procedementos eficaces, que non necesariamente teñen que ser xurisdiccionais, unha vez admitida a constitucionalidade dos tribunais arbitrais. O artigo 31 da Lei 26/1984, do 19 de xullo, xeral para a defensa dos consumidores e usuarios, remítelle á potestade regulamentaria do Goberno o establecemento dun procedemento arbitral que atenda e resolva con carácter vinculante e executivo para ámbalas partes as queixas ou reclamacións dos consumidores ou usuarios, todo isto sen prexuízo da protección administrativa e xudicial garantida polo artigo 24 da nosa Constitución. O Real decreto 636/1993, do 3 de maio, dálle cumprimento ó dito mandato legal, ó regula-lo Sistema arbitral de consumo, tendo en conta que o feito de que exista unha arbitrase específica en materia de consumo non impide a consumidores e empresarios acudir ó sistema común de arbitrase, regulado pola Lei 36/1988, do 5 de decembro, de arbitrase. Esta lei aplícase supletoriamente no non previsto polo citado real decreto.

\* \* \*

A Escola Galega de Administración Pública, sempre involucrada nas materias xurídicas de maior transcendencia e actualidade, organizou unhas xornadas sobre arbitrase de consumo, abertas a diversos colectivos, en especial ós funcionarios, profesionais da información ó consumidor, inspección, procedemento sancionador, mediación e arbitrase de consumo, cadros técnicos de diversas administracións e organizacións de consumidores, así como a profesionais do dereito. Coa dita finalidade contou coa presenza de destacados representantes do mundo xurídico, que achegaron tanto as súas experiencias coma os seus coñecementos en materia de consumo. Máis dun cento de persoas acudiron ás xornadas, que foron brillantemente dirixidas por **Carlos Maluquer de Motes Bernet**, presidente da Xunta Arbitral de Consumo de Cataluña e catedrático de

dereito civil da Universidade de Barcelona. Durante as xornadas foron obxecto de estudo detallado os diversos aspectos relacionados coa arbitrase de consumo. Ó remate das xornadas, que se desenvolveron nun ambiente de intensa participación dos asistentes, realizouse unha mesa coloquio na que se tentou dar unha visión de conxunto dos temas tratados. Tendo en conta a relevancia do tema, a EGAP fixo entrega dos textos que lles serviron de base ós relatores para as súas respectivas exposicións, coa finalidade última de que tódolos asistentes puideran aprofundar no coñecemento dos diversos problemas da arbitrase de consumo.

A apertura das xornadas correspondeulle a **Domingo Bello Janeiro**, director da EGAP, quen, logo de lles dedicar unhas palabras de benvida ós participantes e ó público, sinalou que o cidadán só pode afrontar a defensa dos seus lexítimos intereses dende o coñecemento. Para isto os poderes públicos no seu conxunto han de asumir unha estreita colaboración cos órganos representativos dos intereses dos consumidores. Neste sentido resulta moi importante formar as persoas que informan, atenden ou asesoran os cidadáns cando actúan en calidade de consumidores para que poidan acceder ós bens e produtos con plena consciencia. Nesta iniciativa formativa enmárcanse as xornadas.

A primeira intervención estivo a cargo de **Jesús Miguel Lobato Gómez**, presidente da Xunta Arbitral de León e profesor titular de dereito civil da Universidade de León, quen nos ofreceu unha visión de conxunto sobre *O concepto de consumidor na normativa actual*, analizando polo miúdo as diversas definicións de *consumidor e usuario* que aparecen na lexislación española, tanto estatal coma autonómica. De seguido, **Marta Capdevila Nogué**, xefa do Servicio de Mediación e Arbitrase da Generalitat de Cataluña, falounos da *Mediación previa á arbitrase*. O artigo 4 do Real decreto 636/1993 establece as funcións das xuntas arbitrais de consumo. Entre as ditas funcións correspóndelle a realización de actuacións de mediación respecto das controversias derivadas das queixas ou reclamacións de consumidores e usuarios. A mediación é aplicable ás controversias que se produzan en calquera sector da actividade económica, cando pola compra dun produto ou pola contratación dun servizo, xurdan diferencias entre o consumidor e a empresa coa que contratou.

Pola especialidade da materia, para que se aplique a mediación:

- A controversia debe xurdir dunha relación contractual entre un consumidor e un empresario ou profesional.
- O consumidor ha reuni-los requisitos que regulan a súa condición de tal, segundo a lexislación de cada comunidade autónoma.
- A controversia non debe incorrer en ningunha das causas de exclusión previstas no artigo 2 do RD 636/1993. Este precepto comprende,

ademais das causas recollidas no artigo 2 da Lei de arbitraje, as cuestións nas que concorran intoxicación, lesión, morte ou indicios racionais de delicto.

Con anterioridade á entrada en vigor do RD 636/1993, a única vía posible para tramita-

las queixas dos consumidores, presentadas ante os organismos administrativos con competencias en materia de consumo, era a través do procedemento sancionador previsto para o tratamento das infraccións administrativas. Dende a entrada en vigor do RD 636/1993 hai que lles dar prioridade á vía da mediación e, se é o caso, á arbitraje, aínda que existan indicios de infracción.

A mediación pode definirse como un procedemento rápido, sinxelo e gratuito a través do cal dúas partes enfrontadas chegan ou poden chegar a resolver-la súa controversia. O dito acordo facilítase mediante a intervención dun terceiro neutral e imparcial, experto en técnicas de negociación e resolución de conflitos, quen, coñecedor da normativa aplicable, failles ver ás partes as vantaxes e mailos inconvenientes de cada postura, sempre co interese final de mante-la relación comercial e de evitar un litixio. Poden solicita-la mediación aqueles consumidores que se sintan lesionados nos seus dereitos cando pola compra dun produto ou pola contratación dun servizo non recibiron o resultado esperado. Por isto, preténdese unha reparación ou unha indemnización ou ámbalas dúas á vez.

