



IDP. Revista de Internet, Derecho y
Política

E-ISSN: 1699-8154

dbindexing@uoc.edu

Universitat Oberta de Catalunya
España

Marques Cebola, Cátia

Mediación y arbitraje de consumo: una visión comparada de los modelos portugués y
español

IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, núm. 25, septiembre, 2017, pp. 6-16

Universitat Oberta de Catalunya
Barcelona, España

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=78852903003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Dossier «Mediación sectorial y digitalización»

ARTÍCULO

Mediación y arbitraje de consumo: una visión comparada de los modelos portugués y español

Cátia Marques Cebola

Directora del Centro de Investigación en Estudios Jurídicos (CIEJ)

Instituto Politécnico de Leiria

Fecha de presentación: enero de 2017

Fecha de aceptación: junio de 2017

Fecha de publicación: septiembre de 2017

Resumen

El presente artículo analiza los modelos de resolución extrajudicial de conflictos de consumo en Portugal y España, indicándose las principales características distintivas de los dos sistemas. Esta materia está siendo objeto de cambios en virtud de la Directiva n.º 2013/11/UE, de 21 de mayo de 2013 (Directiva RAL) y del Reglamento (UE) n.º 524/2013, de 21 de mayo de 2013, respecto de la resolución de conflictos en línea, por lo que resulta de interés percibir el impacto de estas normas europeas en Portugal y España.

Palabras clave

conflictos, consumo, mediación, arbitraje

Tema

arbitraje y mediación

Consumer mediation and arbitration: a comparative overview of the Portuguese and Spanish models

Abstract

This article analyses the alternative resolution models for consumer conflicts in Portugal and Spain, highlighting the main distinguishing characteristics of the two systems. This issue is being subject to

changes under Directive 2013/11/EU, of 21 May 2013 (ADR Directive) and Regulation (EU) No 524/2013, of 21 May 2013, on online dispute resolution (ODR). Therefore, it is of utmost importance to observe the impact of these European standards in Portugal and Spain.

Keywords

disputes, consumer, mediation, arbitration

Topic

arbitration and mediation

Introducción

Los derechos de los consumidores, que cuentan con expresa protección constitucional, solo pueden tener plena eficacia si, además de su previsión legal, coexisten en un sistema adecuado que garantiza su reconocimiento y tutela de los conflictos inherentes que se deriven. De hecho, los conflictos de consumo presentan características muy específicas en virtud de la relación jurídica especial que se establece entre los consumidores y los empresarios en la compra de bienes o servicios para uso no profesional.¹ El consumidor, en general, se presenta como la parte económicamente más débil y jurídicamente menos experimentada² en comparación con los empresarios y agentes económicos con los que contrata, quienes disponen de mayores medios para dotarse de asesoría jurídica especializada. Por otra parte, los conflictos de consumo, por regla general, se caracterizan por su baja cuantía³ y por recaer en materias jurídicas específicas y de cierta complejidad. Asimismo, existe la posibilidad de un efecto réplica, pues un mismo problema es capaz de alcanzar simultáneamente varios consumidores, como se ha verificado, por ejemplo, en el caso Volkswagen, cuyo

defecto mecánico afectó a diferentes vehículos automóviles en todo el mundo. Con el impulso del comercio electrónico, los litigios de consumo tienen también, en ocasiones, un carácter transfronterizo, implicando a consumidores y empresarios de diferentes países.

Por las razones indicadas y como forma de impulsar el desarrollo del comercio comunitario, la Unión Europea, desde 1975, ha puesto especial atención a la resolución extrajudicial de conflictos de consumo.⁴ De este modo, en cumplimiento de los objetivos comunitarios, los Estados miembros han ido desarrollando, a diferentes velocidades y con diferentes enfoques, sus propios sistemas de resolución de conflictos de consumo, implementando distintos modelos y mecanismos de ADR (sigla inglesa para *alternative dispute resolution*).⁵ Portugal y España han adoptado un modelo mixto de mediación y arbitraje⁶ basado en la creación de estructuras de arbitraje que también promueven la solución amistosa, por las propias partes en conflicto, a través de la mediación o la conciliación previas (ambos mecanismos autocompositivos). Así, con la reclamación del consumidor se intenta que las partes en conflicto resuelvan por acuerdo

