

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

T.-R. FERNÁNDEZ

Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa
y un nuevo sistema de determinación
del justiprecio

M. BULLINGER

El *service public* francés y la *Daseinsvorsorge*
en Alemania

A. CASARES MARCOS

La naturaleza fundacional de las cajas de
ahorros y la emisión de cuotas participativas

E. GARCÍA DE ENTERRÍA

Sobre la responsabilidad patrimonial del
Estado como autor de una Ley declarada
inconstitucional

166

Madrid

Enero/Abril

2005

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA



DOCUMENTOS
Y DICTÁMENES



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 166,
Madrid, enero-abril (2005)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*
Luis Cosculluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

ADMINISTRACIÓN Y ACTIVIDAD ARBITRAL: LA NECESIDAD DE SIMPLIFICACIÓN Y REFORMA DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS EN MATERIA DE CONSUMO (1)

JAVIER GUILLÉN CARAMÉS

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Rey Juan Carlos

I. INTRODUCCIÓN.—II. SISTEMATIZACIÓN DE LAS DIVERSAS MODALIDADES DE INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL ARBITRAJE.—III. BREVE APROXIMACIÓN A LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ARBITRAL Y SU INCIDENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: 1. *Tipología de la actividad administrativa arbitral según la legislación sectorial. Las distintas posibilidades de elección para el consumidor y usuario en función del sector económico en el que se desenvuelva.* 2. *¿Pueden calificarse estas modalidades de actividad administrativa de verdadero arbitraje? Rasgos característicos que permitan configurar a esta forma de actividad como un verdadero arbitraje.*—IV. ADMINISTRACIÓN Y ARBITRAJE DE CONSUMO: 1. *Configuración legal del arbitraje de consumo* 2. *Distinción con la figura del arbitraje institucional del artículo 14 LA.* 3. *Peculiaridades de la organización administrativa del arbitraje de consumo y sus posibles disfuncionalidades:* A) Las Juntas Arbitrales: su naturaleza jurídico-administrativa. B) El Colegio Arbitral. 4. *Procedimiento bifásico del arbitraje de consumo: posibles disfuncionalidades del sistema:* A) El procedimiento prearbitral. B) Procedimiento arbitral en sentido estricto.—V. PROPUESTA DE REFORMA DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO.—VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido, a día de hoy, ya más de diez años desde la implantación del sistema arbitral de consumo en nuestro país mediante la aprobación del Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, y hemos asistido con agrado a su rápida implantación en toda España, produciéndose importantes logros en la resolución extrajudicial de conflictos en materia de protección de los consumidores.

No obstante, y a pesar de su indudable éxito desde la perspectiva de los consumidores, y me atrevería a decir que también desde la de los empresarios y comerciantes, el sistema arbitral de consumo plantea una serie de problemas en la actualidad, vistos desde el prisma de las Administraciones Públicas y de su intervención en este procedimiento que hace necesaria la reflexión, así como la búsqueda de posibles soluciones de *lege ferenda* que ayuden a mejorar este sistema.

(1) Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «Métodos alternativos de solución de conflictos», otorgado por la Universidad Rey Juan Carlos dentro del Programa propio de Fomento y Desarrollo de la Investigación (PPR 2004-56).

Dos son los principales problemas que, a mi juicio, se plantean en la actualidad en la resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo. Por un lado, el legislador ha ido implantando diversos sistemas de resolución de conflictos en favor de los consumidores y usuarios, al margen o, mejor dicho, en paralelo al sistema arbitral de consumo, en ámbitos sectoriales concretos de indudable trascendencia para los consumidores y usuarios. Un claro ejemplo de esta realidad puede encontrarse en la progresiva liberalización de determinados servicios públicos como son los de la energía, servicios postales, telecomunicaciones, etc., que van a ser prestados por diversos operadores privados en un régimen de libre concurrencia, lo que va a conllevar que la protección de los consumidores o usuarios de estos servicios demande una especial atención tanto por parte de la legislación específica de cada uno de estos sectores liberalizados como por la legislación de consumo. Las diversas normas que regulan estos sectores se han hecho eco de esta necesidad y han previsto en casi todas ellas un doble sistema alternativo de resolución extrajudicial de conflictos: de un lado, el específico de la ley sectorial de naturaleza jurídico-administrativa y, de otro, la remisión al sistema arbitral de consumo, que, como se examinará, tiene una naturaleza jurídica que podría calificarse de híbrida, pues tiene, por una parte, aspectos que caen bajo la regulación específica del Derecho administrativo como pueden ser la organización y los actos que dictan las Juntas Arbitrales, mientras que, por otra parte, los conflictos que resuelve el Colegio Arbitral, como la resolución que pone final a los mismos —el laudo—, son de naturaleza jurídico-privada. Pues bien, esta doble solución que nos ofrece el legislador, con sus distintas y muy diferentes consecuencias jurídicas, puede provocar disfunciones importantes, como tendremos ocasión de examinar, en lo que se refiere a la protección de los consumidores.

La segunda cuestión que resulta necesario traer a colación deriva del propio sistema arbitral de consumo, tal y como se encuentra previsto en el RD 636/1993, especialmente en lo que se refiere a su procedimiento y a la configuración orgánica del mismo. Baste en este momento apuntar sucintamente dos de los aspectos controvertidos que serán tratados posteriormente. En primer lugar, la configuración institucional del sistema de arbitraje de consumo, creándose dos estructuras para el desarrollo del mismo —Junta Arbitral y Colegio Arbitral— con funciones obviamente distintas y con soluciones jurídicas igualmente diferentes a los problemas que puedan plantearse de la adopción de los actos que estos dos órganos emiten, puede provocar resultados paradójicos como que los actos de las Juntas Arbitrales son actos administrativos que, por tanto, pueden ser revisados por la jurisdicción contencioso-administrativa y que, al mismo tiempo, esos mismos actos pueden ser el fundamento o la causa de nulidad del laudo emitido por el otro órgano que participa en el sistema arbitral de consumo —el Colegio Arbitral— y que su ulterior revisión vía la impugnación del laudo sea encomendada a la jurisdicción civil, en virtud de lo dispuesto en el RD 636/1993 y en los artículos 40 y siguientes de la nueva Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA).

A esta posible disfunción que lleva aparejada el sistema arbitral de consumo puede unírsele otra cuestión que, más que un problema en sí del sistema arbitral, es una propuesta de mejora de *lege ferenda* que, en mi opinión, puede propugnarse con los matices y las propuestas que aludiré a continuación, y que va referida a la posibilidad de que la posible ejecución forzosa de los laudos pueda ser encomendada a la Administración y no a la jurisdicción civil ordinaria, como se prevé en la actualidad.

Será sobre estas cuestiones sobre las que versará mi estudio, encaminado principalmente a la consecución de un fin primordial que encuentra su razón de ser en el artículo 51 de nuestra Carta Magna (2): la mejora en la protección del consumidor mediante el establecimiento de procedimientos eficaces por parte de los poderes públicos. La necesidad de progresar en estos procedimientos y de mejorar los ya existentes resulta del todo necesaria para dar contenido y verdadera funcionalidad al mandato establecido en el citado precepto.

II. SISTEMATIZACIÓN DE LAS DIVERSAS MODALIDADES DE INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL ARBITRAJE

Con carácter previo al examen de las cuestiones apuntadas, opino que puede resultar conveniente el análisis de las diversas modalidades de participación de las Administraciones Públicas en los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos, con la finalidad de aclarar y distinguir conceptos y categorías. Esta clasificación se puede abordar desde una doble perspectiva: de un lado, desde la participación de las Administraciones Públicas como parte de un procedimiento arbitral, en cuyo caso habrá que distinguir si se trata de un arbitraje de Derecho privado o si nos encontramos ante la posibilidad de configurar un arbitraje de Derecho público; y, de otro, desde la actividad que puede realizar la Administración Pública resolviendo conflictos entre particulares, que es lo que ha sido definido por la doctrina *ius administrativa* como *actividad administrativa arbitral*.

i) La posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan resolver los conflictos que se susciten con los particulares a raíz de la adopción de resoluciones administrativas que afecten a éstos, acudiendo a la fórmula procedimental del arbitraje, ha resultado ser una cuestión altamente controvertida (3). La causa fundamental se encuentra en que las materias

(2) El artículo 51 CE dispone lo siguiente: «1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos en que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales».

(3) En un principio, la doctrina negó esta posibilidad al entender que el arbitraje era una técnica ajena al Derecho administrativo, de tal modo que no tenía encaje en la activi-

y asuntos de los que conoce la Administración no suelen ser de libre disposición por parte de las mismas al encontrarse vinculadas a la satisfacción de los intereses generales (4). A ello hay que añadir que, en virtud del artículo 106.1 de nuestra Constitución, «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican», por lo que parece en un principio, siguiendo una interpretación literal de este precepto, que se excluye la posibilidad de que mediante un convenio arbitral se pueda eximir

dad de la Administración Pública. Se alegaba con carácter general que la Administración no puede transigir y, se añadía, menos aún remitir a un tercero la resolución de un conflicto en que está presente un interés general. En la medida en que toda actuación administrativa está dominada por la persecución de un interés general, la Administración no podía renunciar a la concreción y defensa del mismo, reconduciendo a un tercero la concreción de cuál fuera ese interés general en un conflicto determinado. En este sentido, se señalaba que la Administración al actuar sometida al principio de legalidad, vinculada positivamente a la Ley, ejerce potestades administrativas, por tanto poderes-deberes, y no puede renunciar a este deber de intervención, remitiendo en caso de conflicto la concreción del interés a un tercero. Al mismo tiempo, se añadía que la actuación administrativa debería ser examinada por un órgano jurisdiccional que, además, juzgaría a la Administración con transparencia y con publicidad. Por todos estos factores se negaba la vía arbitral a la resolución de conflictos administrativos. En la actualidad, sin embargo, el panorama ha cambiado significativamente y el ordenamiento jurídico ha previsto en diversas ocasiones y de forma muy dispar esta posibilidad. Sobre este particular, *vid.*, entre otros, J. ROSA MORENO, *El arbitraje administrativo*, McGraw-Hill - Universidad de Alicante, Madrid, 1998, págs. 59 y ss.; A. HUERGO LORA, *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho Administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, págs. 149 y ss.; R. O. BUSTILLO BOLADO, *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*, Thomson-Aranzadi, 2004, págs. 350 y ss.; J. TORNOS MAS, *El arbitraje en el Derecho Administrativo: Posibilidad de esta figura jurídica*, «Revista del Tribunal Arbitral de Barcelona», Boletín núm. 6, 1995, págs. 13 y ss.; J. M. TRAYTER, *El arbitraje de Derecho Administrativo*, en el núm. 143 de esta REVISTA, mayo-agosto 1997, págs. 75 y ss.; F. GONZÁLEZ MENDUO, *Arbitraje y Derecho público*, «Justicia Administrativa», núm. 2, enero 1999, págs. 5 y ss.; E. MONTOYA MARTÍN, «Reflexiones sobre los medios alternativos de resolución de conflictos en la Administración», en *Alternativas no jurisdiccionales en la resolución de pretensiones de Derecho público (VI Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía)*, Civitas-IAAP, Sevilla, 2003, págs. 189 y ss.; E. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, *El arbitraje administrativo en el Derecho de la Competencia*, en el núm. 162 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 2003, págs. 7 y ss.

(4) Al hilo del estudio de la posibilidad de establecer un arbitraje de Derecho público, F. LÓPEZ MENDUO advierte de la dificultad del mismo en este ámbito debido fundamentalmente a la indisponibilidad de las cuestiones de las que conoce el Derecho administrativo. Sin embargo, este autor advierte de la necesidad de fijar un verdadero criterio, esto es, un «concepto unívoco» de qué debe entenderse por materia indisponible para el arbitraje de Derecho público. Al respecto establece un criterio «a la vista de una escala de posibilidades, ordenada de la mayor a menor amplitud a favor del Arbitraje. En primer lugar, “indisponibilidad de la materia” coincidiría, sería equivalente, a carencia de competencia sobre la misma (...) lo que representa la interpretación más abierta o permisiva de todas. Segundo nivel: materia indisponible sólo sería aquella relacionada con el orden público estricto, es decir, como el conjunto de valores tutelados constitucionalmente. En tercer lugar, como un escalón más restrictivo que los anteriores, materias indisponibles serían aquellas que constituyen el contenido de las potestades-función. El cuarto escalón vendría constituido por cualquier materia de *ius cogens*. El quinto estaría constituido por los actos de autoridad, como categoría contrapuesta a los de gestión. El sexto configuraría como materia indisponible toda la perteneciente al Derecho Administrativo, aunque no fuesen actos de autoridad, dado su sometimiento al principio de legalidad. El séptimo haría indisponible, para el arbitraje cualquier norma o actividad, si en ello está en juego el interés público, con independencia de cuál fuese la naturaleza de la cuestión»; *Arbitraje y...*, op. cit., pág. 20.

del control judicial una actuación de las Administraciones Públicas. Sin embargo, esta interpretación en sentido estricto del tenor literal del artículo 106.1 de la Constitución podría verse atemperada cuando exista una alternativa, prevista mediante norma con rango de ley, al control judicial mediante otro mecanismo en el que un tercero revestido de la autoridad de árbitro desempeñe funciones similares o equivalentes a las jurisdiccionales.

En este sentido parece decantarse el Tribunal Constitucional al señalar en su sentencia 34/1995, de 6 de febrero, resolutoria de un recurso de amparo por presunta violación del principio de igualdad y del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la discrecionalidad técnica de comisiones administrativas examinadoras, tras examinar los artículos 1, 9 y 103.1, lo siguiente:

«Siendo los anteriores preceptos los presupuestos de la declaración contenida en el artículo 106.1 CE, es claro que, del conjunto que se acaba de describir, se desprende un diseño constitucional de control máximo de la actividad administrativa, en la que, salvo exclusión legal expresa y fundada en motivos suficientes —que en todo caso corresponde valorar a este Tribunal— no se produzcan exenciones en la regla general de sujeción de aquéllas al control y fiscalización de los Tribunales de Justicia. Que esto es así se desprende de una jurisprudencia reiterada de este Tribunal, que se ha ocupado de mantener que si bien la Constitución no ha definido cuáles deben ser los instrumentos procesales que hagan posible ese control jurisdiccional, sí ha afirmado, en cambio, la necesidad de que dichos mecanismos han de articularse de tal modo que aseguren sin inmunidades de poder, una fiscalización plena del ejercicio de las atribuciones administrativas».