A principal tarefa dun mediador é a de analizar e cualifica-lo conflito. Na maioría dos conflitos concorre unha combinación de problemas, consecuencia das circunstancias persoais das partes enfrontadas. Por isto o mediador ten que distinguir entre as actitudes e o comportamento das partes para identifica-las causas fundamentais ou decisivas do desacordo, facéndolles ver aqueles aspectos que impiden un achegamento e suxerindo, cando sexa procedente, as accións que deben realizar ou as alternativas que han de ter en conta.

Para remata-la súa intervención, a relatora sintetizou da seguinte maneira as calidades que deben concorrer na persoa do mediador:

- Debe saber que a maioría das veces o conflito prodúcese por unha mala comunicación ou información, ou porque existen ideas preconcebidas, situación que fai que cada parte se aferre á súa postura. Esta actitude impide ver ou trasladarse á postura da outra parte e poder ser máis flexible. As partes teñen que comprender que se non existe certa flexibilidade, se non están dispostas a ceder nalgún aspecto, a relación romperase.
- O mediador que observa esta situación debe amplia-la calidade da información, ou ben dala da forma máis axeitada para que as partes poidan entende-la situación dende outra perspectiva.

- Ten que mostrarse neutral. Para isto debe transmiti-la idea de que as dúas partes son iguais, darlles confianza, ofrecéndolle-os seus servicios e facéndolles comprender que para chegar a un acordo terán que rebaixa-las súas posturas. No caso contrario, o mellor será non acepta-la mediación e acudir á arbitraje ou á vía xurisdiccional.

- Nunca pode tomar partido, debe mostrarse sempre imparcial, e transmiti-la idea de que calquera solución que se propoña, sempre que sexa lícita, é boa se para cada un o é, nunca debe axuizar unha postura en contra doutra.

- Para traza-lo camiño que hai que seguir na mediación, hai que saber a ónde se quere chegar. Hai que valora-lo fin que se quere acadar e mai-las consecuencias ou o desenlace que o dito fin poida comportar.

- Debe transmiti-la idea de que a través da mediación se adopta un compromiso que deberá despois cumprirse. Polo tanto, o dito compromiso debe ser acadable, entrando nas súas posibilidades.

A exposición *Principios e funcionamento da Lei de arbitraje* estivo a cargo de **Luís Felipe Ragel Sánchez**, catedrático de dereito civil da Universidade de Cáceres, quen comezou apuntando que o artigo 117.3 da Constitución establece que o exercicio da potestade xurisdiccional en todo tipo de procesos, xulgando e facendo executa-lo xulgado, correspóndelles exclusivamente ós xuíces e ós tribunais determinados polas leis. A Lei de arbitraje non vai contra esta directriz constitucional. A constitucionalidade da posibilidade de resolver controversias a través da arbitraje nunca foi posta en dúbida. O que se cuestionou foi se a lei reguladora da arbitraje había ser necesariamente estatal ou podía ser autonómica. O Tribunal Constitucional ten declarado que o establecemento dun sistema de arbitraje é materia atribuída á competencia do Estado polos títulos competenciais do artigo 149.1.5<sup>a</sup> e 6<sup>a</sup>. Por outra banda, os *órganos xudiciais* conservan o seu carácter de *garantes do procedemento arbitral* e teñen asignadas as funcións revisoras e executivas dos laudos arbitrais, xa que a arbitraje só substitúe a fase declarativa do proceso xudicial.

En canto á *libre disposición da materia sometida* a arbitraje, o artigo 2.1 da Lei de arbitraje sinala as seguintes materias nas que non caben:

- Cuestións sobre as que teña recaído resolución xudicial firme e definitiva, agás os aspectos derivados da súa execución.

- Materias inseparablemente unidas a outras sobre as que as partes non teñan poder de disposición.

- As cuestións nas que, conforme as leis, deba intervi-lo Ministerio Fiscal en representación e defensa daqueles que, por careceren de capacidade de obrar ou de representación legal, non poden actuar por si mesmos.

Desta maneira, as cuestións que admiten arbitraje son as materias de libre disposición conforme o dereito, nas que a autonomía da vontade non está limitada pola lei imperativa ou a orde pública. Nos puntos conflictivos haberá que interpreta-la norma que regula un determinado suposto de feito para comprobar se se trata ou non dun precepto de *ius cogens* ou imperativo, ou ter en conta se é unha materia afectada pola orde pública, o que esixe realizar unha interpretación sistemática á luz da Constitución. Se os particulares que manteñen unha controversia poden negociar sobre ela e establece-los pactos que a diriman, que serán vinculantes se non infrinxen os límites establecidos no artigo 1.255 do Código civil, é igualmente factible que, en lugar de decidi-la cuestión, deleguen nun terceiro, o árbitro, a toma desa decisión. Para determina-las materias que son dispoñibles e, polo tanto, susceptibles de arbitraje, pode ser moi útil a aplicación analóxica das regras da transacción e, en especial, do artigo 1.814 do Código civil, que enumera as materias que non se lle poden subtraer ó coñecemento xudicial: estado civil das persoas, cuestións matrimoniais e alimentos futuros.

O convenio arbitral deberá expresa-la vontade inequívoca das partes de somete-la solución de tódalas cuestións litixiosas ou dalgunhas destas cuestións, xurdidas ou que poidan xurdir de relacións xurídicas determinadas, sexan ou non contractuais, á decisión dun ou máis árbitros, así como expresa-la obriga de cumprir tal decisión. O artigo 3.1 da lei establece que a arbitraje se deberá axustar ás prescricións desta lei. As partes han de pactar que as controversias que xurdan de relacións xurídicas determinadas se resolvan por arbitraje, sendo este o contido mínimo do convenio arbitral. Pero o certo é que a lei introduce poucas regras imperativas e permítelles unha *ampla marxe de autonomía* ás partes para que inclúan no convenio arbitral ou noutros pactos posteriores unha serie de decisións. A través destes pactos as partes poden conseguir que o procedemento sexa moito máis breve có proceso xudicial.