1. Desarrollando las características de los conflictos de consumo, véase, *inter alia*, Cebola (2012, pág. 11-46) y Orozco Pardo (2011, pág. 211-229).
2. Sentencia del TJUE de 19 de enero de 1993, respecto al proceso Shearson Lehman Hutton [Proceso n.º C-89/91 (Colect. 1-139)].
3. En España, tomando como ejemplo las estadísticas en cifras de las resoluciones arbitrales (laudos) de la Junta Arbitral de Barcelona, a fecha de 31 de diciembre de 2013, el 50,64 % de las reclamaciones tuvieron una cota inferior a 300 euros (datos disponibles en <<http://juntarbitral.bcn.cat/es/sistema-arbitral-de-consumo/columna/resoluciones-arbitrales-en-cifras>> [fecha de consulta: 29 de diciembre de 2016]). En Portugal, teniendo como ejemplo las estadísticas del Centro de Información y de Arbitraje de Porto (CICAP), en 2014 el valor medio de los procedimientos en este centro fue de 563 euros (datos disponibles en <<http://www.cicap.pt/cicap/estatisticas/>> [fecha de consulta: 12 de marzo de 2016]).
4. *Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores*. Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas n.º C 92, de 25 de abril de 1975. Respecto a las políticas de la UE en el ámbito de los ADR, véase, *inter alia*, Pegado Liz (2016, pág. 15-48) y Martín Diz (2006, pág. 71-97).
5. Para un análisis comparado de los diferentes modelos de ADR de consumo en Europa, véase, Hodges *et al.* (2012b). Véase también Hodges *et al.* (2012a, pág. 199-225).
6. Un sistema de Med-Arb pero en que el mediador y árbitro nunca son la misma persona. Acerca del modelo Med-Arb puede verse Vall Rius (2011, pág. 261-274).

la disputa; si las partes no aceptan la tentativa de solución amigable del conflicto o si no se obtiene el acuerdo, el árbitro decide el conflicto, poniendo así fin al procedimiento. El modelo de arbitraje de consumo en Portugal y España reúne características únicas en el panorama europeo. No obstante sus semejanzas, hay diferencias importantes, como veremos en este trabajo.

Más recientemente cabe destacar el impulso comunitario respecto a las modalidades alternativas de resolución de conflictos de consumo en línea, con la publicación de la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 (adelante Directiva RAL) y del Reglamento (UE) 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 (adelante Reglamento ODR).⁷ De este modo, se analizarán a continuación, por un lado, los modelos de resolución de conflictos de consumo en Portugal y España y, por otro, el impacto de la transposición de la Directiva RAL y de la aplicación del Reglamento ODR en cada sistema.

1. El sistema de resolución alternativa de conflictos de consumo en Portugal y España: semejanzas y diferencias

Sobre la base de una estructura de arbitraje, la aplicación del modelo de resolución extrajudicial de conflictos en Portugal y España refleja, sin embargo, algunas diferencias relevantes,⁸ que destacamos a continuación.

1.1. La organización del sistema arbitral de consumo: un sistema privado en Portugal frente a un sistema público en España

En Portugal, el sistema de arbitraje de consumo es llevado a cabo por entidades privadas autorizadas por el Ministe-

rio de Justicia portugués, cuando han sido respetados los requisitos del Decreto-Ley n.º 425/86, de 27 de diciembre (que reglamenta la creación de cualquier centro de arbitraje institucionalizado, sea de consumo o no). Los centros actualmente existentes en el ámbito del consumo tienen financiación pública por el Ministerio de la Justicia, pero, al ser entidades privadas, sus presupuestos son constituidos, en general, por subvenciones de las entidades asociadas de cada centro.⁹

En España la resolución extrajudicial de conflictos de consumo tiene un marco legal autónomo desde el Real decreto 636/1993, de 3 de mayo, que introdujo un sistema de arbitraje institucional. Como señalara Inmaculada Barral Viñals, «desde el inicio, el legislador español optó por organizar un sistema de ADR que uniera diversidad de sistemas alternativos, en concreto, la mediación y el arbitraje». ¹⁰ Hoy es el Real decreto 231/2008, de 15 de febrero,¹¹ que reglamenta el sistema de arbitraje de consumo en España, manteniendo un procedimiento que integra de forma consecutiva la mediación y el arbitraje. Por otro lado, el modelo español es público, financiado totalmente por el Gobierno.

Importa señalar que, a pesar de que en ambos países se utiliza el término «institucionalizado» para referirse al sistema de resolución de conflictos de consumo, este término adquiere diferentes significados en Portugal y España. En efecto, en España el sistema de arbitraje de consumo es institucionalizado porque «se trata de un sistema organizado por la Administración»,¹² con financiación pública y puesto en práctica por todas las comunidades autónomas.¹³ En Portugal, por el contrario, la institucionalización de los centros de arbitraje de consumo significa que se han creado estructuras privadas que gestionan la resolución de los conflictos de los consumidores, a través de mediación y arbitraje, respetándose un reglamento y procedimiento específicos en cada entidad. Así, el término «institucionalizado» se utiliza en Portugal en oposición a los arbitrajes

7. Diario Oficial de la Unión Europea L 165, de 18 de junio de 2013.

8. Señalando también las diferencias entre los modelos portugués y español con el argentino, véase Faure (2016, pág. 227-258).