Por lo tanto y siguiendo una interpretación amplia de lo señalado por el Tribunal Constitucional, podría admitirse la posibilidad del sometimiento por parte de la Administración al arbitraje, en base a la similitud que ostenta esta institución con la actividad que desarrollan los órganos jurisdiccionales (5).

Pero, a pesar de que puede resultar viable la institución arbitral para el sometimiento de las cuestiones conflictivas en las que se puedan ver inmersas las Administraciones Públicas fruto de su actuación, resulta necesario deslindar qué cuestiones pueden someterse a arbitraje y quedar exentas, por tanto, del control jurisdiccional, así como qué tipo de arbitraje —de Derecho público o privado— va a resultar ser el idóneo para la resolución de las cuestiones litigiosas de los entes administrativos.

En primer lugar, respecto a qué actuaciones de las Administraciones Públicas pueden ser objeto de arbitraje, la doctrina conviene que sólo sería

(5) Sobre este punto, *vid.* R. O. BUSTILLO BOLADO, *Convenios y contratos...*, op. cit., págs. 357 y ss.

viable respecto a aquellas actuaciones que se encuentran sometidas a las reglas del Derecho privado, por un lado, y a los contratos y convenios, por otro. En el primer supuesto sería posible el recurso a la institución arbitral puesto que, al referirse a materias reguladas por el Derecho privado, se encontrarían dentro del ámbito de libre disposición de las partes. En el segundo caso podría ser válido debido a que el conflicto no surge de un acto administrativo, sino sobre una relación jurídica Administración-administrado que precisa de interpretación. Así, en este último supuesto, el árbitro no sustituiría al juez contencioso-administrativo decidiendo sobre la validez o no de un acto administrativo, sino que se limitaría a enjuiciar una relación administrativa conformada de común acuerdo entre la Administración y el administrado.

En el segundo interrogante acerca de qué tipo de arbitraje sería el adecuado para la resolución de estos conflictos en los que la Administración actuará como parte en el procedimiento arbitral, la respuesta va a depender, del mismo modo, de la naturaleza de la relación jurídica controvertida.

En aquellos supuestos en los que la Administración actúa conforme a reglas de Derecho privado no existe obstáculo para que el arbitraje se encuadre dentro del sistema regulado en la LA. De este modo, la celebración del convenio arbitral, así como el desarrollo del procedimiento, se encontrarán sometidos a los requisitos y formalidades previstos en la citada norma. En el caso de las sociedades mercantiles públicas y demás sociedades participadas por entes públicos, el sometimiento del conflicto a arbitraje no precisará, en la mayor parte de los casos, ningún requisito especial, y se tratará más bien de un fenómeno ordinario del tráfico mercantil en el que la empresa desarrolla su actividad (6). En definitiva, lo relevante va a ser la naturaleza —pública o privada— de la controversia sobre la que pueda recaer el arbitraje y no la del sujeto que es parte de esa controversia. Así, por ejemplo, no podrán ser objeto de este tipo de arbitraje las cuestiones surgidas cuando entidades públicas empresariales como AENA o Puertos del Estado actúen en el ejercicio de potestades administrativas, aunque la actuación ordinaria de estos entes públicos se rija por el Derecho privado, tal y como prevé la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). Lo mismo sucederá con las cuestiones que surjan en relación con el ámbito de contratación de las sociedades mercantiles públicas, si el conflicto se refiere a aspectos de Derecho público que puedan regir la decisión de celebrar un contrato y la selección del contratista. Serán arbitrables, en cambio, las controversias jurídicas de naturaleza privada aunque una de las partes sea Administración Pública.

(6) Así, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.^a) de 6 de marzo de 1987 estableció que «como quiera que los extremos sobre los que ha versado el arbitraje en equidad, en definitiva, el laudo emitido por los árbitros, recae sobre materias propias de una actividad mercantil consonante con la específica del objeto social de la empresa expropiada y erigida de esta suerte en Sociedad estatal, no cabe argüir, como se hace en el recurso presente, que esté sujeto a una regulación específica y excluyente de la Ley de Arbitrajes Privados». Sobre esta cuestión, *vid.* J. M. TRAYTER, *El arbitraje de...*, op. cit., págs. 87 y ss.

Distinto es el supuesto que se plantea cuando la naturaleza de la controversia es de carácter jurídico-público. Se ha querido ver en el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC), una habilitación a favor del arbitraje de Derecho administrativo. En concreto, el artículo 107.2 dispone:

«Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, *mediación y arbitraje*, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado».

La mención al arbitraje como fórmula sustitutiva de los recursos de alzada y reposición, tal y como lo prevé este precepto, no parece que sea una vía alternativa a la posibilidad de configurar un verdadero arbitraje de Derecho administrativo excluyente, por tanto, de la vía jurisdiccional contencioso-administrativa (7). Sin ánimo de extendernos en estos aspectos, pues excede del propósito de este trabajo, la doctrina se ha mostrado reacia a admitir que la previsión del artículo 107.2 LPC suponga una base jurídica suficiente para que el legislador admita el recurso al arbitraje en este tipo de controversias. Eso sí, ello no impide que, mediante Ley, se admita y regule el arbitraje de Derecho administrativo, abriéndose a esta técnica de resolución de conflictos materias a las que, en la actualidad, no cabe otra vía de resolución que la contencioso-administrativa. En este sentido, esta hipotética Ley de Arbitraje Administrativo debería delimitar, de forma concreta y lo más precisa posible, las cuestiones jurídico-administrativas que podrían someterse a esta técnica de resolución extrajudicial de conflictos (8).

(7) En este sentido, señala F. LÓPEZ MENUDO que tampoco se trata de un genuino arbitraje el que se menciona en el artículo 107.2 LPC, «por la sencilla razón de que se contempla como un posible mecanismo de sustitución de los recursos administrativos no del recurso jurisdiccional»; *vid. Arbitraje y...*, op. cit., págs. 9 y ss.

(8) Enumera J. M. TRAYTER una serie de actividades administrativas de carácter convencional que podrían ser objeto de arbitraje público en una futura Ley de Arbitraje de Derecho administrativo: contratos administrativos (típicos y atípicos), contratos privados de la Administración, convenios entre Administraciones Públicas, convenios colectivos en la función pública, convenios urbanísticos, el acuerdo indemnizatorio como finalización del procedimiento de determinación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la terminación convencional en materia sancionadora, concesión de ayudas y subvenciones públicas, terminación convencional de los procedimientos de otorgamiento,

ii) Una cuestión diferente a la que acabamos de examinar es la referida a aquellos supuestos en que la Administración es la que se encarga de resolver mediante la técnica arbitral, normalmente prevista por la legislación sectorial (telecomunicaciones, energía, consumo, transportes, etc.), las controversias que se puedan suscitar entre particulares. Esta forma de actividad administrativa, denominada como *actividad administrativa arbitral*, fue definida por el profesor RAMÓN PARADA como aquella que «realiza la Administración Pública cuando decide controversias o conflictos entre los administrados sobre derechos privados o administrativos» (9). De nuevo, y como puede desprenderse de la definición que acabamos de señalar, se configuran por el legislador dos formas de actividad arbitral que pueden desarrollar las Administraciones Públicas:

a) Aquella que resuelve controversias entre sujetos privados sobre derechos administrativos mediante actos administrativos. En estos supuestos no puede hablarse de un arbitraje en sentido propio puesto que ni las partes escogen esta vía de forma voluntaria, pues viene impuesta *ope legis*, ni tampoco queda excluida la vía judicial al ser el acto administrativo que resuelve el conflicto un acto plenamente impugnable ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, sería más correcto hablar de mecanismos de resolución de conflictos.

b) Por otro lado, se encontraría aquella actividad arbitral en que la Administración resuelve conflictos entre particulares sobre derechos de naturaleza estrictamente privada, mediante la emisión de un laudo de carácter privado, como ocurre en el arbitraje de consumo. Es en estos supuestos donde habrá que analizar las características de esta técnica jurídica de resolución de conflictos para poder vislumbrar si nos encontramos ante un verdadero arbitraje o no.

Al estudio de estas dos técnicas de resolución de conflictos que prevé el legislador sectorial dedicaremos el apartado siguiente.

III. BREVE APROXIMACIÓN A LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ARBITRAL Y SU INCIDENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Como acaba de apuntarse, la Administración actúa como árbitro en diferentes supuestos previstos por la legislación sectorial resolviendo conflictos que se suscitan entre personas privadas. Esta categoría de la actividad administrativa se ha venido produciendo en base a motivos y causas de muy diversa índole. Entre éstos pueden destacarse esencialmente dos de

modificación y extinción de autorizaciones, etc.; *vid. El arbitraje de...*, op. cit., págs. 95 y ss. Con carácter general precisa A. HUERGO LORA que el arbitraje administrativo puede ser admisible respecto de las cuestiones litigiosas que puedan surgir en la ejecución de los contratos y convenios administrativos y, en general, en los elementos no reglados de la actividad administrativa; *vid. La resolución extrajudicial de...*, op. cit., pág. 197.

(9) *Vid. Derecho Administrativo*, I, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 574 y ss.

carácter muy significativo. Así, de un lado, como consecuencia de los muy diversos avatares en que se ha visto inmersa nuestra evolución constitucional, se ha dado entre nosotros una vivencia defectuosa del principio de separación de poderes, y en especial del contraste entre la Administración y la Justicia, así como el sometimiento de la primera a la segunda. En este clima, en el que la Ley formal no estaba sometida a ningún control superior, no resultaba extraño que el legislador sectorial sustrajera una determinada categoría de asuntos de la jurisdicción ordinaria, encomendando su resolución a órganos más o menos híbridos o directamente administrativos. Sin embargo, con la llegada de la CE y la reserva de la función jurisdiccional a jueces y tribunales tal y como establecen los artículos 117 y 122 CE, puso punto final a esta práctica legislativa y conllevó la desaparición de las denominadas jurisdicciones administrativas especiales (10).

Este proceso hizo que en alguno de esos ámbitos se sustituyera la jurisdicción administrativa especial por un sistema de arbitraje voluntario. No obstante, este proceso se ha vuelto a invertir y, en la actualidad, nos encontramos asistiendo a una nueva etapa caracterizada por la proliferación de normas que atribuyen a distintos órganos administrativos la función de resolución de conflictos, llevando en algunos supuestos al ámbito administrativo controversias que son materialmente de índole civil, como ocurre en el caso de la protección de los consumidores, lo que requiere abordar una breve reflexión acerca de este fenómeno.

Sin perjuicio de lo que expondremos en las líneas siguientes, resulta necesario, a mi juicio, exponer, aunque sea someramente, cuál es el fundamento de este tipo de arbitraje o de actividad arbitral que justifica la intervención de las Administraciones Públicas en la resolución de conflictos *inter privados* y que, por tanto, en un principio deberían caer dentro del ámbito del arbitraje regulado en la LA.

El punto de partida se encuentra en el artículo 103.1 CE, en el que se establece que la Administración *sólo puede actuar para el servicio de los intereses generales*. Esta regla constitucional marca el contorno y los límites al legislador a la hora de atribuir nuevas potestades a las Administraciones y permite, a su vez, al Tribunal Constitucional controlar la legalidad constitucional de las normas en que se contengan estas habilitaciones. El interés, indudablemente público, de que los conflictos jurídicos que enfrentan a los diversos sujetos se resuelvan mediante la intervención de terceros, caracterizados por la nota de imparcialidad, no es suficiente por sí solo para legitimar una actuación administrativa dirigida a su resolución, puesto que esta función se encuentra atribuida a los órganos judiciales, como se deduce del ya citado artículo 117 CE. Esto implica que para que se encuentren debidamente legitimadas desde una perspectiva constitucional las normas que atribuyen a la Administración la potestad de resolver este tipo de conflictos, mediante las fórmulas que ellas mismas prevean, es necesario que esos conflictos afecten o se encuentren ligados con una espe-

(10) *Vid.*, al respecto, A. HUERGO LORA, *La resolución extrajudicial de...*, op. cit., págs. 238 y ss.

cial intensidad a algún interés público cuya tutela se encuentre de forma directa encomendada a la Administración.

La concurrencia de este requisito resulta clara en la mayor parte de los supuestos que a continuación examinaremos. En algunos casos, porque la rápida resolución de la controversia planteada es necesaria para que un determinado sector o mercado pueda funcionar en las adecuadas condiciones de libre competencia, como ocurre en los mercados de las telecomunicaciones o de los servicios postales. El interés general que conecta con la atribución a la Administración de esta potestad de resolver conflictos privados es el buen funcionamiento del mercado y la protección de los sujetos que participan en el mismo, de tal modo que ese concreto interés público trasciende a los concretos actores enfrentados en el conflicto y, por tanto, se encuentra así justificado el fundamento legitimador de la intervención administrativa que está atribuido de forma específica a la Administración. En otros supuestos, como en el caso de la protección del consumidor o en el de los transportes, se entiende que el correcto funcionamiento de un sector económico exige la previsión por parte de las normas que lo tutelan de fórmulas alternativas a la judicial para la resolución de conflictos, debido a la inadecuación de ésta para dar solución rápida y eficaz a los problemas que se plantean en estos sectores concretos.

Pues bien, la concurrencia del elemento del interés público que justifique la atribución de este tipo de potestades a la Administración es decidida por el legislador, que dispone de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de discernir si se dan los suficientes argumentos que aconsejen el otorgamiento o no de la potestad de resolución de conflictos *inter privados* a las Administraciones Públicas. La discrecionalidad de que goza el legislador ha de tener unos límites, pues no cabe el otorgamiento con carácter general de una fase prejudicial administrativa de resolución de conflictos. Por ello será necesaria una especial atención del legislador a la hora de examinar el interés público legitimador de la intervención administrativa arbitral en un sector concreto que deberá ser el mismo interés público —concreto y específico— que legitima el resto de las potestades administrativas que se ejerzan en ese sector (11). Fiel reflejo de esta afirmación ha sido el desarrollo del principio rector de la política social y económica consagrado en el artículo 51 CE, que dirige un mandato a los poderes públicos encaminado a la protección de los consumidores mediante la implantación de *procedimientos eficaces* que el legislador ordinario se ha encargado de desarrollar en diversas normas, entre los que se encuentra la creación de sistemas de resolución extrajudicial de conflictos en beneficio de los consumidores y usuarios, como es el caso del arbitraje de consumo (12).

(11) *Ibidem*, págs. 262 y ss.

(12) Sobre el artículo 51 CE y su incidencia en la protección de los consumidores, *vid.* J. GUILLÉN CARAMÉS, *El Estatuto Jurídico del Consumidor*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 168 y ss.