Entre as diversas decisións que as partes poden adoptar, Ragel mencionou as seguintes:

- A designación concreta do árbitro ou árbitros e maila determinación das regras de procedemento. Se as partes non pactaron sobre estes extremos, poderán completar, en calquera momento, mediante acordos complementarios, o contido do convenio arbitral.
- Deferirle a un terceiro, sexa persoa física ou xurídica, a designación dos árbitros. A lei prevé a posibilidade de lles encomenda-la administración da arbitraje e maila designación dos árbitros a corporacións de dereito público, asociacións e entidades sen ánimo de lucro.
- O número de árbitros e mailas regras para o nomeamento do presidente do Colexio Arbitral, no caso de seren varios.

- O lugar onde se realizarán a actividade arbitral e calquera actuación concreta.
- O idioma que se ten que empregar no procedemento arbitral.
- Os prazos determinados para o desenvolvemento da arbitrase e sinalización do prazo para dicta-lo laudo arbitral.

O procedemento arbitral réxese polos principios esenciais de *audiencia, contradicción e igualdade* entre as partes. Regulado nos artigos 21 e seguintes da Lei de arbitrase, o relator sintetizouno da seguinte maneira:

- *Quenda de alegacións.* As partes poderán actuar por si mesmas ou valer-se de avogado en exercicio. Os árbitros fixaranlles ás partes prazos preclusivos para formula-las alegacións. A oposición á arbitrase deberá formularse no momento de presenta-las partes as súas respectivas alegacións iniciais.
- *Período probatorio* tendente a demostra-los feitos controvertidos. Os árbitros han de practicar, a instancia de parte ou por propia iniciativa, as probas que estimen pertinentes e admisibles en dereito. As partes ou os seus representantes serán citados e poderán intervir en toda práctica de proba. Cando non poidan practica-las probas por si mesmos, os árbitros poderán solicita-lo auxilio do xuíz de primeira instancia do lugar onde se realice a arbitrase.
- *Audiencia para formula-las conclusións.* Os árbitros poden acordar, unha vez practicadas as probas, oír-las partes ou os seus representantes.
- O procedemento remata cun *laudo*, que estará motivado no caso de que a arbitrase sexa de dereito. Dictarase por escrito, expresando, como contido mínimo, as circunstancias mencionadas no artigo 32.1 da lei e será asinado polos árbitros. Como regra xeral, se as partes non dispuxeron outra cousa, os árbitros dictarán o laudo no prazo de seis meses, contados dende a data en que aceptaron a resolución da controversia.
- *Protocolización notarial do laudo e notificación fidedigna* ás partes.

A sesión da tarde comezou coa intervención de **Carlos Florensa i Tomás**, presidente do Colexio Arbitral e catedrático de dereito civil da Universidade de Lleida, quen expuxo o relatorio *Funcións dos árbitros: independencia e responsabilidade*. O exame do Estatuto xurídico do árbitro comeza polas condicións persoais que debe cumprir e que funcionan como requisito previo de aptitude para desempeña-la súa función: ten que tratarse dunha persoa natural, con plena capacidade de obrar e calidade profesional. En efecto, poden ser árbitros as persoas naturais que se atopan, dende a súa aceptación, no pleno exercicio dos seus dereitos civís. Cando a cuestión litixiosa teña que decidirse conforme o dereito, os árbitros terán que ser avogados en exercicio. Establécense prohibicións para

que unha persoa poida ser árbitro cando a relación que ten coas partes ou coa controversia orixina un suposto de abstención ou recusación, cando pertence a unha profesión determinada como xuíz, maxistrado e fiscal en activo ou exerce funcións públicas retribuídas por arancel.

**Aceptación.** Unha vez cumpridas as condicións e calidades persoais, o designado deberá acepta-lo cargo de árbitro para o que foi proposto e nomeado. O nomeamento pode ser ou non aceptado. A falta de aceptación pode ser expresa ou tácita. Esta última apreciarase conforme os *facta concludentia* do designado. A lei ofrece un suposto de non aceptación tácita: trátase do caso en que o designado non acepta por escrito o seu nomeamento ante quen o designou no prazo de quince días naturais contados dende o seguinte á súa notificación. No Sistema arbitral de consumo, as designacións dos árbitros adoitan ser feitas a partir das listas que se atopan en poder das xuntas arbitrais. A excepción a esta regra xeral vén dada cando a reclamación se formule a través dunha determinada organización de consumidores e cando o reclamado forme parte dunha organización adherida ó sistema arbitral.

**Abstención e recusación.** A maneira normal de finalización da función arbitral dáse normalmente coa emisión do laudo. Sen embargo, existen supostos de finalización anticipada, entre eles destacan os de abstención e recusación. A Lei de arbitraje establece que non poderán actuar como árbitros aqueles que teñan coas partes ou coa controversia a que son sometidos algunha das relacións que establecen a posibilidade de abstención e recusación dun xuíz. As persoas designadas árbitros están obrigadas a poñer de manifesto as circunstancias que poidan determinala súa recusación tan pronto como a coñezan. O árbitro pode absterse en calquera momento do procedemento arbitral e sempre antes da emisión do laudo. As causas de recusación veñen citadas no artigo 17.1 da lei. Son as do artigo 219 da Lei orgánica do Poder Xudicial e constitúen un elenco pechado. En canto ó momento de propoñe-la recusación, a lei establece dous períodos.

Se os árbitros foron designados directamente polas partes, só son recusables por causas sobrevidas despois da súa designación, ou que sendo anteriores foran coñecidas con posterioridade á designación.

Se non foron nomeados directamente polas partes poden ser recusados por causas anteriores.

**Imparcialidade e independencia.** Dende o momento en que acepta o seu cometido, o árbitro independízase da vontade de quen o designou, e desenvolve a súa función de igual maneira que faría un xuíz. A imparcialidade e independencia na realización da función dos árbitros son ca-



racteres que resultan connaturais á esencia da arbitrase. A independencia é unha situación de feito, que se pode apreciar obxectivamente e constitúe unha presunción de imparcialidade que se lles esixe ós árbitros. A imparcialidade é unha predisposición do espírito, constatable a través da práctica. A manifestación obxectiva da independencia do árbitro concréta-se en dous aspectos: a inamovibilidade dos árbitros derivada da imposibilidade de revogación unilateral e maila exclusividade competencial e a incompetencia da xurisdicción do Estado.