9. Respecto a las características generales del sistema portugués, véase, entre otros, Frota (2016, pág. 9-14).

10. Barral Viñals (2012, pág. 125).

11. Publicado en BOE n.º 48, de 25 de febrero de 2008.

12. Barral Viñals (2012, pág. 125).

13. Así se prescribe en el artículo 1, apartado 2 del Real decreto 231/2008: «El Sistema Arbitral de Consumo es el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación con los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor».

ad hoc. Por lo tanto, a pesar de su aprobación por parte del Ministerio de Justicia, de conformidad con el Decreto-Ley n.º 425/86, y su cofinanciación pública (aunque solo parcialmente), cada centro mantiene estatuto de asociación privada, estando su creación dependiente, no de la iniciativa del Gobierno, sino de entidades del sector privado en cada región.¹⁴

Las diferencias en la base del sistema de resolución de conflictos de consumo en Portugal y España van a repercutir en una distinta estructura organizacional de los dos modelos. En España, el sistema de arbitraje de consumo «se organiza a través de las Juntas Arbitrales de Consumo, la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo y los órganos arbitrales».¹⁵ La decisión de los conflictos de consumo es competencia de los órganos arbitrales.¹⁶ De este modo, en todo el territorio de España existen estructuras públicas de resolución de conflictos de consumo. En Portugal, por el contrario, fruto de su naturaleza privada, el surgimiento de centros de arbitraje de consumo depende de la voluntad y decisión de las entidades del sector. Como resultado del impulso europeo dado con la Comunicación de la Comisión de 1985, se crea en 1989 el primer Centro de Arbitraje de Conflictos de Consumo en Lisboa. En 1991 surge el Centro de Arbitraje de Coimbra y, progresivamente, fueron naciendo en Portugal estructuras similares. El Centro de Información y Arbitraje de Porto (CICAP)¹⁷ comenzó a funcionar en 1995 y, en 1997, nacieron los centros de Vale do Ave (TRIAVE)¹⁸ y Braga (CIAB).¹⁹ En el Algarve se creó en mayo de 2000 el Centro CIMAAL²⁰ y, en 2005, se autorizó el Centro de Arbitraje en Materia de Consumo de la Comunidad Autónoma de Madeira.²¹

Hasta 2009 existían en Portugal siete centros de arbitraje de consumo con competencia restricta en un determinado territorio regional. De este modo, el sistema de resolución de conflictos no asumía ámbito nacional y los consumidores de algunas regiones del país no tenían estructuras de arbitraje para resolver sus controversias de manera rápida y sin costos. Para llenar este evidente vacío, surge en el año 2009 el Centro Nacional de Información y Arbitraje de Consumo (CNIACC),²² que, favoreciendo la aplicación de medios electrónicos, recibe las reclamaciones de consumo que se producen en cualquier parte del país y que no pueden ser analizadas por otro centro. El CNIACC tiene, así, jurisdicción subsidiaria.

El panorama existente en Portugal nos permite agrupar los centros de arbitraje de litigios de consumo en torno a dos categorías:

- Por un lado, los centros con competencia general para la resolución de los conflictos derivados de una relación jurídica de consumo, pero con intervención limitada a determinados ayuntamientos. En este grupo se encuentran los centros de Lisboa, Coimbra, Porto, Braga, Vale do Ave, Algarve y Madeira. El Centro Nacional CNIACC tiene, asimismo, competencia general para cualquier disputa de los consumidores, cuando no exista otro centro competente, como hemos indicado anteriormente;
- Por otro lado, están implementados dos centros de competencia sectorial, toda vez que solo resuelven determinados conflictos de consumo específicos en términos de la materia. En esta categoría tenemos el CASA²³ (para el sector del automóvil) y el CIMPAS²⁴ (respecto a los

14. Respecto a la caracterización y evolución del sistema de arbitraje de consumo portugués, véase, entre otros, Cebola (2012, pág. 11-46).

15. Artículo 4 del Real decreto 231/2008.

16. Artículo 18 del Real decreto 231/2008.

17. Véase: <<http://www.cicap.pt/>>.

18. Véase: <<http://www.triave.pt/>>.

19. Véase: <<http://www.ciab.pt/pt/>>.

20. Véase: <<http://www.consumidoronline.pt/pt/>>.

21. Véase: <<http://www.srrh.gov-madeira.pt/ln%C3%ADcio/tabid/292/Default.aspx>>.

22. Véase: <<http://www.arbitragemdeconsumo.org/>>.

23. Después de haber entrado en funcionamiento el 4 de abril de 1994, con competencia para resolver los conflictos derivados de la prestación de servicios de reparación de automóviles, el CASA amplía su ámbito de aplicación a los litigios derivados de la oferta de combustibles y la compra y venta de vehículos nuevos o usados. Véase su sitio web <www.centroarbitragemsectorauto.pt>.

24. El CIMASA, además de su competencia originalmente limitada al sector de los seguros de automóviles, hoy abarca también los seguros de responsabilidad civil familiar, mercantil, de caza y uso de arma (para reclamaciones hasta 50.000 euros) y multirriesgo mercantil y residencial (hasta 50.000 euros por siniestro). Véase su sitio web <<http://www.cimpas.pt>>.

seguros). Ambos tienen competencia nacional aunque restringida por la materia, como se ha indicado.