1. *Tipología de la actividad administrativa arbitral según la legislación sectorial. Las distintas posibilidades de elección para el consumidor y usuario en función del sector económico en el que se desenvuelva*

Distintas han sido las fórmulas y las soluciones adoptadas por el legislador tendentes a desarrollar mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en los que el papel que va a desempeñar la Administración hace que puedan encajar dentro de lo que se ha denominado actividad administrativa arbitral. Puede llevarse a cabo la siguiente enumeración de los diferentes tipos de actividad arbitral dirigida a la resolución de controversias de naturaleza jurídico-privada por parte de la Administración, tal y como lo ha recogido la legislación positiva (13).

i) Una primera manifestación de forma de actividad arbitral es la que atribuye a órganos administrativos la condición de instituciones arbitrales de tal forma que pueden intervenir en la resolución de conflictos entre sujetos de Derecho privado. Es el caso del arbitraje de consumo, previsto con carácter genérico en el artículo 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984 (LGDCU), y que ha sido ulteriormente desarrollado por el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, de arbitraje de consumo, que crea sus propios órganos de administración y resolución del arbitraje —Juntas Arbitrales y Colegios Arbitrales—; arbitraje, además, al que es de aplicación supletoria la LA, tal y como dispone su Disposición Adicional Única: «Esta Ley será de aplicación supletoria al arbitraje a que se refiere la Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de consumidores y usuarios, que en sus normas de desarrollo podrá establecer la decisión en equidad, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje en derecho».

Por lo tanto, nos encontramos ante un sistema arbitral parecido al regulado con carácter general en la LA con las especificidades que le confiere el RD 636/1993, que serán objeto de estudio en el epígrafe siguiente, de tal modo que la finalización del procedimiento arbitral se llevará a cabo mediante la emisión del correspondiente laudo con los efectos jurídicos propios que le confiere la LA, que son de carácter privado. Éste será con carácter general el arbitraje destinado de forma concreta a la protección de los consumidores, con independencia de si se encuentran o no en un sector económico concreto, pues es el que regula y asume la casuística especial que precisa la protección del ciudadano como consumidor.

ii) Una segunda modalidad de la actividad administrativa arbitral o de resolución de conflictos es aquella en que el legislador encomienda y atribuye a órganos administrativos la función de fijar, a falta de acuerdo entre las partes, la compensación o el precio que un sujeto debe abonar a

(13) Seguimos en este punto, fundamentalmente, la clasificación que desarrolla A. HUERGO; cfr. *La resolución extrajudicial...*, op. cit., págs. 240 y ss.

otro a quien la Ley impone la obligación de contratar con el primero y le faculta a usar un determinado bien o derecho. El fundamento de esta vertiente se encuentra en que el legislador quiere evitar situaciones monopolísticas o de falta de explotación de un bien o derecho concreto. Ejemplo de esta figura puede encontrarse en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales, que prevé con carácter general en su artículo 23.5 lo siguiente:

«Se garantiza el derecho de acceso a la red postal pública a todos los usuarios y, en su caso, a los operadores postales a los que se les imponen obligaciones de servicio universal, en condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación.

Los operadores postales distintos de los referidos en el párrafo anterior deberán negociar con el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal las condiciones de acceso a la red postal pública, de conformidad con los principios de transparencia, no discriminación y objetividad».

Como instrumento de garantía de estas obligaciones de servicio universal, el artículo 5.3 de la citada norma atribuye al órgano del Ministerio de Fomento «que reglamentariamente se determine, la resolución de las controversias que surjan entre el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal y otros operadores postales que lleven a cabo servicios incluidos en el ámbito de aquél, en relación con la existencia o no de los derechos exclusivos, la suficiencia o insuficiencia de las garantías ofrecidas a los usuarios y la posibilidad de acceso a la red postal pública. Igualmente, el citado órgano resolverá sobre la eventual producción de daños al operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, derivados de la actuación de otros operadores». A su vez, la resolución del conflicto por parte del órgano que se cree por el Ministerio de Fomento será un acto administrativo y, por ende, impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto significa que este mecanismo de resolución de conflictos no parece que pueda ser calificado de verdadera actividad arbitral y, por tanto, de verdadero arbitraje, ya que la resolución que pone fin a la controversia no excluye la vía judicial.

Además, desde el punto de vista de los consumidores, no parece revestir una especial importancia esta vía de resolución de conflictos, pues rara vez alguna de las partes en controversia va a ostentar la condición de consumidores de acuerdo con las definiciones que la legislación de consumo hace de éstos, por lo que desde la perspectiva de nuestro estudio no se revela como un instrumento útil para la protección administrativa del consumidor.

iii) Por último, podemos destacar una última modalidad de actividad administrativa arbitral referida a cuando el legislador atribuye a las deno-

minadas autoridades reguladoras o Administraciones independientes la potestad de resolver los conflictos que se planteen entre los diversos operadores, así como entre los operadores y usuarios. Éste es el supuesto previsto, por ejemplo, en el artículo 38.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, cuando dispone en su artículo 38.1 dos vías para la resolución de este tipo de controversias. Dice así:

«Los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los *consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales* podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las *juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios.*

Para el supuesto de que no se sometan a las juntas arbitrales de consumo o que éstas no resulten competentes para la resolución del conflicto, el Ministerio de Ciencia y Tecnología establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual los usuarios finales podrán someterle dichas controversias. En cualquier caso los procedimientos que se adopten deberán ser rápidos y gratuitos y establecerán el plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución expresa, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo. La resolución que se dicte podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa».

Dos son, por tanto, las posibilidades que tienen los consumidores y usuarios de los servicios de telecomunicaciones de cara a la resolución extrajudicial de un posible conflicto con alguno de los operadores que presten estos servicios: por un lado, el arbitraje de consumo previsto en el RD 636/1993, que excluye la vía judicial y que su resolución final se materializa en un laudo que tiene fuerza de cosa juzgada; y, por otro, un procedimiento administrativo de resolución de conflictos que, como veremos en el apartado siguiente, carece de los rasgos esenciales que definen todo arbitraje y que, además, es resuelto mediante una resolución administrativa que es perfectamente revisable por los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo (14).

Esta doble vía, que es característica de la nueva regulación de determinados sectores económicos en fase de liberalización o ya liberalizados, ofrece una nueva perspectiva para el consumidor, ofreciéndole nuevos instrumentos y procedimientos para la resolución extrajudicial de conflictos,

(14) Sobre la problemática de la actividad arbitral en el sector de las telecomunicaciones, *vid.* D. TERRÓN SANTOS, *Autoridades nacionales de reglamentación. El caso de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, Comares, Granada, 2004, págs. 231 y ss.; L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Artículo 54», en *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones* (Coords. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. DE LA QUADRA-SALCEDO), Civitas, Madrid, 1999, págs. 494 y ss.

lo que sin duda, en un principio, debe ser positivo de cara a la mejora de su protección. No obstante, un exceso de mecanismos de este tipo puede provocar confusión o desinformación en los consumidores a la hora de conocer cuál de los mismos puede resultar el más adecuado para la correcta defensa de sus intereses económicos; si bien puede ocurrir, igualmente, que los consumidores avezados prueben una determinada vía y, en función del resultado, acudan a la otra. A ello puede añadirse la disfunción que puede provocar esta vía alternativa de resolución de conflictos que radica en la posibilidad de que el consumidor y usuario acuda, como acabamos de comentar, primero a una de las vías expuestas y ulteriormente a la otra, en función del resultado obtenido, o incluso recurra a ambas, y se produzcan resultados distintos en cada uno de los mecanismos empleados, con las distintas consecuencias jurídicas que ello puede tener; recuérdese que la resolución en uno de los mecanismos será un laudo con fuerza de cosa juzgada y en el otro será un acto administrativo impugnante ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. *¿Pueden calificarse estas modalidades de actividad administrativa de verdadero arbitraje? Rasgos característicos que permitan configurar a esta forma de actividad como un verdadero arbitraje*

Según ha podido examinarse, tres son las modalidades que, de acuerdo con la legislación vigente, podrían subsumirse dentro de lo que se denomina actividad administrativa arbitral. De cara a la protección de los consumidores y usuarios, sólo nos interesan aquellas en que una de las partes tiene dicha condición puesto que, en caso contrario, el conflicto quedará fuera del ámbito de nuestro estudio. Por tanto, sería la institución del arbitraje de consumo, de un lado, y el establecimiento de un procedimiento administrativo específico tendente a la resolución de conflictos, de otro, los mecanismos que la Administración pone a disposición de los consumidores y usuarios de cara a resolver al margen de la vía judicial sus hipotéticas controversias.

Sin embargo, para poder calificar de verdadero arbitraje a estas dos modalidades deben cumplir con algunos elementos o caracteres que son comunes a todo mecanismo arbitral y que pueden agruparse en torno a los tres siguientes:

i) *Voluntariedad*. Se trata del elemento fundamental del arbitraje para que éste sea conforme a la Constitución. Para que las partes renuncien a su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a través del convenio arbitral tiene que darse el consentimiento expreso de sus titulares, pues se está renunciando al ejercicio de un derecho fundamental. En este sentido, el Tribunal Constitucional declaró en su sentencia 174/1995, de 23 de noviembre, la inconstitucionalidad del artículo 38.2, párrafo 1.º, de la Ley 16/1987, de ordenación de los transportes terrestres, en base a que si bien no obligaba directamente a las partes a someter al arbitraje de las Juntas

Arbitrales de Transporte determinados litigios contractuales, presumía que todo contrato incorporaba el correspondiente convenio arbitral, salvo cláusula en contrario. Ello significaba en la práctica que todo contratante se encontraba obligado a recurrir a la fórmula del arbitraje y no a la vía judicial, a no ser que pudiese convencer de esto último a la otra parte, lo que en la mayor parte de los casos resultaba muy complicado al tratarse de contratos en masa (15).

ii) *Exclusión de la vía judicial.* Al someter las partes libremente la resolución de la cuestión litigiosa al arbitraje y tener el laudo arbitral la fuerza de cosa juzgada, se está reconociendo de forma expresa la exclusión de la vía judicial. Por lo que el laudo arbitral sólo podrá ser revisado por la jurisdicción ordinaria si se da alguno de los supuestos de nulidad previstos en la LA o en alguna otra Ley específica.

iii) *Determinación y elección de los árbitros que resuelven la cuestión litigiosa.* La participación en la designación de los árbitros o de los miembros del Colegio Arbitral puede producirse de diversas formas, como prevé la LA, desde la designación nominal de los árbitros hasta la encomienda del arbitraje a una institución que será la encargada de designar al árbitro, tal y como dispone el artículo 14 LA.

Puede señalarse que, según lo expuesto, en puridad, sólo el arbitraje de consumo participa de los rasgos configuradores del arbitraje. Los procedimientos o mecanismos de resolución de conflictos previstos en la legislación sectorial anteriormente analizada no responden a este esquema, ya que ni son voluntarios para las partes ni excluyen de la vía judicial el acto en virtud del cual se resuelve el conflicto, por lo que no cabe calificarlos de verdaderos instrumentos arbitrales.

IV. ADMINISTRACIÓN Y ARBITRAJE DE CONSUMO

Toda referencia al sistema arbitral de consumo nos sitúa en el problema del acceso del consumidor individual a la justicia (16). Por todos es conocida la situación de debilidad en la que se encuentra el consumidor frente al empresario en las relaciones comerciales, lo que requiere una intervención de los poderes públicos, tal y como predica nuestro artículo 51 CE, tendente a conseguir una situación de igualdad entre ambos. De

(15) Sobre esta sentencia, *vid.* M. MATEO TEJEDOR, *La actividad arbitral de la Administración en el transporte terrestre*, Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 35 y ss.

(16) Ésta ha sido una de las preocupaciones que con más intensidad se ha desarrollado por la Comunidad Europea, con el objeto de garantizar un verdadero y efectivo acceso a la justicia de los consumidores. La más reciente plasmación de esta preocupación se encuentra en la creación y puesta en marcha de la red extrajudicial europea (la denominada red EJE) en materia de consumo, recogida en la Resolución del Consejo, de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo («DOCE» C 155, de 6 de junio de 2000).

este modo, el ulterior desarrollo legislativo de este principio rector de la política social y económica ha atribuido diferentes derechos a los consumidores, de tal modo que puedan ejercerlos ante situaciones en las que éstos puedan ver vulnerados.

Sin embargo, instaurar derechos sin poner a disposición de sus titulares los adecuados mecanismos que garanticen su ejercicio efectivo privaría a estos derechos de todo su valor y eficacia práctica, por lo que es indispensable asegurar al consumidor una serie de canales jurídicos, sencillos, rápidos, eficaces y poco costosos, para que pueda hacer valer sus derechos en caso de violación de los mismos. Es, por tanto, en este contexto donde hay que enmarcar el nacimiento del arbitraje de consumo, que además, como veremos a continuación, va a enmarcarse dentro de la estructura orgánica de las Administraciones Públicas, configurándose como una verdadera prestación que éstas realizan a favor de los consumidores, dando así plena eficacia al mandato establecido en el citado artículo 51 CE.

En el presente apartado vamos a abordar, desde una perspectiva crítica, el examen de las diversas cuestiones conflictivas que el sistema arbitral de consumo, tal y como se encuentra regulado en la actualidad por el RD 636/1993, nos depara. Para ello entiendo que puede resultar más esclarecedor a efectos sistemáticos ir analizando el régimen jurídico de este sistema arbitral, en el que se entremezclan elementos de Derecho público con elementos propios de Derecho privado, con el fin de destacar las principales disfunciones que, a mi juicio, pueden desprenderse del mismo para poder proponer a continuación algunas propuestas de *lege ferenda* de cara a su posible reforma.

1. Configuración legal del arbitraje de consumo

El sistema arbitral de consumo tiene su base legal en el artículo 31 LGDCU, cuyo tenor literal establece:

«1. Previa audiencia de los sectores interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución.

2. El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.

3. Los órganos de arbitraje estarán integrados por re-

presentantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias.

4. Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de sometimiento al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración del concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del sistema arbitral de consumo».

Este precepto, que no pasa de ser una mera declaración de intenciones, postula un sistema arbitral basado en los siguientes elementos y principios, que, sin duda alguna, precisan de un desarrollo ulterior con el fin de dar sustantividad propia al mismo:

- aformalismo del procedimiento;
- de carácter decisorio;
- imponiéndose a las partes si no pasan por él;
- de libre elección y sometimiento por parte de los interesados;
- alternativo de la actuación judicial, y
- administrado en cuanto a la organización preestablecida del arbitraje en la designación de los árbitros.