**Responsabilidade.** A Lei de arbitrase afirma, despois de establece-la obriga do árbitro de cumprir fielmente o seu cargo, que se non o fixera, incorrerá en responsabilidade polos danos e perdas que cause por dolo ou culpa. Nas arbitrases encomendadas a unha corporación ou asociación o prexudicado terá acción directa contra ela, con independencia das accións de resarcimento que asistan a aquela contra os árbitros. O árbitro ha de executa-lo seu cometido e cumpra-la súa función coa debida dilixencia. Neste punto resulta aplicable o artigo 1.104 do Código civil, en canto determina en qué consiste a dilixencia debida no cumprimento das obrigas. En efecto, a necesidade de aceptación do encargo resulta transcendente no tocante á determinación da responsabilidade. Polo tanto, atopámonos fronte a un deber xurídico asumido voluntaria e libremente polo árbitro e do seu incumprimento doloso ou culpable derivará a pertinente responsabilidade polos danos e perdas causados. O mesmo cabe dicir respecto das arbitrases administradas por parte da entidade de que se trate. Pola contra, corresponderalles ás partes cando se invoque o artigo 16.1 da Lei de arbitrase:

- Xustifica-la realidade do dano
- A existencia de dolo ou culpa por parte do árbitro: acto ou omisión, renuncia ou atraso culpable.
- Establece-la relación causa-efecto entre o dano sufrido polas partes e a conducta do árbitro.

Os supostos que xeran a responsabilidade do árbitro, en atención ó cumprimento ou incumprimento defectuoso do seu cometido son variados e de diversa índole. Florensa i Tomás distinguiu entre transgresións formais, relativas ó procedemento, e transgresións materiais, relativas á controversia. Nas primeiras o árbitro infrinxe o deber de conducta dilixente no desenvolvemento das fases do procedemento arbitral, por exemplo o incumprimento dos prazos, a denegación de probas de maneira inxustificada, a non suxeición ós principios de audiencia, contradicción e igualdade entre as partes, a abstención non xustificada, o incumprimento do deber de revelación ou a negativa a decidir baixo pretexto de escuridade, insuficiencia ou silencio da lei. Entre as transgresións materiais, o relator

citou as seguintes: falta de resolución dalgún dos extremos sometidos á decisión arbitral, resolución de cuestións que non poden ser obxecto de arbitraje, a resolución de cuestións non sometidas á decisión arbitral, dicitar a sabendas un laudo inxusto en contra de ámbalas partes ou dunha soa. En xeral, neste segundo tipo de transgresións o árbitro infrinxe un deber de conducta dilixente na apreciación, deliberación e decisión sobre a cuestión litixiosa sometida á súa resolución.

De seguido, **Carlos Maluquer de Motes Bernet**, expuxo o relatorio *A arbitraje de consumo: servicio ó cidadán e ó empresario*. O catedrático comezou insistindo na calidade que lle confire á empresa o feito de estar adherida á arbitraje. En efecto, a arbitraje permítelle ofrecer unha maior satisfacción ó cliente, quen aprecia a calidade cando recibe un produto que adquire e se lle ofrecen, ademais, outros medios que lla aseguran. Cando a empresa se adhire á arbitraje obtén toda unha serie de vantaxes: garantía de calidade, mecanismo de eliminación de controversias e satisfacción do cliente ó estimula-la fidelidade deste. A voluntariedade da arbitraje determina que non posúa unha exteriorización clara. Por isto, creouse un signo distintivo que se concretou na existencia dun anagrama. Este distintivo entrégaselles exclusivamente a aquelas empresas adheridas que teñan realizado unha oferta pública de sometemento ó Sistema arbitral de consumo e constitúe un elemento diferenciador respecto doutras empresas do sector, exteriorizando un grao de garantía e seguridade fronte ó seu cliente e maila predisposición a chegar sempre a un acordo. Pode dicirse que constitúe un signo externo de calidade que potencia a imaxe da propia empresa ou establecemento comercial que o posúa.

No contexto do mundo arbitral adoitan existir dúas grandes institucións profundamente diferenciadas: as xuntas arbitrais e os colexios arbitrais. Estes últimos son os órganos directos que coñecen a controversia e as opinións das partes e, logo da realización da correspondente vista, emiten o chamado laudo arbitral. Dependén dunha determinada xunta arbitral e en cada unha destas poden existir varios colexios arbitrais. A Xunta Arbitral depende da Administración estatal, autonómica ou municipal. A competencia en materia de arbitraje de consumo correspóndelle ó Estado, mais este non a asume creando xuntas arbitrais por todo o territorio nacional, senón que realiza a chamada política de convenios. Esta consiste nun acordo entre a Administración do Estado coas correspondentes administracións públicas. Por isto, estamos ante unha situación de realización de xustiza por parte do Poder Executivo e non polo Poder Xudicial. A Administración pública que asuma a constitución dunha xunta arbitral asume economicamente todo o importe da súa actividade, polo que non deixa de constituír unha forma específica de retorno ó consumidor contribuínte de parte dos pagamentos que este lle realiza ó Estado.

As xuntas arbitrais de consumo, compostas por un presidente e un secretario, teñen encomendadas determinadas funcións, como son:

- Fomento e formalización dos convenios arbitrais
- Confeción e actualización do censo das empresas que teñan realizado ofertas públicas de adhesión ó sistema arbitral
- Recepción das solicitudes de arbitraje polos consumidores
- Outorgamento e retirada do distintivo oficial
- Posta a disposición dos interesados dos modelos de convenio arbitral
- Designación dos membros do Colexio Arbitral.