Esbozada la organización de las estructuras de resolución de conflictos en Portugal y España, se percibe que las juntas arbitrales españolas, con carácter público, contrastan con los centros de arbitraje portugueses de naturaleza privada. Comparando los dos modelos, es de elogiar el marco legal establecido en España por el Real decreto 231/2008, que promueve la uniformización de la resolución de conflictos de consumo y la aplicación de los mismos procedimientos por todas las juntas arbitrales. Al contrario, en Portugal no existe una ley de arbitraje de consumo y cada centro tiene su propio reglamento y procedimientos específicos. Después de la Ley n.º 144/2015, que ha transpuesto la Directiva RAL en Portugal, los centros han intentado aprobar un reglamento uniforme para todos. Sin embargo, y no obstante existir hoy una mayor uniformización de procedimientos, se mantienen diferencias respecto a la competencia de valor (algunos centros se consideran competentes para conflictos hasta 30.000 euros y otros hasta 5.000 euros, como Lisboa o Coimbra) o concernientes a los costos (cada centro tiene sus propias tablas de costos para los procedimientos). Se defiende por eso la aprobación, en Portugal, de una ley de arbitraje de consumo que reglamente esta materia de modo uniforme.²⁵

En lo que concierne a los costos, se considera que la existencia de diferentes baremos en los centros de arbitraje de consumo no es defendible.²⁶ En verdad, y como hemos explicado, no existe competencia entre los centros que tienen su ámbito de aplicación limitado a un determinado territorio. De esta manera, un consumidor con residencia en Porto no puede intentar su reclamación en el Centro de Coimbra o Lisboa, sino que tiene que acudir al Centro de Porto. Así, la aplicación de diferentes costos en cada

centro crea desigualdades en la resolución de los conflictos de consumo indeseables y de manera incomprensible, toda vez que es exigible el derecho de acceso efectivo a la justicia por todos los consumidores con independencia del territorio.

1.2. Composición del tribunal arbitral: unipersonal frente a colegiado

La composición de tribunal arbitral es otra de las características que distingue los modelos de arbitraje de consumo en Portugal y España. De hecho, en España, por regla general, el órgano arbitral es colegiado.²⁷ Solamente en los casos excepcionales previstos en el artículo 19, apartado 1 del Real decreto 231/2008, se designará un árbitro único e, incluso en estos casos excepcionales, las partes podrán oponerse a la designación de un árbitro único, debiendo ser designado un colegio arbitral.

Por el contrario, en Portugal el tribunal de arbitraje de consumo de los centros existentes está formado por un único árbitro designado por el Consejo Superior de la Magistratura o nombrado por el director ejecutivo del centro, de acuerdo con un listado de árbitros preexistente, que es integrado por jueces, profesores de derecho o juristas.

La colegialidad del tribunal arbitral de consumo en España se justifica por el objetivo de garantizar la plena igualdad de las partes a través de la representación del consumidor y del empresario. En Portugal, prevaleció la regla del árbitro único por razones económicas, pues la financiación pública de los centros de arbitraje de consumo es solo parcial. Por otro lado, los centros de arbitraje de conflictos de consumo en Portugal son concebidos como tribunales especializados en este tipo de litigios; los árbitros actúan por criterios de

25. Cebola (2012, pág. 11-46).

26. En el Centro de Lisboa, por ejemplo, la fase de información y asesoramiento para los consumidores es libre de costos; sin embargo, si la queja se acepta es aplicable una cuota de 10 euros en la fase de mediación. Para el arbitraje, la tasa que se cobre a ambas partes (independientemente de si han ganado o perdido según la decisión arbitral) varía de acuerdo con el valor de las reclamaciones: hasta 200 euros están exentos de tasas; reclamaciones de 200,01 euros a 1.000 euros tienen que pagar una tasa de 20 euros; desde 1.000,01 euros a 2.000,00 euros la tasa es de 30 euros; y desde 2.000,01 euros a 5.000,00 euros, el costo es de 40 euros. Por el contrario, el Centro de Arbitraje en Porto cobra una tarifa de 10 euros para la fase de información y mediación, y para la fase de conciliación y arbitraje la cuota que se cobre también depende del valor de la demanda: las reclamaciones hasta 200 euros tienen una tarifa de 10 euros; desde 200,01 euros a 1.000 euros, el costo es de 15 euros; desde 1.000,01 euros a 5.000 euros, el costo es de 20 euros. Además, en el Centro de Porto, los costos son soportados por los consumidores, con excepción de las reclamaciones respecto a servicios públicos esenciales, pues el arbitraje es en estos casos obligatorio.

27. A respecto de esta materia, véase, entre otros, Domínguez Platas (2010, pág. 149-162).

tecnicidad y experiencia respecto a la decisión del conflicto y no con relación a la especial posición de los sujetos de la relación consumo.

1.3. Materias objeto del arbitraje: generalidad frente a disponibilidad de derechos

Otra característica que distingue los modelos portugués y español de arbitraje de consumo se refiere al objeto de decisión de los tribunales arbitrales. En España, solo pueden ser sometidos a arbitraje los conflictos de consumo que versen sobre una materia en la que las partes tengan poder de disposición y, por lo tanto, se establece la disponibilidad de derechos como criterio de aplicación del arbitraje (art. 2 del Real decreto 231/2008).