Este artículo, que marca los rasgos esenciales de lo que debe ser el arbitraje de consumo, fue impugnado por presunta invasión de las competencias que las Comunidades Autónomas tenían en la materia defensa del consumidor y usuario, si bien el Tribunal Constitucional declaró la plena constitucionalidad del artículo 31 en su sentencia 15/1989, de 26 de enero, al señalar que el establecimiento de un sistema general de arbitraje es materia que incuestionablemente ha sido atribuida a la competencia exclusiva del Estado, en virtud de las cláusulas primera, sexta y octava del artículo 149.1 CE. A ello el Tribunal añadió en su sentencia 62/1991, de 22 de marzo, que el establecimiento de un sistema de arbitraje se trata de una materia atribuida a la competencia del Estado, pues siendo el arbitraje 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 que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada, es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento heterocompositivo es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos con la Administración de Justicia.

En base a esta jurisprudencia constitucional que confirmaba la competencia exclusiva del Estado para establecer este sistema de arbitraje, se

aprobó el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que regula el sistema arbitral de consumo y en el que se desarrolla todo este sistema arbitral (17).

Por último, hay que destacar la aplicación supletoria de la LA, tal y como dispone su Disposición Adicional Única: «Esta Ley será de aplicación supletoria al arbitraje a que se refiere la Ley 26/1984, de 19 de julio (...) que en sus normas de desarrollo podrá establecer la decisión en equidad, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje en derecho». Esta cláusula de supletoriedad introducida en la LA conduce principalmente a un doble resultado. En primer lugar, implica que toda referencia que encontremos en el RD 636/1993 referida a la Ley de Arbitraje habrá que entenderla efectuada a la LA. En segundo lugar, la LA completará las posibles lagunas existentes en el RD 636/1993, si bien con los matices que deberán exponerse en los epígrafes siguientes, derivados fundamentalmente del carácter institucional o administrativizado que tiene el arbitraje de consumo, que significará que en ocasiones la norma aplicable para llenar las lagunas del RD 636/1993 no será la LA, sino normas de carácter administrativo como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC) (18).

(17) Si bien la antigua Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, había ya efectuado un mandato al Gobierno para que regulara el sistema arbitral de consumo en sus Disposiciones Adicionales Primera y Segunda, que decían así: «Primera. 1. La presente Ley será de aplicación a los arbitrajes a que se refieren la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; el artículo 34.2 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de Ordenación del Seguro Privado; la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y el artículo 143 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en todo lo no previsto en las mismas y en las disposiciones que las desarrollan. No obstante, no será precisa la protocolización notarial del laudo, que se dictará por los órganos arbitrales previstos en dichas normas. 2. Los arbitrajes a que se refiere el párrafo anterior son gratuitos. Segunda. 1. El Gobierno establecerá reglamentariamente la denominación, composición, carácter, forma de designación y ámbito territorial de los órganos arbitrales y demás especialidades del procedimiento y del régimen jurídico del sistema arbitral que prevé, en sus características básicas el artículo 31 de la Ley 26/1984. 2. Se adiciona un párrafo final en el artículo 10.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los consumidores y usuarios, con la siguiente redacción: “Los convenios arbitrales establecidos en la contratación a que se refiere este artículo serán eficaces si, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, resultan claros y explícitos. La negativa del consumidor o usuario a someterse a un convenio arbitral distinto del previsto en el artículo 31 de esta Ley no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal”».

(18) Como señala G. PALAO MORENO, de la cláusula de supletoriedad se deriva, por el contrario, que aquellos «aspectos previstos de forma específica en el Real Decreto (636/1993), pero que se encuentren ordenados de un modo distinto en la nueva Ley, se saldarán a favor de la solución presente en el texto de 1993»; en este sentido destaca el citado autor que la Exposición de Motivos de la LA nos recuerda que dicha «Ley pretende ser una Ley general» aplicable supletoriamente a los arbitrajes que tengan una regulación especial, «salvo en los que sus especialidades se opongan a lo previsto en esta Ley». Además, debe tenerse en cuenta, como efecto colateral, que la LA será igualmente supletoria con respecto a los sectores en los que se permita acudir al sistema arbitral de consumo. Vid., al respecto, «Disposición Adicional Única», en *Comentarios a la Ley...* (Coord. Silvia BARONA VILAR), op. cit., pág. 1623.

2. *Distinción con la figura del arbitraje institucional del artículo 14 LA*

El arbitraje de consumo es un arbitraje de los denominados institucionalizados, esto es, de aquellos en los que el nombramiento de los árbitros es deferido a una persona jurídica, a la que se confiere igualmente la administración del arbitraje (19). Esta modalidad de arbitraje conviene distinguirla del arbitraje *ad hoc*, en el que las partes designan, para un conflicto concreto, a los árbitros o a la persona, física o jurídica, a que defieren el nombramiento de los mismos, tal y como dispone el artículo 12 LA (20).

La LGDCU optó por un arbitraje administrado, con la finalidad de facilitar a los consumidores la tutela de sus derechos, así como de proteger los intereses generales de los mismos, por crear un complejo de Juntas Arbitrales de Consumo, las cuales deben extenderse por todo el territorio, integrándose y formando parte de las diferentes Administraciones territoriales (estatal, autonómica y local). De este modo, se concede un protagonismo esencial a la Administración, tanto porque va a ser la encargada de la gestión del arbitraje y del nombramiento de los árbitros, a través de las mencionadas Juntas Arbitrales, como porque en el Colegio Arbitral la presidencia del mismo corresponderá, salvo alguna excepción, a un funcionario de la Administración territorial donde se integre el arbitraje (21).

(19) Diversas han sido las definiciones que la doctrina, especialmente la procesalista, ha llevado a cabo sobre esta figura. En este sentido, J. ALMAGRO NOSETE define el arbitraje institucional como el «confiado a un centro de arbitrajes, entidad de carácter corporativo o institucional que administra aquél, mediante la designación de los árbitros, la sujeción del mismo a determinadas reglas de procedimiento, y la facilitación en general, de los medios necesarios para llevar a cabo el fin encomendado de dar solución arbitral al asunto»; «La nueva Ley española del arbitraje», en *Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor FAIREN GUILLÉN*, Valencia, 1990, pág. 37. Por otro lado, J. M. BADENAS CARPIO lo define como «el tipo de arbitraje mediante el cual, las partes de una controversia, previo convenio arbitral, acuerdan que sea una institución, de las que en sus estatutos o normas reguladoras se previene la realización de funciones arbitrales, la que resuelva la controversia, bien encomendándose sólo la administración del arbitraje y reservándose a sí mismas el nombramiento de los árbitros, bien encomendándose tanto la gestión del arbitraje como la elección de los árbitros a la institución que designen»; *El arbitraje institucional: breve comentario al Reglamento de la Corte de Valencia*, «Actualidad Civil», núm. 15, 1993, pág. 267. Del mismo modo, se emplean distintas denominaciones para aludir siempre a una misma idea. Así, mientras algunos autores como J. M. CHILLÓN y J. F. MERINO MERCHAN hablan de arbitraje administrado (*vid. Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 129), existen otros como J. ALMAGRO NOSETE que lo denominan arbitraje institucionalizado o corporativo («La nueva Ley...», pág. 37). Debe apuntarse que se trata en líneas generales, desde una perspectiva dogmática, de una misma modalidad de arbitraje caracterizada por la intervención de una institución arbitral de carácter permanente a la que se encomienda la administración del mismo y/o la designación de los árbitros acorde con la normativa previamente establecida al efecto, con la finalidad última de instar un proceso arbitral tendente a resolver un conflicto que enfrenta a las partes; en este sentido, *vid. S. GONZÁLEZ MALABIA*, «Artículo 14», en *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (Coord. Silvia BARONA VILAR), Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pág. 557.

(20) Sobre la distinción entre arbitraje institucional y arbitraje *ad hoc*, *vid. F. MUNNÉ CATARINA*, *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*, Aranzadi-Thomson, 2002, págs. 20 y ss.

(21) El artículo 11.1.a) del RD 636/1993 dispone lo siguiente: «El Presidente del colegio arbitral será designado por la Junta Arbitral, entre personal al servicio de las Adminis-

El arbitraje de consumo, por tanto, es un arbitraje institucionalizado, entendiendo esta calificación en el sentido expresado anteriormente, esto es, en el de que va a ser una persona jurídica determinada, en este caso una Administración de carácter territorial, la que va a llevar la administración del arbitraje, así como la designación de los árbitros que van a resolver la cuestión litigiosa. Por lo tanto, desde esta perspectiva conceptual, no debe plantear ningún problema el encuadrar al arbitraje de consumo dentro del denominado por la doctrina como arbitraje institucional. Más dificultades va a provocar la doctrina referida a la posible integración de este sistema arbitral en el arbitraje institucional regulado en la LA, puesto que, como debe recordarse, esta Ley es de aplicación supletoria al arbitraje de consumo, tal y como dispone su Disposición Adicional Única, lo que podría plantear algunos interrogantes respecto al sistema arbitral de consumo.

Como punto de partida no cabe, en mi opinión, subsumir el arbitraje de consumo dentro de la figura del arbitraje institucional previsto en el artículo 14 LA, que regula una modalidad distinta y está pensada, igualmente, con una finalidad diferente a la que prevé el de consumo (22). En este sentido, puede resultar útil con el fin de mantener la afirmación efectuada detenernos, aunque sea brevemente, en el examen de lo señalado por el citado precepto, que dice así:

«1. Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a:

traciones públicas, licenciados en Derecho, previamente nombrado al efecto por la Administración pública de la que dependa dicha Junta. La facultad de designar al Presidente del colegio podrá recaer en las partes, cuando éstas lo soliciten de mutuo acuerdo, atendiendo a la especialidad del objeto de la reclamación. La solicitud será resuelta por el Presidente de la Junta Arbitral. Si la reclamación se dirige contra una entidad pública vinculada a la Administración pública de que dependa la Junta Arbitral, las partes podrán elegir de mutuo acuerdo al Presidente del colegio arbitral, pudiendo tratarse en este caso de una persona ajena a la Administración pública».

(22) Opina, en un principio, lo contrario A. MENÉNDEZ GONZÁLEZ al señalar que el sistema arbitral de consumo es un arbitraje institucional «cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 10 de la Ley de Arbitraje (esta referencia hay que entenderla realizada a la Ley de 1988) que establece que las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros, de acuerdo con su reglamento, a Corporaciones de Derecho Público que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras y a Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales»; si bien matiza su postura la citada autora al precisar que si bien las Juntas Arbitrales de Consumo no encajan estrictamente en ninguna de las dos figuras aludidas, hay que convenir en que la administración del arbitraje que llevan a cabo reúne todas las características del arbitraje institucional; *vid.* «Organización y estructura del sistema arbitral de consumo», en *Temas actuales de consumo: la resolución de conflictos en materia de consumo*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2002, pág. 102. No comparto dicha postura puesto que, en mi opinión, el sistema arbitral de consumo no encuentra su fundamento legal en el artículo 14 LA, sino en el artículo 31 de la LGDCU, a lo que hay que añadir que si bien, desde una perspectiva doctrinal, puede calificarse dicho arbitraje como de arbitraje institucional o administrado, compartiendo alguno de sus elementos y rasgos característicos, hay que convenir que en lo que se refiere al régimen jurídico que se le va a aplicar al funcionamiento de las Juntas Arbitrales de Consumo va a ser muy distinto del que se le aplique al arbitraje institucional previsto en el artículo 14 LA.

- a) Corporaciones de derecho público que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras, y en particular el Tribunal de Defensa de la Competencia.
 - b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.
2. Las instituciones arbitrales ejercerán sus funciones conforme a sus propios reglamentos».

Como puede observarse, en este artículo se está encomendando la organización del arbitraje a unas instituciones específicas como son las Corporaciones de Derecho público, el Tribunal de Defensa de la Competencia (tanto del Estado como los autonómicos que se vayan creando) y las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro. Respecto a las primeras, esto es, las Corporaciones de Derecho público, pueden definirse como aquellas «asociaciones forzosas de particulares, creadas por el Estado, que igualmente, les atribuye personalidad jurídica pública para, sin perjuicio de defender y gestionar intereses privados de sus miembros, desempeñen funciones de interés general de carácter monopolístico, cuyo ejercicio se controle por la Jurisdicción Contencioso-administrativa» (23). Se trata, por tanto, de entidades de base asociativa creadas por el Estado y, en consecuencia, son personificaciones jurídico-públicas, con capacidad de autogestión y autofinanciación, con la particularidad que constituye el carácter obligatorio de la adscripción a las mismas para garantizar el cumplimiento de los fines públicos que les son atribuidos. Entre estas Corporaciones se encuentran, como bien es conocido por la doctrina *ius* administrativa, los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio, las Comunidades de Regantes, etc. Para que este tipo de entidades de Derecho público puedan desarrollar funciones arbitrales resulta necesario, como se desprende del artículo 14 LA, que éstas sean atribuidas por *sus normas reguladoras*. Tomando como ejemplo el de los Colegios Profesionales, puede señalarse que el artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de este tipo de Corporaciones, otorga como potestades la de «intervenir, en vía de conciliación o arbitraje, en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados», y la de «resolver por laudo, a instancia de las partes interesadas, las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de su profesión»; funciones, por cierto, que requerirán de su ulterior desarrollo por cada uno de los Colegios a través de sus respectivos Reglamentos, pues sólo de esta particular forma podrán configurarse como verdaderas instituciones arbitrales (24).

(23) Cfr. R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, II, op. cit., pág. 320; igualmente, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, págs. 395 y ss.

(24) Así, a modo de ejemplo, los Colegios de Abogados, agrupados en torno al Consejo General de la Abogacía, respecto de los que el artículo 2.1 del Estatuto General de la Abo-

Respecto de la mención que hace el artículo 14 LA al Tribunal de Defensa de la Competencia, entendiendo la misma no sólo respecto al de ámbito estatal, sino también a los creados hasta la fecha por las Comunidades Autónomas (Madrid, Galicia y Cataluña), se trata de una novedad introducida por la LA. Como advertíamos anteriormente, resultará necesario que la normativa reguladora de este tipo de entes públicos les atribuya de forma expresa este tipo de potestad arbitral. En este sentido, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, establece en su artículo 4.1.g) entre las funciones del Tribunal de Defensa de la Competencia la de «realizar las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le encomienden las leyes y, en particular, las establecidas en el artículo 7 de la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos». De esta manera, el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá ejercitar labores arbitrales en relación con la defensa de la competencia, siempre y cuando las leyes sectoriales le atribuyan dicha potestad.