O relator manifestou que a posibilidade de que un colexio arbitral formalice o acto da vista vén determinada pola existencia do chamado convenio arbitral. Os artigos 5 e 6 do RD 636/1993 falan da formalización de tal convenio e establéceno a partir da presentación polos consumidores ou usuarios ou polas asociacións correspondentes dunha solicitude de arbitraje. Presentada esta, envíaselle á empresa reclamada para que manifieste se acepta ou non a dita solicitude. Se a empresa reclamada acepta, queda formalizado o convenio. Pola contra, arquívase a solicitude, dada a natureza sempre voluntaria da arbitraje. Mais pode ocorrer que esta solicitude quede perfeccionada dende o mesmo momento en que sexa aceptada polo presidente ó se da-la circunstancia de que a empresa reclamada lle tiña realizada unha oferta pública de sometemento (OPS) ó sistema arbitral. A perfección prodúcese neste caso automaticamente, sempre e cando a solicitude coincida co ámbito e estea incluída na extensión da oferta realizada. Unha empresa pódelle realizar cando queira unha OPS a unha xunta arbitral de consumo determinada, mais non hai unha aceptación automática da dita oferta, xa que o presidente da xunta ten que valorar discrecionalmente unha serie de limitacións.

En efecto, a arbitraje de equidade constitúe o maior grao de protección para o consumidor, mentres que a arbitraje de dereito esixe máis formación e necesita normalmente da asistencia de letrado, o que desvirtúa a gratuidade do proceso e limita a defensa do consumidor. Por isto, entre outras causas, o presidente da Xunta Arbitral ten facultades discrecionais para aceptar ou non unha proposta de OPS, sendo máis estricto na análise do seu contido cando se trate de adhesións de empresas de prestacións de servizos básicos. Ademais, sinalou Maluquer, a arbitraje de dereito atenta contra a eficacia do proceso no que o Colexio Arbitral se vexa na necesidade de aplicar un regulamento específico. Por todo isto, concluíu, o presidente da Xunta Arbitral ten facultades discrecionais para aceptar ou non unha proposta de OPS, polo que se pode falar dunha intromisión do presidente nunha declaración de vontade xurídico-privada: a OPS. A súa decisión como órgano competente respecto

da súa procedencia é válida e eficaz. En definitiva, estamos en presenza da actividade arbitral da Administración que está investida pola lei da potestade de resolver conflitos. Está claro, en opinión do catedrático, que estamos ante elementais razóns de eficacia, xa que a Constitución establece a protección preferente do consumidor mediante procedementos eficaces e a suxeición a ela dos cidadáns e mailos poderes públicos.

Para remata-la sesión de tarde, **Teresa Hualde Manso**, presidenta da Xunta Arbitral de Consumo de Navarra e profesora titular de dereito civil da Universidade Pública de Navarra, ilustrounos sobre *A constitución do Colexio Arbitral e o procedemento arbitral*. A profesora comezou a súa exposición resaltando que unha das características da arbitrase de consumo é a división do procedemento en dúas fases: unha primeira fase institucionalizada e unha segunda que comeza coa designación do Colexio Arbitral e remata coa emisión do laudo. Na primeira, a Administración pon a disposición os medios: xestiona as reclamacións e realiza os actos tendentes a asegura-la constitución do colexio. Ten lugar esta fase no seo da Xunta Arbitral. Trátase de actos preparatorios do procedemento arbitral, entre os que está a mediación previa á arbitrase. Na segunda fase pérdese o carácter institucional anterior e a arbitrase de consumo pasa a rexerse polos principios propios do dereito privado e do dereito procesual. O acto fronteirizo entre ámbalas fases e que altera a natureza da arbitrase de consumo é a designación do colexio, que, malia ter natureza de dereito público, non está exenta da voluntariedade dos particulares, reflectida na elección dos árbitros.

- O Colexio Arbitral componse necesariamente de tres árbitros «representantes» dos sectores implicados, designados do seguinte modo conforme o artigo 11 do RD 636/1993:
- O presidente do Colexio Arbitral será designado pola Xunta Arbitral entre persoal ó servizo das administracións públicas e cando a reclamación se dirixa contra unha entidade pública vinculada á Administración da que dependa a Xunta Arbitral, poderá tratarse dunha persoa allea á Administración pública.
- O representante dos consumidores será designado na Xunta Arbitral pola organización de consumidores que formule a reclamación. Se a reclamación se presenta directamente na Xunta Arbitral, a designación será feita de oficio entre os representantes propostos previamente polas asociacións de consumidores e usuarios.
- O representante dos sectores empresariais será o designado por estes na Xunta Arbitral, cando o reclamado forme parte dunha organización adherida ó Sistema arbitral. Nos demais casos, serao o designado de oficio entre os propostos previamente polas organizacións empresariais que se adheriran a ela.

- Tamén haberá un secretario, con voz pero sen voto, que facilitará o oportuno soporte administrativo e será responsable das notificacións.

Unha vez feita a designación dos árbitros, notificaráselles ás partes para que, se é o caso, poidan formular recusación. Así mesmo, notificaráselles ós propios árbitros designados, para que poidan absterse. Pola redacción que dá o RD parece que designados os árbitros, xa está constituído o Colexio. A Lei de arbitraje é máis clara no seu artigo 22, xa que di que o procedemento arbitral comeza cando os árbitros lles teñan notificado ás partes por escrito a aceptación da arbitraje.

Os árbitros deben manifestar no momento da constitución do Colexio se concorre neles causa de abstención, debendo pronunciarse ademais sobre a súa competencia obxectiva. Se, constituído o Colexio Arbitral, non hai competencia obxectiva (por exemplo, se se trata de materias excluídas do ámbito da arbitraje), o acto que lle poña fin ó procedemento ha de adopta-la forma de laudo, e poderá despois ser anulado. Sen embargo, outro sector doutrinal mantén que, en tal caso, hai que lle remiti-lo expediente ó presidente, que non advertiu esa falta de competencia, debendo ordena-lo arquivo. A relatora cre máis acertada a primeira opinión, dado que a falta de competencia obxectiva pode apreciarse en calquera momento.