En Portugal, por lo general, los centros de arbitraje de consumo son competentes para decidir conflictos derivados de la adquisición de bienes, servicios o derechos de transmisión para uso no profesional. Solo están excluidos los casos que sean constitutivos de delito.²⁸ En consecuencia, se establece un criterio amplio de competencia material de los centros de arbitraje de consumo, sin restricciones similares al sistema español con relación a la disponibilidad de derechos.²⁹

La justificación del régimen actual en España parece estar fundada en la perspectiva sufragada por el Tribunal Constitucional español que, ya en 1993, por medio de la Sentencia 259/1993 de 20 de julio, sostuvo que «el arbitraje solo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor. Por ello, quedan extramuros de su ámbito aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición».³⁰ De acuerdo con la perspectiva constitucional, si el arbitraje es una opción que cada consumidor puede ejercer libremente, también las materias objeto del

conflicto de consumo deben ser disponibles con el fin de ser sometidas al arbitraje.

En Portugal parece prevalecer, como hemos visto, la concepción de los centros de arbitraje de consumo como tribunales especializados en este tipo de conflictos. De este modo, se ha consagrado la posibilidad de que los árbitros decidan cualquier disputa de consumo, con respecto a derechos disponibles o indisponibles. Se exige solamente que el conflicto resulte de una relación jurídica de consumo, tal como se define en la Ley 24/96, de 31 de julio (Ley de protección de los consumidores).

Esta diferente perspectiva, a su vez, va a repercutir en la admisibilidad del arbitraje obligatorio en Portugal, y su menor previsión legal en España, constituyendo este un cuarto aspecto distintivo de los sistemas de los dos países.

1.4. Arbitraje obligatorio

En el ámbito del derecho de consumo, la Ley 6/2011, de 10 de marzo, que llevó a cabo la tercera modificación de la Ley 23/96, de 26 de julio, de los servicios públicos esenciales,³¹ introdujo en el artículo 15 el arbitraje obligatorio para el prestador del servicio. De esta manera, desde 2011 el consumidor podrá, si así lo prefiere, hacer una reclamación respecto a la prestación del servicio público esencial en un centro de arbitraje de consumo competente, sin que el proveedor pueda oponerse. Existe, por lo tanto, una obligación unilateral que solo obliga al empresario, manteniendo el consumidor la posibilidad de elegir *ab initio* los tribunales o el arbitraje de los centros de consumo. El Tribunal Constitucional portugués no fue llamado a pronunciarse sobre esta norma, lo que demuestra que el arbitraje obligatorio en los servicios públicos esenciales es comúnmente aceptado.³²

28. Véase, como ejemplo, el artículo 3.º del Reglamento del TRIAVE, disponible en <<http://www.triave.pt/index.php/procedimentos?id=78>> [fecha de consulta: 19 de marzo de 2016].

29. Incluso la Ley de arbitraje voluntario en Portugal, Ley 63/2011, de 14 de diciembre, ha sustituido el criterio de la disponibilidad de derechos, por el criterio de la patrimonialidad, como ya lo hacía la ley alemana. Así, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 63/2011 portuguesa, «desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros».

30. Disponible en <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/15999>>, [fecha de consulta: 15 de marzo de 2016].

31. De acuerdo con el artículo 1, apartado 2 de la Ley 23/96, de 26 de julio, en Portugal están abarcados los siguientes servicios: a) agua; b) energía eléctrica; c) gas natural y gas canalizado; d) comunicaciones electrónicas; e) servicios postales; f) tratamiento de aguas residuales y residuos; g) gestión de residuos sólidos municipales.

32. Respecto al arbitraje obligatorio o necesario en Portugal, véase, *inter alia*, Medeiros (2015, pág. 1.301-1.330); Cardoso y Nazaré (2015, pág. 33-55).

En España, por el contrario, el Tribunal Constitucional español, en la Sentencia n.º 174/95 de 23 de noviembre³³ consideró inconstitucional el artículo 38, apartado 2 de la Ley 16/1987, de transporte terrestre, que prescribía el arbitraje para todas las controversias que no fuesen superiores a 500.000 pesetas, excepto si las partes acordasen lo contrario. En el dictamen del Tribunal Constitucional español esta disposición violaría el artículo 24 de la Constitución y el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que creaba una presunción *ope legis* de la existencia del acuerdo de arbitraje, independiente de la voluntad de las partes.

En nuestra opinión, esta interpretación del Tribunal Constitucional español demuestra una concepción demasiado restrictiva del derecho de acceso a los tribunales. De hecho, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto o incondicional y solo debe ser considerado involucrado si el legislador crea barreras legales para acceder a los tribunales judiciales que sean innecesarias o excesivas, ya que carecen de razonabilidad y proporcionalidad en relación con el fin que intentan llevar a cabo.³⁴ Por otra parte, la propia Constitución española, en los artículos 51 y 54, requiere el establecimiento de procedimientos que satisfagan los intereses legítimos de los consumidores, pudiendo ofrecer al ciudadano equivalentes procesales. Por consiguiente, consideramos que la previsión del arbitraje obligatorio en el ámbito de los conflictos de consumo debe ser constitucionalmente admisible, ya que se presenta como la forma adecuada de obtener su resolución y, por lo tanto, garantizar la protección efectiva de los derechos de los consumidores que, de otro modo, podrían renunciar a su defensa.