Por último, junto a las Corporaciones de Derecho público y el Tribunal de Defensa de la Competencia, el artículo 14 LA atribuye funciones arbitrales a personas jurídico-privadas que carezcan de ánimo de lucro (25). Este tipo de asociaciones deberán, al igual que ocurría en los supuestos anteriores, tener atribuida en sus Estatutos la función arbitral para poder desempeñar la misma.

Pues bien, del examen que hemos realizado del artículo 14 LA no puede extraerse que ni desde una perspectiva subjetiva, ya que ninguno de estos sujetos pueden englobarse dentro de lo que la doctrina administrativa ha calificado de Administraciones territoriales, que son las del Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales, que es donde se ubica propiamente el arbitraje de consumo; ni desde una material, ya que, como puede observarse, el ámbito sobre el que va a recaer el arbitraje no va a ser, en la

gacía Española, aprobado por RD 658/2001, de 22 de junio, señala en primer lugar que son «Corporaciones de Derecho Público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines». Entre las funciones de los mismos destaca el artículo 4 las de «intervenir, previa solicitud, en vías de conciliación o arbitraje en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados, o entre éstos y sus clientes; ejercer funciones de arbitraje en los asuntos que les sean sometidos, así como promover o participar en instituciones de arbitraje; resolver las discrepancias que puedan surgir en relación con la actuación profesional de los colegiados y la percepción de sus honorarios, mediante laudo al que previamente se sometan de modo expreso las partes interesadas». No obstante, como señala S. GONZÁLEZ MALABIA, «la intervención de los Colegios de Abogados no ha dado lugar, hasta el momento, a un verdadero arbitraje institucional, centrándose su actuación en el arbitraje entre profesionales o entre éstos y sus clientes, sin haber elaborado reglamentos arbitrales al respecto»; *vid.* «Artículo 14», *op. cit.*, pág. 564.

(25) El requisito de carecer de ánimo de lucro ha sido criticado por la doctrina, al considerar que las asociaciones con ánimo de lucro podrían desempeñar del mismo modo funciones arbitrales, basando dicha crítica en la inexistencia de circunstancias que les imposibiliten para poder prestar, de manera adecuada, funciones arbitrales de gestión o administración, mucho más cuando, en definitiva, el encargo a la institución arbitral será retribuido tanto si la asociación o entidad se constituye con ánimo de lucro como si no; *vid.* F. YAGÜE LLEDÓ, «Artículo 10», en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (Coord. R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO), Tecnos, Madrid, 1991, pág. 168.

mayor parte de las ocasiones, un acto de consumo realizado por un consumidor, pueda entenderse que este tipo de arbitraje institucional pueda afectar y ser de aplicación al arbitraje de consumo.

Por ello, entiendo que el arbitraje institucional previsto en el artículo 14 LA se está refiriendo a la posibilidad de que el sistema general de arbitraje previsto en la LA pueda ser atribuido o encomendado a uno de los sujetos, ya sea una personificación jurídico-pública, caso de las Corporaciones de Derecho público y el Tribunal de Defensa de la Competencia; ya sea una personificación jurídico-privada, caso de las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, pero en ningún caso puede entenderse que el arbitraje de consumo pueda quedar comprendido en esta categoría, al menos tal y como se encuentra configurado en la actualidad por la LGDCU y el RD 636/1993, al tener sus propias particularidades y especificidades (26).

Cuestión distinta será que los consumidores y usuarios puedan someter sus controversias, especialmente si desean que el arbitraje sea de Derecho, al arbitraje general regulado en la LA y que, además, sea un arbitraje institucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 LA, en vez de someterlo al régimen específico del arbitraje de consumo regulado en el RD 636/1993, que suele resolver en equidad la mayor parte de las controversias ante él planteadas. No debe olvidarse, de todas formas, la previsión del artículo 10.4 LGDCU al señalar que: «Los convenios arbitrales establecidos en la contratación a que se refiere este artículo serán eficaces si, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, resultan claros y explícitos. *La negativa del consumidor y usuario a someterse a un sistema arbitral distinto del previsto en el artículo 31 de esta Ley no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal*». Por lo que será el consumidor o usuario el que decida libremente a qué tipo de arbitraje desea someter la cuestión litigiosa.

3. *Peculiaridades de la organización administrativa del arbitraje de consumo y sus posibles disfuncionalidades*

Como acabamos de señalar, el arbitraje de consumo es un arbitraje institucional, o mejor podría definirse como administrativizado, debido a la especial estructura orgánica con que el RD 636/1993 ha diseñado el mismo. Los órganos que componen el sistema arbitral de consumo son las Juntas Arbitrales de Consumo y los Colegios Arbitrales, si bien debe señalarse desde un primer momento que las primeras tienen un carácter per-

(26) En este sentido, puede resultar ilustrativo el auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 4 de abril de 2000, citado por S. GONZÁLEZ AMILIBIA, «Artículo 14», *op. cit.*, pág. 557, que distingue entre arbitraje institucional y corporativo, pues mientras que éste es «aquel en que las partes designan como árbitros a una Corporación Pública para que sea ella a través de las normas generales establecidas en la ley la que desempeñe el arbitraje, bien a través de sus órganos directivos, o bien a través de persona designada *ad hoc*», el institucional es, por el contrario, aquel en que las partes se someten a una institución arbitral que tiene un específico servicio arbitral a disposición de los interesados, con normas y reglamentos que regulan todas las cuestiones de procedimiento y designación de árbitros.

manente (que, por cierto, es uno de los rasgos esenciales del arbitraje institucional), mientras que los segundos, como destaca A. ÁLVAREZ ALARCÓN, son tan «fútiles como lo sea la cuestión litigiosa que se les somete, pues mientras aquéllas cumplen la función de administración del arbitraje y designación de los árbitros, como si de una institución o corporación arbitral se tratara, los otros desarrollan la función arbitral propiamente dicha, concluyendo con el laudo» (27).

De este modo, las Administraciones Públicas van a jugar un papel fundamental en el buen desarrollo de este sistema de arbitraje puesto que no sólo van a proporcionar la sede y los medios materiales y personales para el funcionamiento de los órganos arbitrales, sino que además van a estar vivamente representadas en los mismos en la forma que a continuación se expondrá y con las consecuencias jurídicas que de ello se desprenden. Esta administrativización del arbitraje de consumo fue en un principio duramente criticada por la doctrina por motivos diversos, si bien en la actualidad se ha mostrado como un sistema rápido y eficaz de resolución extrajudicial de conflictos para los consumidores, y gran parte de culpa de ello la tiene la configuración administrativa de esta fórmula arbitral en que las Administraciones ponen a disposición del consumidor este procedimiento gratuito donde puede resolver las controversias en las que se pueda ver inmerso (28).

A) *Las Juntas Arbitrales: su naturaleza jurídico-administrativa.*

Desde la aprobación de la LGDCU, escaso fue el margen de tiempo empleado por el Gobierno para poner en práctica el sistema arbitral de consumo, si bien, como ya hemos señalado, la única cobertura legal de dicho sistema era el artículo 31 de la citada Ley. En este sentido, y a pesar de la

(27) Vid. *El sistema español de arbitraje de consumo*, Instituto Nacional de Consumo, Jerez de la Frontera, 1999, pág. 113.

(28) En general, las críticas que se han vertido acerca de la administrativización del sistema arbitral de consumo se encuentran ligadas a la extrañeza que produce que un litigio *inter privatos* sea resuelto por la Administración, si bien en el caso del sistema arbitral de consumo ello no es del todo cierto puesto que el órgano que resuelve el mismo, esto es, el Colegio Arbitral, no se configura por el RD 636/1993 como un verdadero órgano administrativo. Así, por ejemplo, R. CASAS VALLE se plantea si esta intensa intervención de las Administraciones Públicas en el arbitraje de consumo encaja en los principios generales del arbitraje; especialmente muestra su preocupación en torno a la posible falta de imparcialidad de la Administración, especialmente, en municipios medianos y pequeños donde la gente se conoce. Igualmente, advierte del peligro que puede suponer que la Administración en base a la información obtenida pueda adoptar medidas sancionadoras frente a los empresarios, lo que conduciría a la falta de confianza de este colectivo en el sistema arbitral y, en consecuencia, a la no posible participación de los mismos en este tipo de arbitrajes. A pesar de las críticas que vierte, parece aceptar al final de su exposición que la opción empleada «es sustancialmente correcta», debido en parte a la separación que existe entre lo que es la administración del arbitraje, llevada a cabo por las Juntas Arbitrales, de lo que es la resolución del conflicto, que se encuentra encomendada a los Colegios Arbitrales; sobre este punto, vid. «Artículo 31», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Dirs. R. BERCOVITZ y J. SALAS), Civitas, Madrid, 1992, págs. 774 y ss.

ausencia de una regulación precisa, el día 20 de mayo de 1986 dio comienzo la denominada «experiencia piloto», constituyéndose las tres primeras Juntas Arbitrales de Consumo en España en tres ciudades de distinto tamaño: Madrid, Valladolid y Badalona. En esta etapa incipiente del sistema arbitral, las Juntas quedaron encuadradas dentro de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC), de donde se desprende el marcado carácter municipal y administrativo de la mayor parte de las Juntas Arbitrales que se constituyeron con posterioridad (29).

En efecto, ya desde el inicio del sistema arbitral de consumo, en el que las Juntas Arbitrales venían funcionando con un Reglamento provisional respetuoso con los principios básicos procedimentales y formales previstos con carácter general en la LGDCU y en la Ley de Arbitraje de 1988, la naturaleza jurídica de las mismas era jurídico-administrativa. En este sentido, y debido a que el establecimiento de un sistema arbitral de consumo era competencia del Estado, como ya destacaron las sentencias del TC 15/1989, de 26 de enero, y 62/1991, de 22 de marzo (30), se acudió a la técnica de la firma de convenios de colaboración entre el Instituto Nacional de Consumo (INC) y las Administraciones territoriales —autonómicas y locales— donde se creaban e integraban orgánicamente las Juntas Arbitrales (31). De este modo, es la Administración territorial de la que depende la Junta Arbitral la que debe dotarla de los medios personales y materiales para el desarrollo de sus funciones

Transcurrida esta fase un tanto experimental de implantación y desarrollo del sistema arbitral de consumo, se fue haciendo necesaria una regulación normativa del mismo pues, como se ha comentado, las normas

(29) Sobre la evolución histórica de las Juntas Arbitrales de consumo, *vid.* M.^ª R. GUTIÉRREZ SANZ, «Las Juntas Arbitrales de Consumo», en *El sistema arbitral de consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo* (Dírs. I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 80 y ss.; A. CARRASCO PERERA y C. DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, *El arbitraje de consumo. La experiencia de Castilla La-Mancha (1992-1996)*, Tecnos - Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 1998, págs. 19 y ss.

(30) Recuérdese que dichas sentencias concluyeron que «el establecimiento de un sistema de arbitraje es materia atribuida a la competencia del Estado por los títulos competenciales de los artículos 149.1.5 y 6 de la Constitución, pues siendo el arbitraje un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que la jurisdicción civil, es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de un procedimiento heterocompositivo es materia de legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral o al sistema de recursos, con la Administración de Justicia»

(31) A. ÁLVAREZ ALARCÓN, *El sistema español...*, op. cit., pág. 114, estudia al hilo de lo que es el arbitraje institucional cuál debe ser la naturaleza jurídica de las Juntas Arbitrales, concluyendo que, al no ser ni Corporaciones de Derecho público ni Asociaciones de ningún tipo, «entendiendo que no pueden ser otra cosa que órganos de la administración»; a ello añade que las Juntas Arbitrales, por tanto, no tienen personalidad jurídica. El problema ante el que se enfrenta este autor debe ser resuelto en el sentido de que al ser las Juntas Arbitrales órganos administrativos que se integran dentro de una Administración territorial determinada, éstas no pueden tener personalidad jurídica, puesto que la personalidad jurídica la tendrá la Administración territorial y no un órgano de la misma. Por esta razón, el convenio de colaboración se firma entre el INC y la Administración —autonómica o local—, que es la que va a crear, ejercitando su potestad de autoorganización, el órgano administrativo que es la Junta Arbitral.

en torno a las cuales se sustentaba jurídicamente el arbitraje de consumo no constituían la base jurídica adecuada al mismo. Así se aprobó el ya citado RD 636/1993, en donde se encuentran reguladas las Juntas Arbitrales de consumo.

Conforme a lo establecido en el artículo 3 del RD 636/1993, las Juntas Arbitrales de Consumo son órganos administrativos que se integran dentro del ámbito organizativo de la Administración territorial que las crea. Así, en el caso de la Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional el citado precepto dispone, en su apartado primero, que ésta se encuentra adscrita al Instituto Nacional de Consumo y conocerá «de las solicitudes de arbitraje presentadas a través de las asociaciones de consumidores y usuarios cuyo ámbito territorial exceda del de una Comunidad Autónoma, por los consumidores y usuarios que estén afectados por controversias que superen asimismo dicho ámbito». Por otro lado, el apartado segundo señala para el caso de las Juntas Arbitrales de Consumo de ámbito municipal, de mancomunidad de municipios, provincial y autonómico que se establecerán por la Administración General del Estado «mediante acuerdos suscritos a través del Instituto Nacional de Consumo, con las correspondientes Administraciones Públicas».

La naturaleza jurídico-administrativa de las Juntas Arbitrales de Consumo es en el presente Reglamento un hecho difícilmente discutible; además de encontrarse plenamente integradas dentro del conjunto orgánico de cada una de las Administraciones territoriales que las crean a través del acuerdo formalizado con el Instituto Nacional de Consumo, hay que destacar que la composición de las mismas debe ajustarse a lo previsto en el artículo 3.4 del RD 636/1993 (32):

«Las Juntas Arbitrales de Consumo estarán compuestas por un Presidente y un Secretario, cargos que deberán recaer en personal al servicio de las Administraciones Públicas y serán designados por la Administración de la que dependa la Junta, publicándose su nombramiento en el Diario Oficial correspondiente» (33).

(32) Se ha criticado que el RD 636/1993 no se pronuncie acerca de la naturaleza jurídica de las Juntas Arbitrales de forma expresa, si bien entiendo que, a pesar de dicha omisión, intencionada o no, debe seguir afirmándose la naturaleza jurídico-administrativa de las mismas. *Vid.*, al respecto, A. MENÉNDEZ GONZÁLEZ, «Organización y...», *op. cit.*, pág. 104.