Constituído o Colexio Arbitral, no prazo máximo de tres meses daráselles audiencia ás partes. Será de carácter privado, e poderá ser verbal ou, se concorren circunstancias especiais, escrita. Dende logo a verbal é a forma máis normal pola súa flexibilidade. A importancia do trámite de audiencia reflíctese na posibilidade que ten o Colexio de sinalar unha nova data para a súa práctica se, por causa debidamente xustificada, non se puidera cumprir (artigo 12.2 RD). Se no curso deste trámite as partes chegan a unha conciliación, esta adoptará a forma de laudo, e deberán quedar delimitadas as posicións de ámbalas partes se non chegan á conciliación.

Polo que respecta á proba, non existe o sistema de rogación propio do proceso civil, xa que os árbitros poden solicita-la práctica das probas pertinentes, citando para isto as partes, que poderán intervenir por si mesmas ou debidamente representadas. Esta última referencia reflicte a ausencia de formalismos no procedemento arbitral. Así pois, a proba poderá practicarse de oficio ou a instancia de parte. Se se denega a práctica da proba solicitada, non hai posibilidade de recurso, só cabe recorrer contra o laudo ou a eventual anulación deste por indefensión. No pagamento dos gastos ocasionados polas probas quebra o principio de gratuidade, xa que as acordadas de oficio serán custeadas pola Administración da que dependa a Xunta Arbitral de Consumo, os gastos das probas practicadas a instancia de parte serán sufragados por quen as propuxo e as comúns á metade.

O artigo 2.1 dispón que o Sistema arbitral de consumo ten como finalidade atender e resolve-las queixas ou reclamacións dos consumidores e

usuarios. Así pois, refírese estrictamente ós consumidores, semellando non lle dar cabida á reconvencción por parte da empresa reclamada, cousa que si se admite na práctica, coa soa esixencia de que a empresa presente cuestión conexas, non simplemente adxacentes. Ademais, os principios de igualdade e de economía procesual permiten, en opinión da profesora, soste-la posibilidade de reconvencción. Polo tanto, o carácter unilateral só se pode predicar do momento inicial do procedemento. En efecto, a iniciativa correspóndelle ó consumidor, sendo posible a reconvencción sempre que se formule antes da finalización do trámite de audiencia. Ademais, cabe unha segunda audiencia, sumamente útil para os casos en que se formule reconvencción.

A xornada do xoves 30 comezou co relatorio *Información ó consumidor: sistema xudicial ou sistema arbitral. A publicidade do distintivo*, a cargo de **Antonio Aguarón Turrientes**, xefe do Servicio Provincial do Instituto Galego de Consumo de Ourense. O relator principiou sinalando que cando ó consumidor lle xurda un conflito nunha relación cun distribuidor de bens ou cun prestador de servizos, as asociacións de consumidores, as OMICS e maila Administración de consumo teñen o deber de informalo, ofrecéndolle tódalas vías existentes para a resolución do conflito e orientándoo para que opte pola máis conveniente en cada caso. En efecto, o procedemento sancionador non soluciona o problema do denunciante, implicando unicamente unha sanción co obxectivo de reprimi-la conducta legalmente tipificada como infracción, mentres que a mediación require unha aproximación das posturas de ámbalas partes no conflito, ademais da utilización dunhas técnicas específicas. Unha vez chega o momento de optar entre o sistema xudicial ou o arbitral haberá que ter en conta que:

- Se trata de vías que se exclúen, polo que o consumidor deberá optar por unha das dúas.
- Unha das características esenciais do Sistema arbitral de consumo é a voluntariedade, polo que a parte reclamada deberá expresar de forma inequívoca a súa intención de lle somete-la resolución da controversia á decisión do Colexio Arbitral. Non obstante, estase a facer un grande esforzo dende tódalas xuntas arbitrais para que cada vez sexa maior o número de empresas adheridas xenericamente mediante OPS.
- Dúas das grandes vantaxes do sistema arbitral fronte á vía xudicial son a gratuidade e maila rapidez. Con respecto a este segundo punto, cabe dicir que aínda que, segundo o artigo 14 do RD, o laudo debe dictarse no prazo máximo de catro meses dende a designación do Colexio Arbitral, no ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia obsérvase un importantísimo número de laudos dictados nun período de tempo inferior a dous meses dende a designación do colexio correspondente.

- A cuestión litixiosa poderá decidirse en equidade ou conforme o dereito. Se as partes non optan expresamente pola arbitrase en dereito, resolverase en equidade, o que implica que os árbitros decidirán segundo o seu leal saber e entender, sen suxeición estricta á lei.
- O laudo terá carácter vinculante e executivo, igual que se se tratara dunha sentenza. Só no caso de que non se cumpra voluntariamente no prazo concedido, solicitarase o auxilio do Xulgado de Primeira Instancia para a execución forzosa do laudo.
- Igualmente, haberá que informa-lo consumidor da imposibilidade de recurso en canto ó fondo do asunto controvertido. Unicamente cabe recurso de anulación ante a Audiencia Provincial polos motivos formais taxados no artigo 45 da Lei de arbitrase.

Antes de entrar na segunda parte da súa intervención, Aguarón quixo destaca-lo esforzo das xuntas arbitrais para que cada vez haxa máis empresas con OPS e que non se adhiran só para cada caso concreto. En efecto, o distintivo só o poden exercer empresas que teñan realizado unha oferta pública de sometemento, sen que poidan facelo as empresas adheridas para casos concretos. Non obstante, as xuntas arbitrais perseguen a satisfacción dos intereses dos consumidores cando estes son lexítimos. Por isto, cando un consumidor presenta unha reclamación contra un establecemento concreto, aínda que este non teña realizado unha OPS, sempre se acode a el cun dobre obxectivo: que realice esa OPS ou, alomenos, se adhira para ese caso particular.

Podería darse o caso de empresas ou profesionais que utilicen o distintivo coma unha forma de captación de posibles clientes pero que, na súa actuación cotiá, non observen as elementais normas de conducta profesional. Unha das grandes carencias do RD, en opinión de Aguarón, é que non prevé en ningún caso a retirada do distintivo, polo que se fai necesaria unha reforma deste, de tal maneira que, cando se constatará un uso fraudulento do distintivo en prexuízo dos intereses dos consumidores ou se observara un reiterado incumprimento das normas establecidas, logo da audiencia do empresario ou do profesional adherido, puidera ser retirado o distintivo coa conseguinte baixa no censo de empresas adheridas.