Además, actualmente en España se prescribe la participación obligatoria de las empresas en algunos sectores específicos. Así, por ejemplo, las compañías telefónicas están obligadas a acudir a la Oficina del Usuario de Telecomunicaciones y la decisión es vinculante para ellas.³⁵ También la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector

eléctrico, en su artículo 46, párrafo n), prescribe que «las empresas comercializadoras deberán ofrecer a sus consumidores la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición». Asimismo, el Proyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo, que se está discutiendo en España en este momento, prevé la posibilidad de procedimientos de resolución de conflictos obligatorios, desde que en ningún caso conlleve la renuncia a la vía judicial.³⁶

En Portugal, el número de procesos en los centros de arbitraje de consumo respecto a los servicios públicos esenciales aumentaron alrededor del 200% desde 2011. Si tuviéramos en cuenta solo los sectores del agua, la electricidad y el gas, el número de casos presentados en los centros de arbitraje fue, en 2011, de 763 casos y, en 2016, este número en los mismos sectores se elevó a 1.494 casos.³⁷ Este aumento pone de relieve la importancia de la disposición legal del arbitraje obligatorio en el ámbito de los servicios públicos esenciales y se puede deducir que, sin esta previsión, la aceptabilidad de los empresarios para resolver el conflicto en los centros de arbitraje sería menor.

3. El impacto de la Directiva RAL y del Reglamento ODR

La Unión Europea, como forma de dar impulso decisivo a las modalidades alternativas y en línea de resolución de los conflictos de consumo, ha publicado un paquete de medidas legales integrado por la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 (Directiva RAL) y por el Reglamento (UE) 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 (Reglamento ODR).

33. BOE n.º 310, de 28 de diciembre de 1995, pág. 38-44.

34. Esta es también la perspectiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Véase, como ejemplo, la Sentencia del TEDH de 8 de julio de 1986 en el caso *Lithgow y otros vs. Reino Unido* y la Sentencia del TEDH de 27 de agosto de 1991, en el caso *Philis vs. Grecia*.

35. Dando otros ejemplos, véase Esteban de la Rosa (2016, pág. 285).

36. Véase el artículo 9 del Proyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo (en adelante, Proyecto de ley). Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 6 de abril de 2017, disponible en <<http://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV30LO-20151501&lang=es&fcAct=2016-10-26T17:17:38.360Z>> [Fecha de consulta: 7 de julio de 2017].

37. Estadísticas disponibles en <<http://www.siej.dgpi.mj.pt>>.

Si la Directiva RAL tuvo como objetivo principal establecer e imponer³⁸ criterios de calidad para los procedimientos de resolución alternativa de litigios de consumo, que deberán ser independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos, el Reglamento ODR vino a crear una plataforma de resolución de litigios en línea (Plataforma ODR) que, por medio de un sitio de internet interactivo, ofrece una ventanilla única a los consumidores y a los comerciantes que quieran resolver extrajudicialmente litigios derivados de transacciones en línea.³⁹ Integran la Plataforma ODR las entidades notificadas a la Comisión Europea que cumplan los requisitos impuestos por la Directiva RAL y por la legislación nacional de cada Estado miembro donde están ubicadas.⁴⁰

Portugal ha transpuesto la Directiva RAL mediante la Ley 144/2015, de 8 de septiembre, y en España, al tiempo en que escribimos este texto, se está discutiendo, como hemos señalado, el Proyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo que pretende transponer la Directiva al ordenamiento español.⁴¹ Los dos documentos legales no cambian el sistema de arbitraje existente, manteniéndose en funcionamiento los centros de arbitraje de consumo en Portugal y las juntas arbitrales en España. Sin embargo, el objetivo del legislador portugués y español es totalmente distinto.

En verdad, de acuerdo con la exposición de motivos del Proyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo en España, son «las propias entidades las que, voluntariamente, podrán solicitar su acreditación ante la autoridad competente», y, por lo tanto, no parece que se pretenda afectar a los procedimientos de resolución alternativa de conflictos existentes. La finalidad que se persigue es imponer requisitos de calidad armonizados solamente respecto a las entidades de resolución alternativa de conflictos de consumo que intenten figurar en el listado de la Comisión

Europea para constar en la Plataforma ODR. Las demás entidades deberán poder mantener su funcionamiento sin que deban obedecer a nuevos requisitos legales.

Por el contrario, la Ley 144/2015 ha pretendido implementar en Portugal un sistema de acreditación y control absoluto respecto de las entidades que pueden resolver conflictos de consumo en este país. En consecuencia, después de la transposición de la Directiva RAL, todas las entidades que pretenden ofrecer servicios de resolución extrajudicial de conflictos de consumo por mediación, conciliación o arbitraje deben solicitar autorización a la Dirección General de Consumo y, respetados los requisitos de calidad de la Ley 144/2015, pasan a integrar el listado de entidades RAL de Portugal.⁴² Si la autorización no fuere solicitada, la entidad no puede solucionar conflictos de consumo extrajudicialmente. En consecuencia, la Ley portuguesa establece sanciones monetarias para el incumplimiento de los requisitos legales o para las entidades que promuevan la resolución extrajudicial de conflictos de consumo sin autorización.⁴³