(33) No resulta necesario que el Presidente de la Junta Arbitral sea funcionario, puesto que al referirse el artículo 3.4 del RD 636/1993 a *personal al servicio de las Administraciones Públicas*, debe ser interpretado en el sentido de que puede ser tanto personal funcionario como personal laboral. También se ha entendido que no resulta necesario que la vinculación que tenga el Presidente con la Administración lo sea a través de la Administración que sirve de soporte a las Juntas Arbitrales, sino que puede ser otra diferente. Así ocurre con algunos Presidentes que sí son funcionarios de la propia Administración donde se integra la Junta Arbitral, otros lo son de Administraciones diferentes (como, por ejemplo, la Universidad), incluso algunos son abogados en ejercicio, manteniendo una relación contractual con la Administración de que se trate. En este último supuesto, como advierte A. ÁLVAREZ ALARCÓN, se produce una curiosa solución, pues el requisito exigido por el RD 636/1993 no se cumple antes del nombramiento, sino a partir de entonces, porque el con-

La consecuencia jurídica fundamental de que las Juntas Arbitrales sean órganos administrativos integrados en el ámbito organizativo de una Administración territorial es la de que determinadas resoluciones que puedan adoptar y que produzcan efectos frente a terceros deben ser consideradas como actos administrativos y, por tanto, se encuentran sometidas al régimen jurídico propio de Derecho administrativo, recogido fundamentalmente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC) (34), y, además, pueden ser objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

B) *El Colegio Arbitral.*

El segundo órgano que señala el RD 636/1993 encargado del arbitraje del consumo es el Colegio Arbitral, que es el órgano que en sentido estricto puede ser considerado como institución arbitral pues es el que va a resolver el conflicto entre las partes. La naturaleza jurídica del mismo es una cuestión complicada de resolver y que, desde la perspectiva del régimen jurídico que se aplica al arbitraje de consumo, no tiene una especial trascendencia, por lo que no abundaremos sobre la cuestión.

El Colegio Arbitral se encuentra integrado por tres árbitros, designados por la Junta Arbitral del siguiente modo (art. 11.1 RD 636/1993): *a)* el Presidente del Colegio Arbitral, que pertenecerá al personal de la Administración de la que dependa la Junta y deberá ser licenciado en Derecho; *b)* el representante de los consumidores, que será designado por una organización de consumidores en el caso de que ésta haya sido la que formule la reclamación, o si la reclamación se presenta directamente en la Junta Arbitral el vocal será designado de oficio entre los representantes propuestos previamente por las asociaciones de consumidores; *c)* el representante de los empresarios, que será el designado por éstos en la Junta Arbitral cuando el reclamado forme parte de una organización adherida al sistema arbitral, mientras que en el resto de los casos lo será el designado de oficio entre los propuestos previamente por las organizaciones empresariales que se hayan adherido a la misma. Esta composición tripartita en cuanto al número de árbitros respeta la exigencia de la LA,

trato se suscribe precisamente para ejercer las funciones de Presidente; *vid. El sistema español...*, op. cit., pág. 120.

(34) El artículo 2 LPC, que establece el ámbito de aplicación de la misma, señala que «se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas: *a)* La Administración General del Estado; *b)* Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; *c)* Las Entidades que integran la Administración local»; sobre el ámbito de aplicación de la LPC, *vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, Manual de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 109 y ss.; L. PAREJO ALFONSO, «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (Dírs. J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN), Tecnos, Madrid, 1993, págs. 35 y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de...*, II, op. cit., págs. 465 y ss.

que requiere que sea siempre un número impar, tal y como se desprende de su artículo 12.

Los Colegios Arbitrales no son órganos estables o fijos, a diferencia de lo que ocurre con las Juntas Arbitrales. Todo lo contrario, para cada arbitraje se designa a uno nuevo, si bien en numerosas ocasiones hay que convenir en que pueden coincidir sus miembros. Este último hecho resulta lógico especialmente en aquellas localidades, de tamaño mediano o pequeño, donde existan una o dos asociaciones de consumidores y de empresarios adheridas al sistema arbitral, lo que producirá inevitablemente la coincidencia de los miembros que forman el Colegio Arbitral. Pero ni siquiera en este supuesto puede predicarse que el Colegio Arbitral sea un órgano fijo.

Pues bien, sin entrar en otros aspectos de los Colegios Arbitrales pues excedería del propósito de este trabajo, lo que nos interesa destacar es que el Colegio Arbitral será el que conozca de la cuestión litigiosa y resolverá mediante la emisión del correspondiente laudo, que es la resolución que pone fin al procedimiento arbitral y tiene fuerza de cosa juzgada, de tal modo que sólo podrá ser solicitada su nulidad ante la jurisdicción civil ordinaria en base a alguno de los motivos tasados en el artículo 41 LA (35). Éste es el otro elemento que resulta necesario resaltar puesto que, a diferencia de los actos que dictan las Juntas Arbitrales, que, como hemos apuntado, son actos administrativos, la resolución que pone fin al arbitraje, esto es, el laudo arbitral, tiene naturaleza jurídico-privada. Esta imbricación de lo público y lo privado en el sistema arbitral de consumo, que puede ocasionar una serie de disfuncionalidades, como tendremos ocasión de examinar en el epígrafe siguiente, se revela como una de las patologías de esta técnica de resolución extrajudicial de conflictos que requiere de una revisión y reforma.

4. *Procedimiento bifásico del arbitraje de consumo: posibles disfuncionalidades del sistema*

El RD 636/1993 establece un doble procedimiento en el sistema arbitral de consumo. En primer lugar, establece un Capítulo III que lleva como rúbrica «De la formalización del convenio arbitral», que abarca de los artículos 5.º a 9.º y que es tramitado por la Junta Arbitral. Este procedimiento, que ha sido denominado por la doctrina como *procedimiento prearbitral*, tiene como principal objeto en este tipo de arbitrajes institucionalizados o administrados la preparación o formación del convenio arbitral, que va a

(35) El artículo 41.1 LA establece que «el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: *a*) que el convenio arbitral no existe o no es válido; *b*) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; *c*) que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión; *d*) que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; *e*) que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje; *f*) que el laudo es contrario al orden público».

ser el elemento que va a servir de base para la ulterior celebración del arbitraje propiamente dicho (36). La segunda parte del procedimiento arbitral, una vez formalizado el convenio arbitral, va a ser el sometimiento de la cuestión litigiosa al arbitraje, cuya resolución por el Colegio Arbitral va dar lugar a la finalización del procedimiento con la emisión del correspondiente laudo. Pues bien, mientras el procedimiento prearbitral es un procedimiento eminentemente administrativo cuyo régimen jurídico debe ser el establecido en la LPC, el procedimiento arbitral *stricto sensu* va a ser un arbitraje en el que se van a resolver cuestiones de Derecho privado y se van a seguir en cuanto a su tramitación normas procesales civiles.

Esta confusa interrelación de lo privado y lo público que establece el RD 636/1993 es la que crea un halo de incertidumbre y desasosiego en el aplicador de este peculiar sistema arbitral, que en numerosas ocasiones desconoce o no acierta, con toda la razón, a interpretar cuál es el régimen jurídico que debe entenderse de aplicación en cada momento. Intentaremos despejar alguna de estas dudas a continuación, si bien en algunos supuestos podrá apreciarse que las disfunciones que se crean con este sistema son, en más de un caso, de difícil o imposible solución.

A) *El procedimiento prearbitral.*

El procedimiento prearbitral puede definirse como la sucesión de actos previos que integran una sucesión de trámites con la finalidad de obtener la administración de un arbitraje, por lo que puede configurarse como un procedimiento, en tanto que es previo y preparatorio del verdadero procedimiento arbitral (37).

En el arbitraje de consumo la finalidad esencial del procedimiento prearbitral es la formación del convenio arbitral (38). Éste va a ser el soporte que va servir de base para la celebración del procedimiento arbitral, ya que hasta que las partes enfrentadas en un conflicto no acuerden voluntariamente someter la cuestión litigiosa al arbitraje de consumo, formalizando su voluntad en este convenio, no existirá en sentido propio este mecanismo de arbitraje.

La iniciación de esta fase prearbitral comienza cuando los consumidores y usuarios presenten «formalmente o a través de asociaciones de con-

(36) Sobre el procedimiento prearbitral, *vid.* F. MUNNÉ CATARINA, *La administración...*, op. cit., págs. 81 y ss.

(37) *Idem*, pág. 136.

(38) En este sentido, J. M. BADENAS CARPIO lo califica como el *motor de arranque del arbitraje*, de tal modo que sin la existencia previa del convenio no es posible que el arbitraje pueda existir; *vid.* «El sistema arbitral de consumo», en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores* (Coords. G. BOTANA GARCÍA y M. RUIZ MUÑOZ), McGraw-Hill - Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1999, pág. 660. En parecidos términos lo entiende M.^a R. GUTIÉRREZ SANZ, señalando que el convenio arbitral es «la fuente ordinaria del arbitraje (...) de tal forma que de su válida conclusión y de su subsistencia depende la licitud del arbitraje y la validez y la eficacia del laudo que se dicte en el correspondiente procedimiento arbitral»; *vid.* «La formalización del convenio arbitral», en *El sistema arbitral...*, op. cit., pág. 106.

sumidores y usuarios, las solicitudes de arbitraje, ante la Junta Arbitral que corresponda». Una vez recibidas por la Junta Arbitral las solicitudes, ésta debe adoptar una decisión acerca de la admisión o no de las mismas. Para poder decidir al respecto es obvio que la primera función que debe realizar la Junta Arbitral es la de *recepción* de la citada solicitud, que normalmente le será enviada por el Registro administrativo que tienen las Oficinas de Información al Consumidor (ya sean de carácter autonómico o local), que es donde se suelen quedar integradas orgánicamente las Juntas Arbitrales. A continuación examinará la cuestión objeto de conflicto, que deberá ir descrita en la solicitud de arbitraje presentada por los consumidores o las asociaciones representativas de sus intereses, debiendo realizar una doble valoración: en primer lugar, tendrá que ver si es competente o no para conocer sobre la misma, conforme a los criterios establecidos en el RD 636/1993 (39); y, en segundo lugar, deberá decidir si la cuestión litigiosa puede ser objeto de arbitraje de consumo o si, por el contrario, es una de las materias que, en virtud del artículo 2.2 del RD 636/1993, se encuentran excluidas del mismo (40).

Posteriormente, si la Junta Arbitral decide la admisión de la solicitud de arbitraje presentada por los consumidores o sus asociaciones se abre una doble posibilidad: *a)* que el reclamado hubiese realizado oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo respecto de futuros e hipotéticos conflictos con consumidores, en cuyo caso el convenio arbitral queda debidamente formalizado con la mera presentación de la solicitud de arbitraje por el reclamante, siempre y cuando dicha solicitud coincida en sus térmi-

(39) El artículo 3.3 del RD 636/1993 establece los siguientes criterios: «se fijará el ámbito funcional y territorial de las Juntas, de acuerdo con los siguientes criterios: *a)* otorgar preferencia al domicilio del consumidor; *b)* otorgar preferencia a la Junta de inferior ámbito territorial; *c)* salvaguardar la libertad de elección de la Junta por las partes». Debe recordarse al respecto que las Juntas Arbitrales al ser órganos administrativos y, por tanto, sujetos al Derecho administrativo, concretamente a la LPC, deberán tener en cuenta lo dispuesto en ella. En este sentido, el artículo 12.1 LPC establece: «La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes». En consecuencia, serán las propias Juntas Arbitrales quienes determinarán, de oficio, su propia competencia. De este modo, si un consumidor solicita un arbitraje de consumo ante una Junta Arbitral que no es la que le corresponde según los criterios de competencia establecidos en este precepto, ésta tendrá la obligación de abstenerse y de remitir la solicitud de arbitraje a la Junta Arbitral que considere competente, tal y como establece el artículo 20.1 LPC: «El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente...». Sobre estos aspectos, *vid.* J. A. RUIZ JIMÉNEZ, «La competencia de las Juntas Arbitrales de consumo en el sistema nacional español de arbitraje de consumo», en *Temas actuales de consumo...*, op. cit., págs. 161 y ss.

(40) El artículo 2.2 del RD 636/1993 establece: «no podrán ser objeto de arbitraje de consumo las siguientes cuestiones: *a)* las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución; *b)* las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición; *c)* las cuestiones en que, con arreglo a las leyes, deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar y de representación legal, no pueden actuar por sí mismos; *d)* aquellas en las que concurran intoxicación, lesión, muerte, o existan indicios racionales de delito».

nos con el ámbito de la oferta (art. 6.1 RD 636/1993) (41); y *b*) que, al no existir una oferta pública de sometimiento por parte del empresario, la Junta Arbitral deba notificarle la solicitud de arbitraje, que deberá aceptar o rechazar en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la notificación.

De este modo concluye la fase prearbitral y, en el supuesto de que se haya podido formalizar con éxito el convenio arbitral, queda abierto el inicio del procedimiento de arbitraje propiamente dicho. Sin embargo, resulta necesario apuntar algunas cuestiones problemáticas que se suscitan en esta fase, algunas de ellas ya apuntadas someramente a lo largo de este trabajo, pero que se hace preciso destacar en mayor profundidad. Ya se ha apuntado que esta fase prearbitral que desarrollan las Juntas Arbitrales tiene un carácter administrativo y, por tanto, el régimen jurídico aplicable debe ser la LPC. Ello significa que los diversos actos que desarrollan las Juntas Arbitrales (notificaciones, decisiones sobre admisión o no de las solicitudes, decisiones sobre la competencia o no de las Juntas, recepción de las mismas, etc.) son verdaderos actos administrativos que producen indudables efectos jurídicos frente a terceros y que, por tanto, pueden ser objeto del recurso administrativo que corresponda, en función de la estructura orgánica en la que se integren las Juntas Arbitrales, o de recurso contencioso-administrativo si los actos que dictan agotan la vía administrativa. A ello debe añadirse que la responsabilidad en la que puedan incurrir las Juntas Arbitrales es igualmente una responsabilidad administrativa y que, por tanto, seguirá lo dispuesto en la LPC.