O relator sinalou como outra das grandes carencias do RD o feito de que o distintivo non diferencia as empresas con OPS limitada das que non a teñen. Nada impide unha empresa acouta-los termos nos que se adhira ó Sistema, podendo limita-las materias sometidas a arbitrase, a contía ou o territorio onde se produza o conflito. Faise necesario que cando unha empresa ou profesional limitan a súa OPS este feito se faga constar no distintivo. Poderían existir dous distintivos: un xenérico e outro coa mención «limitado». O problema que se presentaría neste caso sería que os consumidores non terían de entrada coñecemento do al-

cance da limitación. Sen embargo, sería factible que cando no distintivo aparecera a dita mención, dentro do establecemento constara dunha maneira clara o que queda incluído e o que non na OPS.

M.<sup>a</sup> **Jesús Muñoz Chesa**, directora xerente do Instituto Galego de Consumo, expuxo de maneira clara e sintética os *Principios esenciais dos órganos extraxudiciais*. «REDE EJE». *Situación en Galicia e Portugal*. A relatora comezou a súa intervención destacando que na actualidade se está a producir un importante incremento do consumo transfronteirizo, principalmente debido ó desenvolvemento das novas tecnoloxías da información, polo que a actividade dos consumidores non se limita ó seu propio país. Isto, unido a outras circunstancias como, por exemplo, a introducción do euro, fai prever un incremento dos litixios transfronteirizos. Desta maneira, o 13 de abril de 2000 o Consello Europeo aprobou unha resolución relativa á creación dunha rede europea extraxudicial de resolución de conflitos dos consumidores (REDE EJE). A Rede estará formada polos centros de intercambio de información e por tódolos organismos de solución extraxudicial de conflitos notificados polos estados membros á Comisión Europea. O obxectivo da REDE EJE será o de facilitarlle ó consumidor a resolución do litixio transfronteirizo, para o que acudirá ó órgano extraxudicial existente no seu propio país, quen se encargará de poñelo en contacto co homólogo competente no estranxeiro.

Sen embargo, esta iniciativa presentaba na práctica certas dificultades que podían impedi-lo funcionamento eficaz da Rede. Dunha parte existían inconvenientes de carácter estrutural, pois nalgúns países europeos existía un único organismo que atendía as reclamacións dos consumidores e noutros eran numerosos os encargados desta función. Ademais, algúns sistemas extraxudiciais non podían informar nin asesoralos consumidores sobre os mecanismos existentes noutros países, xa que eses asuntos caían fóra da súa competencia. A maioría dos organismos tiñan pouca experiencia na resolución de litixios de carácter transfronteirizo e esta inexperiencia era un obstáculo. Por último, a maioría dos organismos non dispoñían de recursos que lles permitiran atender os litixios de carácter transfronteirizo.

Os centros de intercambio de información son os puntos de contacto centrais en cada Estado membro. Desta maneira, os consumidores poderán dirixirse a un punto de contacto único onde serán informados dos órganos extraxudiciais de solución de conflitos existentes na súa xurisdicción e sobre onde poden presenta-la súa reclamación. Cando se trata dun conflito transfronteirizo, o centro de intercambio de información subministrarlles asistencia e asesoramento a través do punto de contacto nacional do país provedor. Á vez, o centro de intercambio de información será o punto de partida para a presentación de reclamacións ante os órganos extraxudiciais. Estes centros actuarán de filtro das reclama-



cións dos consumidores, e realizarán tarefas de asesoramento sobre cómo resolver máis acertadamente a reclamación e prepararán a reclamación do consumidor para enviarlla, se é o caso, ó órgano extraxudicial máis apropiado no seu país ou ó punto de contacto nacional homólogo no país provedor para o caso de reclamacións transfronteirizas. En calquera caso, correspóndelles ós propios estados membros determina-la estrutura exacta do centro de intercambio de información e cómo controlar e coordina-los organismos mencionados.

A situación de veciñanza xeográfica entre Portugal e Galicia ten marcado a existencia de relacións sociais e comerciais, dando lugar a un desenvolvemento económico e social con numerosos puntos de coincidencia e intereses similares. Na actualidade, estas relacións atópanse cunha cobertura xurídico-política dunha organización supranacional como o é a Unión Europea, que ten como unha das súas finalidades primordiais establecer unha libre circulación das persoas, capitais e servicios, e adquirir unha relevancia especial nos ámbitos das rexións transfronteirizas. Coa sinatura no ano 1993 do Protocolo de Guimarães pretendese contribuír dende Galicia e Portugal ó acceso á xustiza por parte dos consumidores. O 23 de maio de 2000 asinouse un protocolo de colaboración entre a Xunta Arbitral de Consumo de Galicia e os centros de arbitraje de Portugal. O obxectivo fundamental deste protocolo é a colaboración destes centros para a tramitación das reclamacións transfronteirizas entre Portugal e Galicia, sendo extensible ó resto de España. O protocolo enmárcase ademais dentro da *REDE EJE*, constituíndo o primeiro referente europeo de colaboración entre órganos extraxudiciais de solución de litixios transfronteirizos entre dous estados membros e contando co apoio dos ministerios de Xustiza e de Sanidade e Consumo, por parte de Portugal e España, respectivamente. Os asinantes do protocolo son, pola parte galega, a Xunta Arbitral de Consumo de Galicia e, pola parte portuguesa, os centros de arbitraje portugueses existentes na data da firma, e que son Guimarães, Braga, Porto, Coimbra, Lisboa e mailo Algarve. Na actualidade os centros arbitrais lusos e a Xunta Arbitral de Consumo galega prestan xa o servizo para resolver conflitos transfronteirizos entre Portugal e Galicia e, por extensión, en España.