Nos parece que la opción del legislador español es más oportuna habida cuenta de que no impide que las entidades existentes mantengan sus servicios. En Portugal hay entidades que, en virtud de las nuevas exigencias legales, han eliminado sus servicios de resolución extrajudicial de conflictos de consumo, como los CIAC -Centros de Informação Autárquica ao Consumidor-, que funcionan en distintos ayuntamientos e podían resolver las reclamaciones de consumo a través de la mediación.⁴⁴ De esta manera, las opciones de los consumidores portugueses han quedado reducidas. Además, respecto a los juzgados de paz, nos parece que van a mantener la resolución de conflictos de consumo en Portugal y, siendo tribunales, no van a solicitar autorización a la Dirección General de Consumo. Tampoco

38. Los principios a respetar por los **órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo** ya estaban establecidos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998 (Diario Oficial n.º L 115/31, de 17 de abril de 1998) para los procedimientos adjudicativos y, para los procedimientos consensuales o facilitativos, en la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001 (Diario Oficial n.º L 109, de 19 de abril de 2001). Sin embargo, y atendiendo a la naturaleza de *soft law* de las Recomendaciones, la UE consideró fundamental introducir carácter vinculante a dichos principios.

39. Analizando la Directiva RAL y la Plataforma ODR, véase, *inter alia*, Esteban de la Rosa (2017, pág. 109-137) y Vilalta Nicuesa (2014).

40. De una manera general, los Estados miembros han transpuesto la Directiva RAL sin cambios de fondo en relación con los sistemas ya existentes. Respecto a la transposición de la Directiva RAL en diferentes Estados miembros, véase, *inter alia*, AA. VV. (2016).

41. Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 6 de abril de 2017.

42. Artículo 6, apartado 2 y artículo 16 de la Ley 144/2015.

43. De acuerdo con el artículo 23 de la Ley 144/2015, la multa para personas naturales puede variar entre 500 euros hasta 5.000 euros y, para personas colectivas, la multa varía entre 5.000 euros y 25.000 euros.

44. Corresponderán a las OMIC en España.

co queda claro ahora si los mediadores privados pueden resolver conflictos de consumo o si tienen que solicitar dicha autorización.⁴⁵ Los inconvenientes que el legislador portugués ha creado justifican nuestro elogio a la opción española, que permite que entidades que no pretendan constar en el listado de la Plataforma ODR mantengan su funcionamiento sin cambios.

Conclusiones

Portugal y España han implementado un sistema de arbitraje para conflictos de consumo complementado con la posibilidad de su resolución por mediación. Existe así un modelo mixto de mediación y arbitraje en los dos países cuya principal diferencia recae en la naturaleza pública del sistema español, frente a la índole privada de los centros de arbitraje en Portugal.

Además, si en España, por regla general, el órgano arbitral es colegiado, en Portugal, al contrario, los tribunales arbitrales de consumo están siempre constituidos por un único árbitro. En nuestra opinión, los tribunales arbitrales de litigios de

consumo deben ser concebidos como estructuras especializadas en estas materias, y los árbitros deben tener competencias específicas para decidir los asuntos inherentes a este campo jurídico, independiente de la parte que tenga razón en su pretensión, sea consumidor o empresario. Así, no se entrevén razones para privilegiar el tribunal colegial y se considera que podrá agilizar la resolución del conflicto el modelo del árbitro único.

Asimismo, si concebimos los tribunales arbitrales de consumo como estructuras especializadas en conflictos de consumo, las materias abarcadas por su competencia deben ser ampliadas a cualquier asunto concerniente a derecho de consumo, sin restricciones con relación a la disponibilidad de derechos. Lo importante es que árbitros especializados sean competentes para decidir materias de consumo en relación con cualquier asunto.

Independientemente de las diferencias en los dos sistemas, lo cierto es que su labor es fundamental para la realización de la justicia en el ámbito del derecho de consumo, por lo que Portugal y España deben continuar haciendo un esfuerzo de desarrollo de los medios extrajudiciales de resolución de conflictos de consumo.

Bibliografía

- AA. VV. (2016). *The New Regulatory Framework For Consumer Dispute Resolution*. En: P. CORTÉS (ed.). Oxford University Press.
- BARRAL VIÑALS, I. (2012). «La mediación en consumo: ¿tiene sentido una doble regulación de la mediación civil y mercantil?». *Libro Digital de la VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación: Tiempo de Mediación, Liderazgo y Acción para el cambio*. Foro Mundial de Mediación, vol. II.
- CARDOSO, A. M.; NAZARÉ, S. (2015). «A arbitragem necessária - natureza e regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão». En: A. GOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA; M. CANCELLA DE ABREU; P. COSTA E SILVA; R. PENAY; S. MARTINS (coord.). *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mario Raposo*. Universidade Católica Editora, pág. 33-55.
- CEBOLA, C. M. (2012). «Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: panorama português». *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. Vol. II, n.º 6, pág. 11-46.
- DOMÍNGUEZ PLATAS, J. (2010). «El arbitraje colectivo». En: F. ESTEBAN DE LA ROSA y G. OROZCO PARDO (dir.). *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pág. 149-162.