Sin embargo, a pesar de las afirmaciones que acabo de verter sobre el régimen jurídico aplicable a la actuación de las Juntas Arbitrales de Consumo, pueden suscitarse algunas dudas al respecto, derivadas fundamentalmente de la aplicación de la cláusula de supletoriedad de la Disposición Adicional Única de la LA, que de nuevo conduce a producir confusión en este peculiar sistema arbitral de consumo. Puede ilustrarse esta problemática de la imbricación de lo público y lo privado en el sistema de arbitraje de consumo, en lo referido al régimen jurídico que debe aplicarse, en lo relativo al sistema de notificaciones que deben realizar las Juntas Arbitrales. La cuestión surge, como acabamos de decir, de la lectura de la Disposición Adicional Única de la LA, que declara que esta norma es de aplicación supletoria al RD 636/1993. Esta norma reglamentaria no prevé cuál es el régimen jurídico por el que se van a regir las notificaciones, mientras que la LA recoge en su artículo 5.a) de forma un tanto parca cómo deben regularse las notificaciones en el arbitraje (42).

(41) Una de las funciones esenciales de las Juntas Arbitrales es la de fomentar el sistema arbitral de consumo con la finalidad de que el mayor número de empresarios posible se adhieran al mismo. Al respecto, el artículo 7.1 del RD 636/1993 dispone lo siguiente: «Las Juntas Arbitrales de Consumo otorgarán un distintivo oficial a quienes realicen ofertas públicas de sometimiento al sistema arbitral de consumo».

(42) El artículo 5.a) LA dispone lo siguiente: «Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en su domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el en-

La duda interpretativa se centra en torno a si debemos aplicar al arbitraje de consumo, en concreto a las notificaciones que realizan las Juntas Arbitrales, lo dispuesto en el artículo 5 LA, en virtud de la cláusula de supletoriedad, o, al ser un órgano administrativo, se le aplican los artículos 58 y 59 LPC, que regulan el régimen de notificaciones, ya que dicha norma debe ser aplicada ante cualquier actuación de las Administraciones Públicas. En mi opinión, al ser la LPC una norma que no sólo tiene el carácter de básica en función de lo señalado en el artículo 149.1.18.^a CE, sino que despliega su ámbito de aplicación sobre el régimen jurídico y procedimiento administrativo de todas las Administraciones Públicas, y al ser las Juntas Arbitrales órganos administrativos, es esta Ley y no la LA la que debe aplicarse al régimen de las notificaciones. En este sentido, claro exponente del panorama de incertidumbre en el que viven los aplicadores del Derecho respecto al sistema arbitral de consumo es la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 1 de enero de 1994, que, al hilo del examen del régimen jurídico de las notificaciones que realizan las Juntas Arbitrales, basa su decisión en el artículo 59 LPC y da por buena cualquier notificación con tal que deje suficiente constancia de la recepción por el interesado o su representante, de la fecha, identidad y el contenido del acto notificado. No obstante, señala que si una carta con acuse de recibo no acreditara su contenido, por virtud del artículo 58.3 LPC, las notificaciones defectuosas surten efecto a partir de la fecha en que el interesado realiza actuaciones que suponen el conocimiento del contenido de la resolución o interpone el recurso procedente: cuando se cumple el laudo o se interpone recurso contra él. De esta forma la jurisdicción civil aplica al régimen de notificaciones de las Juntas Arbitrales la LPC, reconociéndose tácitamente que las mismas son actos administrativos, ya que si no lo lógico sería aplicar el régimen supletorio de la LA o de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otro lado, un nuevo ejemplo que puede traerse a colación para mostrar las disfuncionalidades que provoca este sistema arbitral, híbrido de lo público y lo privado, es el atinente a cuando la Junta Arbitral de Consumo no acepte alguna solicitud de arbitraje, procediendo a su archivo, por tratarse de cuestiones que se encuentran excluidas del arbitraje de consumo en función de lo previsto en el artículo 2.2 del presente RD; nos encontramos ante un acto administrativo que podrá ser recurrible bien en vía administrativa, en función de las normas que regulen la organización y el funcionamiento de la Administración donde se integre la Junta Arbitral; bien en vía jurisdiccional ante los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo. Ello supone que, en caso de recurso judicial, será el juez contencioso-administrativo el que resolverá si se trata o no de un

vío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado. En el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos del destinatario».

asunto que puede ser objeto del arbitraje de consumo. Esta consecuencia puede revestir una cierta importancia pues si, en función de esta hipotética resolución judicial (en el caso de que se decidiera que el conflicto no puede encuadrarse dentro de las causas excluidas del art. 2.2 del RD 636/1993), la Junta Arbitral tuviera que admitir la cuestión litigiosa a trámite, designando a tal efecto el Colegio Arbitral y decidiendo éste sobre la controversia objeto del arbitraje de consumo, ¿podría una de las partes alegar la nulidad del laudo en base al artículo 41.1.e) LA («el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: ... e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje»)? Además, el recurso se plantearía ante la jurisdicción civil, por lo que ¿qué ocurriría si el juez civil declara la nulidad del laudo en base al artículo 41.1.e) LA? Como puede observarse, nos encontraríamos ante una contradicción entre lo resuelto por el juez contencioso-administrativo y el juez civil.

Opino que estos dos ejemplos son lo suficientemente ilustrativos de la problemática jurídica que encierra el RD 636/1993, donde se entremezclan elementos de Derecho público y de Derecho privado, lo que contribuye, a mi juicio, a crear confusión a los usuarios de este sistema de resolución extrajudicial de conflictos, demandando una revisión, en los términos en que se expondrán más adelante, no sólo de esta fase prearbitral, sino en conjunto de todo el sistema de arbitraje de consumo.

B) *Procedimiento arbitral en sentido estricto.*

Conforme al artículo 10.1 del RD 636/1993, el procedimiento arbitral «comenzará con la designación del Colegio arbitral (...) con sujeción a los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad». De este modo, la Junta Arbitral designará al Presidente del Colegio Arbitral, que deberá ser personal al servicio de las Administraciones Públicas —licenciado en Derecho, como señala el artículo 11.1.a) RD 636/1993—, salvo que o bien las partes, de mutuo acuerdo y atendiendo a la especialidad del objeto de la reclamación, soliciten a una persona en concreto, en cuyo caso el Presidente de la Junta Arbitral resolverá sobre este particular; o bien en aquellos supuestos en que la reclamación se dirige contra una entidad pública vinculada a la Administración Pública de la que dependa la Junta Arbitral, en cuyo caso las partes podrán designar de mutuo acuerdo al Presidente del Colegio Arbitral.

Por lo que se refiere a los otros dos miembros del Colegio Arbitral, su designación se ajustará al siguiente esquema: a) el representante de los consumidores será elegido por la misma Junta Arbitral cuando la reclamación se formule a través de una asociación de consumidores; si la reclamación se presenta directamente en la Junta, la designación se hará de oficio entre los representantes propuestos previamente por las asociaciones de consumidores; b) el representante de los sectores empresariales será el de-

signado por éstos en la Junta Arbitral de Consumo, cuando el reclamado forme parte de una organización adherida al sistema. En el resto de los supuestos, lo será el designado de oficio entre los propuestos previamente por las organizaciones empresariales que se hayan adherido a la Junta Arbitral correspondiente.

Constituido el Colegio Arbitral, en el plazo máximo de tres meses deberá darse audiencia a las partes, la cual tendrá carácter privado, como señala el artículo 12.1 del RD 636/1993. Será en esta audiencia donde se sustancie el arbitraje de consumo propiamente dicho, que es lo que constituye la esencia del procedimiento arbitral y que finalizará con la emisión del correspondiente laudo arbitral, acto que pone punto final al conflicto pendiente.

En este momento lo que debe destacarse es que el laudo arbitral tiene naturaleza jurídico-procesal civil, de tal modo que en aquellos supuestos que pueda ser objeto de recurso de anulación, en virtud de alguno de los motivos tasados del artículo 41.1 LA, el órgano jurisdiccional competente para conocer de la impugnación será el juez civil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 399 LEC. Además, cuando el laudo adquiera firmeza, éste tendrá efectos de cosa juzgada, de tal modo que no podrá ser objeto la cuestión litigiosa de un nuevo proceso, salvo los supuestos en que quepa solicitar un recurso de revisión conforme a las reglas procesales establecidas en la LEC (43).

Por último, conviene mencionar qué ocurre si alguna de las partes no cumple lo dictado en el laudo. El artículo 16.1.g) del RD 636/1993 señala que el laudo deberá expresar el plazo o término en que se deberá cumplir lo acordado en el mismo; de este modo, uno de los objetivos esenciales del sistema arbitral de consumo es que las partes cumplan voluntariamente lo ordenado en el laudo, si bien en algunos supuestos esto no es más que un mero propósito bienintencionado, pues el RD 636/1993 no prevé que se siga consecuencia alguna para el caso de que dicho plazo no se respete. Por ello, si no se cumple el laudo se hará necesaria su ejecución forzosa, por lo que será necesario acudir a la jurisdicción civil ordinaria y solicitar la ejecución del mismo. Ello implicará en el consumidor, puesto que normalmente el incumplidor del laudo, por pura lógica del sistema arbitral de consumo, será el empresario, la necesidad de tener que acudir a la vía judicial, que es lo que se pretendía evitar desde un principio con el establecimiento de este sistema extrajudicial de resolución de conflictos, con la carga que ello supone pues tendrá normalmente que recurrir a abogado y procurador. Este hecho puede conducir a que en diversos casos de incumplimiento del laudo por parte del empresario el consumidor no encuentre satisfacción a lo resuelto por el laudo y, debido a la escasa cuantía del objeto litigioso, no le compense acudir a la vía de ejecución ante la jurisdicción civil, lo que implica, en definitiva, una debilidad del sistema arbitral

(43) Sobre el laudo y la fuerza de cosa juzgada, *vid.* A. ÁLVAREZ ALARCÓN, *El sistema español...*, op. cit., págs. 245 y ss.; C. SAMANES ARA, «La intervención judicial», en *El sistema arbitral...*, op. cit., págs. 232 y ss.

que debe ser subsanada de acuerdo a la propuesta que desarrollaré a continuación (44).

V. PROPUESTA DE REFORMA DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

La concurrencia de elementos públicos y privados en el sistema arbitral de consumo regulado en el RD 636/1993 es un hecho incuestionable a raíz de su confusa configuración a este respecto, como ha quedado expuesto en las líneas precedentes. A ello se une la multiplicidad de posibilidades de resolución extrajudicial de controversias que el legislador sectorial ha desarrollado en aras a una eficaz protección del consumidor y usuario, que en numerosos casos lo que va a producir es el efecto contrario, esto es, la creación de un clima de confusión en éste ante la diversidad de posibilidades existentes, no sabiendo, en la mayor parte de los casos, cuál puede ser la más conveniente para la defensa de sus intereses o acudiendo a todas ellas, con las distintas consecuencias jurídicas que ello puede tener.

Por ello considero oportuno clarificar un poco el panorama y proponer de *lege ferenda* la siguiente medida tendente a mejorar el arbitraje de consumo. Este sistema arbitral es un arbitraje institucionalizado o administrado, en el sentido que hemos señalado anteriormente, es decir, integrado y prestado por las Administraciones Públicas territoriales, por lo que se trata de una forma de actividad administrativa en la que en aras de la consecución de un interés general —la protección de los consumidores y usuarios— se resuelven conflictos *inter privados* mediante la resolución del Colegio Arbitral denominada laudo. Este laudo reviste una naturaleza jurídico-privada y tiene la fuerza de cosa juzgada, por lo que sólo ante el supuesto de que concurra alguna de las causas de nulidad previstas en el artículo 41 LA puede ser revisado por la jurisdicción civil. Además, en el supuesto de que una de las partes no cumpla o se atenga a lo dispuesto en el laudo arbitral corresponde al juez civil ordinario la ejecución del mismo, por lo que en parte se está desnaturalizando la esencia del instrumento arbitral, que es la exclusión de la vía judicial para la resolución del conflicto. Es precisamente en este punto donde podría radicar el núcleo esencial de mi propuesta de reforma y cambio del sistema arbitral de consumo, que consistiría básicamente en administrativizar del todo este sistema confiando al laudo arbitral *la naturaleza de resolución administrativa, de tal modo que ante el incumplimiento de alguna de las partes (normalmente suele ser el empresario) sería la Administración, a través de la Junta Arbitral, la*

(44) En parecidos términos se expresa G. FERNÁNDEZ FARRERES, quien señala que el cumplimiento forzoso del laudo arbitral «sólo es posible mediando la intervención (...) del juez de primera instancia, en caso evidente de no cumplimiento voluntario, por parte, en este caso, del empresario que haya sido condenado, por así decirlo, o que le sea desfavorable la decisión arbitral. Por tanto, aquí ya tenemos un primer punto. Un primer punto que no puede olvidarse, *que el sistema puede abocar a una intervención judicial. Porque, (...) la decisión arbitral no es ejecutoria de por sí*»; sobre estos aspectos, cfr. «La función arbitral de la Administración en materia de consumo», en *Jornadas Jurídicas sobre Juntas Arbitrales de Consumo*, Gobierno de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 1990, págs. 68 y ss.

que pudiera ejecutar el laudo arbitral (si bien quizás sería conveniente cambiar la denominación del mismo, aunque, en mi opinión, se trataría de una cuestión menor), sin necesidad de que el consumidor tuviera que acudir a la vía judicial para solicitar dicha ejecución.

Este cambio precisaría de una reforma del RD 636/1993 y, además, debería llevarse a cabo mediante *norma de rango legal*, siendo insuficiente, a mi juicio, el artículo 31 LGDCU como mero elemento de cobertura legal. Por lo que debería desarrollarse una Ley de Arbitraje de Consumo, Ley de carácter estatal pues, como ya hemos advertido, se trata de elementos procesales cuya legislación se encuentra atribuida de forma exclusiva al Estado.

i) La viabilidad de esta propuesta choca, de todas formas, con algunos obstáculos que precisan de una serie de puntualizaciones y explicaciones con el fin de poder salvarlos y que esta propuesta esté revestida de las adecuadas vestimentas jurídicas. En primer lugar, la clave de bóveda sobre la que pivota toda esta propuesta se encuentra en la necesaria presencia de un interés público que justifique la intervención administrativa sobre la protección del consumidor. Recordemos que el artículo 103.1 CE prescribe que la Administración sólo puede actuar para el servicio de los intereses generales. Este precepto constitucional limita al legislador a la hora de conferir nuevas potestades a la Administración y permite al Tribunal Constitucional controlar las Leyes en que se contengan dichas habilitaciones. Por este motivo, para que estén debidamente justificadas, desde esta perspectiva constitucional, normas que atribuyan a la Administración la potestad de resolver conflictos *inter privados* mediante resoluciones ejecutorias, es necesario que esos conflictos afecten de modo esencial a algún interés público cuya tutela se encuentre de forma directa encomendada a la Administración (45). Resulta indudable que en el caso de la protección del consumidor y usuario la tutela de este interés público hay que encontrarla atribuida a la Administración, así como al resto de los poderes públicos, en el mandato que el artículo 51 CE establece al respecto.