A directora do Instituto Galego de Consumo tamén insistiu nos principios que recolle a Recomendación 98/257/CE, que establece que todo órgano que teña como competencia a resolución por vía extraxudicial dos litixios en materia de consumo, ha de respecta-los seguintes: independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidade, liberdade e representatividade. O marco en que se produciu esta recomendación foi o dunha comunicación da Comisión Europea de 1998 sobre a solución extraxudicial de conflitos en materia de consumo, que tiña como obxectivo fundamental mellora-lo acceso dos consumidores á xustiza a tra-

vés dunha serie de vías sinxelas, rápidas, efectivas e pouco custosas. Trábase de establecer unha serie de garantías consideradas como principios mínimos que os órganos extraxudiciais debían ofrecerlles ós usuarios. O establecemento destes principios facilitaría a aplicación no ámbito europeo de procedementos extraxudiciais para a solución de litixios nesta materia e aumentaría a confianza dos consumidores nos sistemas extraxudiciais nacionais. A recomendación límitase a procedementos que conduzan a unha solución dos litixios por intervención activa dunha terceira persoa que propón ou impón unha solución, non a procedementos que se limiten a unha simple aproximación dos litigantes para atoparen unha solución de común acordo.

Ó remate da xornada realizouse unha mesa-coloquio na que participaron diversos expertos na materia da arbitrase de consumo e que foi moderada por **José Antonio García Caridad**, presidente do Consello Consultivo de Galicia. Principiou a rolda de intervencións **Fernando Lorenzo Merino**, catedrático de dereito civil da Universidade de Vigo, insistindo nas vantaxes obvias da arbitrase de consumo, o que xustifica a súa grande aceptación social. Tamén se referiu a algúns dos problemas que presenta a actual regulación, entre eles ó da limitación do obxecto ou do ámbito territorial, que non se reflicten no distintivo oficial de establecemento adherido. Continuou falando **Augusto Aláez Legerén**, árbitro, pola Cámara de Comercio, do Colexio Arbitral de Consumo de Pontevedra, que destacou a flexibilidade do sistema arbitral fronte á rixidez do sistema procesual tradicional. Ademais, anunciou a aceptación dunha proposta da Comisión Europea relativa á validez da arbitrase nacional en toda Europa. Así pois, a arbitrase atópase ás portas dun momento inédito, malia a imposibilidade de adoptar medidas preventivas e outras limitacións, como a exclusión dalgunhas materias. De seguido tomou a palabra **Dolores Novo Gutiérrez**, presidenta do Colexio Arbitral de Consumo de Ourense e avogada, quen destacou a necesidade de formación dos consumidores, xa que o cidadán descoñece as consecuencias da adhesión dun establecemento ó Sistema arbitral de consumo (supón unha renuncia á xurisdicción, sendo posible recorrer contra o laudo emitido, mais nunca sobre o fondo do asunto). Así mesmo, resulta necesaria a formación dos árbitros para que non tomen parte, asegurando a súa imparcialidade, xa que aínda que arbitren en representación dos consumidores ou do sector empresarial, non son representantes das partes. Neste foro de debate participou tamén **Carlos Maluquer**, quen achegou diversas ideas sobre a evolución e a crecente importancia da arbitrase.

Foi **Jaime Pita Varela**, conselleiro de Presidencia e Administración Pública, quen se encargou de clausuralas xornadas, non sen antes facer referencia ó grande acerto da súa realización. O conselleiro agradeceulle ós relatores a súa valiosa colaboración, e expresoulle-la súa convicción

de que as xornadas despertaron a atención e mailo interese de tódolos asistentes e serviron para resolver cantas dúbidas foron xurdindo tralas sucesivas intervencións.

\* \* \*

Ó longo das xornadas púxose de manifesto que o Sistema arbitral de consumo está a consolidarse na práctica como eficaz instrumento de resolución de conflitos entre consumidores e empresarios, sobre todo cando se trata de asuntos de escasa contía. En efecto, o Sistema arbitral de consumo contabilizou en Galicia no primeiro semestre do ano 2000, segundo datos do Instituto Galego de Consumo, aproximadamente un milleiro de solicitudes, representando as reclamacións sometidas a esta vía máis da cuarta parte das queixas tramitadas polo instituto que, sempre que é posible, ofrece a vía arbitral como posibilidade para a resolución dos litixios entre consumidores e empresas. Estas cifras demostran o incremento da confianza dos consumidores nesta vía extraxudicial e reflicten o aumento das empresas galegas adheridas. A maioría das solicitudes foron presentadas polos propios consumidores, seguidas das dos organismos públicos e asociacións de consumidores. Polo que se refire ós sectores, son os servicios telefónicos, sobre todo por causa da telefonía móbil, as tinturerías, roupa e calzado e venda e reparación de vehículos os que teñen motivado máis solicitudes de arbitraje de consumo. Isto non implica directamente que se trate de sectores contra os que se presenten máis reclamacións en xeral, senón o feito de que un bo número de empresas pertencentes a eles están adheridas ó Sistema, o que facilita de maneira considerable a resolución do conflito por esta vía.

En Galicia existen dúas xuntas arbitrais de consumo: unha de ámbito autonómico con sede en Santiago de Compostela e outra de ámbito local no Concello de Vigo. A Xunta Arbitral Autonómica actúa en colexios nas capitais de provincia, Santiago, Ferrol e Vigo. A Xunta Arbitral de Consumo de Galicia iniciou a súa actividade no mes de maio de 1995, contando na actualidade con máis de 3.500 empresas adheridas, 59 asociacións empresariais e 28 asociacións de consumidores e usuarios, cifras que evidencian a normal operatividade e consolidación do Sistema, así como a súa expansión. A Xunta Arbitral de Consumo galega atende unha media anual de 1.200 solicitudes e emite máis de 600 laudos anuais, observándose un importantísimo número deles dictados nun período de tempo inferior a dous meses dende a designación do correspondente colexio arbitral. Tamén é destacable o alto grao de aceptación dos laudos. En efecto, no primeiro semestre de 2000 soamente dous foron impugnados e observouse o incumprimento de dous. En definitiva, a adhesión ó Sistema por parte das empresas, ás que se lles facilita un distintivo oficial, redunda nun incremento da confianza do consumidor nelas, xa que implica que calquera conflito que poida aparecer atopará fácil resolución. 