45. Se debe señalar que en Portugal la Ley general de mediación (Ley 29/2013, de 19 de abril) no excluye la mediación de consumo como lo hace el artículo 2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España.

- ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2010). «Régimen europeo de la resolución electrónica de litigios (ODR) en la contratación internacional de consumo». En: F. ESTEBAN DE LA ROSA y G. OROZCO PARDO (dir.). *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pág. 165-222.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2016). «Challenges for the implementation of the Consumer ADR Directive in Spain». En: P. CORTÉS (ed.). *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*. Oxford University Press, pág. 285.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2017). «Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo Derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo». *Revista española de derecho internacional*. Vol. 69, n.º 1, pág. 109-137.
- FAURE, M. C. G. (2016). «El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: España, Portugal y Argentina». *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. Vol. VI, n.º 22, junio, pág. 227-258.
- FROTA, M. (2016). «O acesso à justiça: os meios alternativos de resolução de litígios de consumo». *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. Vol. VI, n.º 22, junio, pág. 9-14.
- HODGES, C. [et al.] (2012a). «Consumer-to-business dispute resolution: the power of CADR». *ERA Forum*. Vol.13, n.º 2, pág. 199-225. <<https://doi.org/10.1007/s12027-012-0263-y>>
- HODGES, C. [et al.] (2012b). *ADR en Europa*. Oxford: Hart Publishing.
- MARTIN DIZ, F. (2006). «Políticas de la Unión Europea en la promoción de soluciones extrajudiciales para la resolución de conflictos». En: M. S. VELARDE ARAMAYO (coord.). *Introducción al Derecho del Arbitraje y Mediación*. Salamanca: Ratio Legis, pág. 71-97.
- MEDEIROS, R. (2015). «Arbitragem Necessária e Constituição». *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Artur Maurício*. Coimbra Editora, pág. 1301-1330.
- OROZCO PARDO, G. (2011). «La Mediación en los Conflictos de Consumo». *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. Vol. I, n.º 1, marzo, pág. 211-229.
- PEGADO LIZ, J. (2016). «A resolução alternativa de litígios no direito da União Europeia». *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. Vol. VI, n.º 22, junio, pág. 15-48.
- VALL RIUS, A. (2011). «Sistemas mixtos de gestión colaborativa de conflictos». En: M. E. LAUROBA; I. BARRAL; I. VIOLA (dir.). *Materiales jurídicos del Libro Blanco de la Mediación en Catalunya*. Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, pág. 261-274.
- VILALTA NICUESA, A. E. (2014). *Mediación y arbitraje electrónicos*. Aranzadi.

Cita recomendada

MARQUES CEBOLA, Cátia (2017). «Mediación y arbitraje de consumo: una visión comparada de los modelos portugués y español». En: Aura Esther VILALTA (coord). «Mediación sectorial y digitalización». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 25, págs. 6-16. UOC [Fecha de consulta: dd/mm/aa]. <<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i25.3087>>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre la autora

Cátia Marques Cebola
catia.cebola@ipleiria.pt

Directora del Centro de Investigación en Estudios Jurídicos (CIEJ)
Instituto Politécnico de Leiria

Cátia Sofia Marques Cebola es graduada en Derecho y ha cursado su máster en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra en 2009, defendiendo la tesis *La resolución extrajudicial de conflictos: nuevos caminos, la misma justicia*. Es doctora en Derecho, y defendió en 2011 su tesis doctoral en la Universidad de Salamanca, respecto al tema «La mediación: un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de conflictos», obteniendo el Premio Extraordinario de Doctorado de la Universidad de Salamanca. Su libro *La mediación* fue publicado por Marcial Pons en 2013. En 2009 ha cursado el curso de especialización en mediación en el Harvard Negotiation Institute de la Harvard Law School. En términos de investigación ha participado en los siguientes proyectos: proyecto europeo EMEDEU - «Online Mediation in Cross-Border Civil and Commercial Matters in the European Union», 2014-2016, JUST/2013/JCIV/AG/4689, financiado por la Comisión Europea y coordinado por la Universidad de Salamanca; proyecto «Mediación Electrónica en la Administración de la Justicia: Implantación y Desarrollo», con la referencia SA044U14, financiado por la Comunidad de Castilla y León - España, conforme ORDEN EDU/956/2014, de 7 de noviembre, y coordinado por el profesor Fernando Martín Diz, de la Universidad de Salamanca; y en el consorcio de investigación del proyecto DEPOCEI, financiado por la Unión Europea en el ámbito del Programa TEMPUS IV, coordinado por la Universidad de Belgrado. Es autora de diversos artículos respecto a la temática de la mediación y de los medios extrajudiciales de resolución de conflictos y participó en varias conferencias internacionales en estas temáticas. Es profesora en la Escuela Superior de Tecnología y Gestión de Leiria desde 2003, y desde 2014 es directora del Centro de Investigación en Estudios Jurídicos (CIEJ) del Instituto Politécnico de Leiria.

Politécnico de Leiria
Rua General Norton de Matos,
Apartado 4133,
2411-901 Leiria - Portugal