(45) Vid. A. HUERGO LORA, *La resolución extrajudicial...*, op. cit., págs. 262 y ss., quien indica que a pesar de que el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad «a la hora de apreciar la concurrencia de argumentos que aconsejan encomendar la resolución de ciertos litigios *inter privados* a la Administración», ésta debe tener unos límites ya que de otro modo se estaría implantando con carácter general «una fase prejudicial administrativa de resolución de conflictos». Por lo tanto, el interés público que justifica y legitima la intervención pública arbitral en un ámbito sectorial concreto debe ser el «mismo interés público (concreto y específico) que legitima el resto de las potestades administrativas que se ejerzan en ese sector; siempre y cuando, lógicamente, ese interés concreto exija o justifique también el otorgamiento de potestades arbitrales». Del mismo modo lo expresa D. TERRÓN SANTOS, referido a las potestades arbitrales de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, señalando que «es preciso que esta facultad (la arbitral) se encuentre inexorablemente unida a la finalidad específica para la que el legislador creó este ente, sin que en ningún caso se pueda contemplar esta concesión de la facultad de arbitrar conflictos entre sujetos privados como una vía de escape para evitar la jurisdicción civil»; vid. *Autoridades nacionales de...*, op. cit., pág. 232.

ii) El segundo obstáculo con el que podría chocar esta propuesta es el posible desplazamiento de un asunto desde la jurisdicción civil a la contencioso-administrativa. Resulta claro que la posible previsión por una norma de rango legal de una potestad de resolución de conflictos entre particulares por parte de las Administraciones Públicas que desemboque en una resolución administrativa impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa implica un desplazamiento del orden jurisdiccional competente para conocer de ese conflicto (civil), sin otra razón ni justificación que la puramente procesal de haberse dictado una resolución administrativa en relación con ese asunto (46). Ello supondría asignar competencias a un orden jurisdiccional al margen de lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (47).

Además, en el supuesto de que se pretendiera, mediante esta hipotética Ley de Arbitraje de Consumo, llevar a cabo este desplazamiento, la cuestión sería la relativa a si es necesario que dicha norma tuviera que tener el rango de Ley Orgánica, al menos en lo que se refiere a este punto. A este respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 224/1993, señalando que el legislador ordinario puede encomendar a uno u otro orden jurisdiccional el conocimiento de determinadas cuestiones litigiosas, pero sin contradecir la asignación genérica que lleva a cabo el artículo 9 LOPJ:

«siendo en principio correcto en términos constitucionales que una Ley ordinaria atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de tales o cuales asuntos, integrando los genéricos enunciados de la LOPJ, la cuestión ha de radicar en la verificación del grado de acomodo de aquélla a las previsiones de ésta, que, como propias de la reserva reforzada instituida por la Constitución, resultan indisponibles para el legislador ordinario y gozan frente al mismo de la fuerza pasiva característica de las Leyes Orgánicas (art. 81.2 CE), de modo que la Ley ordinaria no pueda *excepcionar frontalmente o contradecir* el diseño de que los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica»

Por lo tanto, lo que no podrá hacer el legislador ordinario es alterar lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ. La pregunta entonces es: ¿puede hablarse de «excepción frontal» a tales criterios establecidos en el artículo 9 LOPJ

(46) En este punto sigo la argumentación que sobre este particular formula A. HUERGO LORA, por lo que me remito a su importante monografía, ya citada con anterioridad, *La resolución extrajudicial...*, op. cit., págs. 268 y ss.

(47) El artículo 9 LOPJ dispone: «1. Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta ley. 2. Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional (...). 4. Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho administrativo (...).».

cuando el legislador ordinario desplaza el límite de la jurisdicción contencioso-administrativa en perjuicio de la civil, por el simple hecho de insertar una resolución administrativa en el sistema de resolución del conflicto, pero sin que la Administración que dicta la misma esté aplicando el Derecho administrativo, ya que se trata de una controversia materialmente privada? En opinión de A. HUERGO LORA, que comparto sustancialmente, lo que ocurre es que el artículo 9 LOPJ emplea dos criterios para delimitar el ámbito de conocimiento de la jurisdicción civil y de la contencioso-administrativa, criterios que radican en la naturaleza de la relación litigiosa, en el primer caso, y en la presencia de una resolución administrativa, en el segundo. Con la consecuencia de que si se atribuye a la Administración la facultad de pronunciarse arbitralmente sobre un asunto de naturaleza privada que no se encuentra regido totalmente por normas administrativas, el conflicto que surge si una de las partes no está de acuerdo con la decisión administrativa puede encajar en los dos títulos del artículo 9 LOPJ.

Por tanto, el desplazamiento de un asunto desde el orden civil al contencioso no se opone a lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ ni tampoco a lo señalado en el artículo 122.1 CE, aunque se encuentre exclusivamente basado en la interposición de una resolución administrativa en un conflicto sometido desde una perspectiva material al Derecho privado.

iii) A pesar de lo que acabamos de afirmar respecto a la viabilidad del desplazamiento de una cuestión de índole civil a la jurisdicción contenciosa en base a la configuración del laudo arbitral como una resolución administrativa, igual no sería necesario en este sistema arbitral de consumo debido a que si en un principio las partes lo que acuerdan es la exclusión de la vía judicial y el sometimiento de su controversia a un procedimiento específico, lo lógico será que, con independencia de la naturaleza —civil o administrativa— del laudo, éste sólo pueda ser revisado por una serie de causas que deberán estar tasadas en esta futura Ley de Arbitraje de Consumo, tal y como ocurre en la actualidad con la referencia que hay a las causas de nulidad previstas en el artículo 41 LA. De este modo, la jurisdicción contencioso-administrativa no estaría entrando a conocer sobre cuestiones materiales o sustantivas de Derecho privado, sino sobre las posibles causas de nulidad de la resolución administrativa, que serían las generales establecidas en el artículo 62.1 LPC, así como las que pudieran preverse en esta Ley de Arbitraje de Consumo (que el convenio arbitral no fuera válido, que no ha sido debidamente notificada la designación de un árbitro, etc.); recuérdese que la letra g) de este artículo establece como cláusula general de los motivos de nulidad de los actos administrativos «cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal». De este modo, la jurisdicción contencioso-administrativa sólo entraría a conocer sobre cuestiones que le son propias y no se produciría el desplazamiento del que hablábamos anteriormente. Además, la posible objeción que se podría hacer a la tesis aquí defendida, relativa a que la vía judicial no quedaría excluida en este supuesto al ser la actuación de las Administraciones Públicas impugnante ante la jurisdicción contencioso-administrativa, se vería resuelta con

esta posibilidad de que sólo entraría a conocer sobre los supuestos de nulidad del laudo y no sobre el fondo de la cuestión litigiosa (48).

VI. CONCLUSIONES

Diversas han sido las cuestiones examinadas a lo largo del presente trabajo acerca de los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo, especialmente en lo que se refiere al sistema arbitral de consumo, que constituye, a mi juicio, el principal instrumento del que disponen los consumidores para hacer valer y dar satisfacción de forma individual a sus derechos económicos. Ello significa que para que estos procedimientos sean verdaderamente eficaces, recuérdese que el artículo 51 CE predica la *eficacia que deben revestir los mismos*, resulta necesario que éstos sean claros y accesibles a los consumidores.

Sin duda alguna, la existencia de diversos procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos puede ofrecer en un principio toda una serie de posibilidades al consumidor para que éste pueda elegir cuál de ellos le puede ser de mayor utilidad. Sin embargo, no es menos cierto que esta diversidad puede producir los efectos contrarios y sumir a los consumidores en una confusión acerca de optar por uno u otro procedimiento, ya que las consecuencias jurídicas son de muy distinta naturaleza. En la actualidad, no sólo nos encontramos ante fórmulas de resolución de conflictos que pueden calificarse en sentido estricto de arbitraje, como puede ser el de consumo o los sectoriales de transportes, servicios postales, propiedad intelectual, etc.; sino que han surgido otras nuevas, como la prevista en el artículo 54.1 LGT, en el que se instaura lo que podría calificarse de un arbitraje impropio de naturaleza administrativa, que tiene un carácter voluntario para el consumidor pero obligatorio para el operador del servicio y, además, no excluye la vía judicial, que es la contencioso-administrativa. Pues bien, creo que sería conveniente una llamada a la unidad procedimental de todo este tipo de arbitrajes y reconducirlos al arbitraje de consumo regulado en el RD 636/1993, que es el instrumento que más se adecua a la problemática del consumidor (49).

No obstante, para reconducir al sistema arbitral de consumo el resto de los instrumentos de resolución extrajudicial de conflictos resulta del

(48) Como señala la STC 43/1988, de 16 de marzo, respecto al arbitraje de equidad, el juez es «sólo juez de la forma del juicio», sin poder pronunciarse sobre el fondo. Esta doctrina debe entenderse extendida al arbitraje de derecho de acuerdo con la regulación del arbitraje.

(49) Así, por ejemplo, parece hacerlo el artículo 61 del RD Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que dispone lo siguiente: «1. Los conflictos que puedan surgir entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos con entidades aseguradoras se resolverán por los jueces y tribunales competentes. 2. Asimismo, podrán someter voluntariamente sus divergencias a decisión arbitral en los términos del artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y sus normas de desarrollo».

todo necesario que éste sea un sistema efectivo y eficaz para los consumidores con independencia del sector o ámbito económico en el que se mueva. Además, esta eficacia debe predicarse muy especialmente en determinar de forma clara y concreta el régimen jurídico del arbitraje de consumo. Para ello, una opción que podría plantearse, que es la que defendemos en este trabajo, es la de conferir a todo el procedimiento una naturaleza jurídico-administrativa. En mi opinión, se trata de una propuesta de *lege ferenda* perfectamente viable y que, además, en la práctica se está llevando a cabo por las instituciones arbitrales de consumo, salvo en lo que se refiere a la ejecución del laudo en caso de incumplimiento por una de las partes, en donde es necesario acudir a la vía judicial civil (50). De este modo, se evitaría la confusión actual entre elementos propios de Derecho público con elementos característicos del Derecho privado, con las disfuncionalidades que ello implica, desde un prisma jurídico, para el correcto funcionamiento del arbitraje de consumo.

Para llevar a cabo esta reforma del sistema arbitral sería necesario abordar la misma mediante una norma con rango de Ley, siendo insuficiente, en mi opinión, la cobertura legal que proporciona en la actualidad el artículo 31 LGDCU. En esta hipotética Ley de Arbitraje de Consumo debería especificarse no sólo el régimen jurídico del procedimiento arbitral, sino también cuál debe ser la naturaleza jurídica de los órganos que van a desarrollar el mismo, puesto que se trata de un arbitraje institucionalizado o, como hemos preferido denominarlo, administrado. Igualmente, debería establecer un sistema de intercambio de información entre las diversas Juntas Arbitrales con el fin de que exista la adecuada coordinación entre las mismas. Del mismo modo, debería configurarse el laudo o resolución que pone fin al procedimiento arbitral como una resolución administrativa, de tal modo que ante su incumplimiento pudieran las Administraciones Públicas proceder a la ejecución del mismo, sin que ello suponga un coste para el consumidor. Además, deberían preverse las causas de nulidad del laudo, que podrían ser similares a las contenidas en el artículo 41.1 LA y que serían conocidas por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Este planteamiento relativo a la posibilidad de administrativizar *de iure* y no sólo *de facto* el arbitraje de consumo podría chocar con dos obstáculos importantes. Por un lado, la animadversión o poca confianza que tienen los empresarios en la intervención de la Administración en este ámbito. No sería extraño que se quisiera ver en esta propuesta de mayor presencia de la Administración en el arbitraje de consumo otra serie de

(50) Incluso la doctrina civilista ha señalado que si bien el laudo de consumo no es un acto administrativo, sí que «es tratado como tal a los efectos de su notificación. Lo que no causa extrañeza si se repara en el fuerte intervencionismo de la Administración en el arbitraje de consumo y, sobre todo, en que el Secretario de la Junta Arbitral de Consumo, que actuará como tal en el Colegio arbitral y sobre quien recae la responsabilidad de las notificaciones (...) es un funcionario público (...) lo que significa que en la práctica operará como si el arbitraje de consumo fuera (...) una actividad administrativa más»; *vid.* J. J. MARÍN LÓPEZ, *El arbitraje de consumo: primeros pronunciamientos judiciales*, «Aranzadi Civil», 1995, págs. 5 y ss.

intereses ajenos a la misma como, por ejemplo, la utilización de este procedimiento para recabar información sobre determinadas prácticas comerciales atentatorias contra los derechos de los consumidores y emplearlo con fines sancionadores. Esta posible objeción debe ser descartada puesto que ya en la práctica la Administración, a través de las OMIC y las Juntas Arbitrales, dispone de esa información y no hace un uso distinto al del propio arbitraje y, además, para no provocar una hipotética *huida* de los comerciantes y empresarios de este sistema se podrían emplear medidas específicas que favorezcan su adhesión al arbitraje. Así, por ejemplo, la nueva Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, prevé en su artículo 93.1 la posibilidad de condonación de sanciones firmes cuando la empresa infractora *se encuentre sometida a los procedimientos de arbitraje de carácter general establecidos para la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo*.

De otro lado, la segunda objeción que podría derivarse de mi propuesta vendría de la propia Administración Pública. Se podría argüir por parte de la misma que la atribución de la potestad de ejecución de los laudos de consumo implicaría una sobrecarga de trabajo a los órganos de protección de los consumidores, que ya de por sí se encuentran bastante saturados. Sin embargo, esta posible crítica tiene que verse rechazada pues de las propias Memorias anuales que elabora el Instituto Nacional de Consumo sobre el sistema arbitral de consumo, en el año 2003, tan sólo el 1,59% (unos 700) de los laudos dictados tuvieron que ser ejecutados forzosamente por la jurisdicción civil. Como puede apreciarse, se trata de una cifra mínima que no debería suponer un significativo incremento de trabajo para las Juntas Arbitrales y, sin embargo, redundaría en el beneficio de los consumidores.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los originales, que deberán ser inéditos, se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete, CD-ROM o por correo electrónico, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
 - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005: 90).
- 5. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 6. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista* los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 7. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



9 770034 763905

00166

18,00 €