

¿ES POSIBLE LA TUTELA DE INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS
EN EL ARBITRAJE DE CONSUMO? EL ARBITRAJE DE CONSUMO
COLECTIVO EN EL REAL DECRETO 231/2008, DE 15 DE FEBRERO,
REGULADOR DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

*IS IT POSSIBLE THE CONSUMER ARBITRATION FOR COLLECTIVE
REDRESS? THE COLLECTIVE CONSUMER ARBITRATION ESTABLISHED BY
THE ROYAL DECREE 231/2008 OF 15TH FEBRUARY 2008*

Rev. boliv. de derecho n° 11, enero 2011, ISSN: 2070-8157, pp. 176-203



Diana
MARCOS
FRANCISCO

RESUMEN: Este trabajo trata de analizar la viabilidad o no de ejercitar a través del arbitraje de consumo acciones colectivas, tengan éstas por objeto la tutela de intereses colectivos o la de intereses difusos de los consumidores y usuarios, de acuerdo con la nueva regulación llevada a cabo por el reciente Real Decreto 231/2008, regulador del Sistema Arbitral de Consumo, y centrándonos en un especial análisis de la misma. Y ello sin perjuicio de tratar algunas posiciones y posturas seguidas al respecto por la doctrina y jurisprudencia bajo la vigencia del anterior Real Decreto regulador del Sistema Arbitral de Consumo (el RD 636/1993, de 3 de mayo) e, incluso, por la normativa proyectada del nuevo Real Decreto, haciendo especial hincapié en las diferencias en relación con la normativa finalmente aprobada; lo que, a su vez, nos ayudará a comprender el alcance que ha de darse a la nueva regulación.

ABSTRACT: This article deals with the question of whether the new Spanish consumer arbitration' scope of application established by Royal Decree 231/2008 of 15th February 2008 allows the defence of collective and diffuse interests of consumers. This exposition will be done, on one hand, studying the fundamental regulation that this new Royal Decree 231/2008 has introduced about the collective consumer arbitration; and, on the other hand, studying the main jurisprudence and the relevant literature on this specific question that took place when the former Royal Decree 636/1993 of 3rd May 1993 was in force; what will help us to understand the new regulation.

Palabras clave: Arbitraje de consumo, acciones e intereses colectivos y difusos, nueva regulación.

Key words: Consumer arbitration, collective and diffuse actions and interests, current regulation.

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- ACCIONES O INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS DE LOS CONSUMIDORES: PRECISIONES TERMINOLÓGICAS. III.- PRINCIPALES CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA VIABILIDAD O NO DE EJERCITAR ACCIONES COLECTIVAS VÍA ARBITRAJE DE CONSUMO. IV.- REFORMA PROYECTADA: “ARBITRAJE DE CONSUMO COLECTIVO Y DIFUSO”. V.- REFORMA APROBADA: ARBITRAJE DE CONSUMO COLECTIVO A LA LUZ DEL NUEVO REAL DECRETO. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARBITRAJE DE CONSUMO COLECTIVO. 5.1. ¿Cabe ejercitar acciones de cesación vía arbitraje de consumo? 5.2. Junta arbitral de consumo competente para conocer el arbitraje de consumo colectivo, determinación de los afectados y llamamiento de los mismos. 5.3. Iniciación de las actuaciones y aceptación del arbitraje de consumo colectivo por el empresario o profesional. 5.4. Suspensión de la tramitación de las solicitudes de arbitraje y excepción de arbitraje colectivo. 5.5. Plazo para dictar laudo. 5.6. “Arbitraje de consumo colectivo” (art. 56-62) versus “acumulación de procedimientos” (art. 39.2). VI.- CONSIDERACIONES FINALES.

I.- INTRODUCCIÓN.

Como es sabido, hace poco más de dos años entraba en vigor la nueva norma reguladora del Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, SAC), a saber, el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero (en lo sucesivo, NRD). Como tan reiteradamente había puesto de manifiesto la doctrina, se hacía imprescindible una reforma del SAC tal y como estaba regulado, desde su origen, por el anterior Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo (sucesivamente, ARD). Ello a los efectos, tanto de paliar las deficiencias que el arbitraje de consumo (AC, en adelante) había demostrado poseer desde su puesta en práctica, como para adaptar su regulación a la actual Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de diciembre (en adelante, LA), y acabar con los problemas interpretativos sobre cómo había afectado o incidido ésta en la regulación del AC. No olvidemos que el ARD se dicta bajo la vigencia de la anterior Ley de Arbitraje (la Ley 36/1988, de 5 de diciembre), que ésta era la normativa supletoria del AC (según su misma Disposición Adicional Primera y el art. 1 ARD) y que la vigente LA la modifica en muchos de sus aspectos, que el mismo ARD se remitía en ocasiones a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje (en concreto, en su art. 11.6, en materia de abstención y recusación de los árbitros, y en el art. 17.2, sobre notificación, corrección, aclaración de términos, anulación y ejecución del laudo) y que, en otras, se limitaba a reproducir literalmente los términos de la derogada LA (p. ej., en su art. 2.2, al regular las mal llamadas “cuestiones” excluidas del AC -copia del art. 2.2 de dicha Ley-; en su art. 14.2, al tratar la posible prórroga del plazo de cuatro meses para dictar laudo “por acuerdo expreso de las partes” -copia

• Diana Marcos Francisco

Doctora en Derecho por la Universitat de València
Profesora de la Universidad Católica de Valencia
Abogada
diana.marcos@ucv.es

del art. 30.1 *in fine* de aquélla-; o en su art. 16.2, sobre la necesaria motivación del laudo dictado en derecho -copia del art. 32.2-), contribuyendo con ello a crear un panorama de confusión e inseguridad jurídica.

El legislador, haciéndose eco de la aludida necesidad de reforma, preveía en la Disposición Final Sexta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios, que en el plazo de un año desde su entrada en vigor, el Gobierno, contando con el parecer de las Comunidades Autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Consumo y con audiencia del Consejo de Consumidores y Usuarios, dictaría una nueva regulación del Sistema Arbitral de Consumo. Tal mandato era reproducido en el art. 57.2 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias (TR, en adelante), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, recordando al Gobierno su encargo de abordar la pertinente reforma del RD o, más exactamente, elaborar un nuevo RD regulador del SAC. En cualquier caso, conviene advertir que el Instituto Nacional de Consumo llevaba años trabajando en la reforma del SAC y, en tal sentido, fue elaborado un primer *Borrador de Regulación de Mediación y Arbitraje* (no sólo de arbitraje, al que seguidamente aludiremos como Borrador)¹, seguido en marzo de 2007 de un primer *Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo y la Mediación en el Procedimiento Arbitral*² (en adelante, nos referiremos al mismo como el Proyecto) y de uno segundo en diciembre de 2007³, predecesor del finalmente aprobado, con tan sólo dos meses de retraso, nuevo Real Decreto de 2008⁴.

Este nuevo Real Decreto, en la línea de lo apuntado, señala expresamente en su Exposición de Motivos que se hacía *“necesario adecuar la regulación del Sistema Arbitral de Consumo a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje”*; así como introducir *“las modificaciones necesarias para incrementar la seguridad jurídica de las partes y la homogeneidad del sistema, como presupuestos necesarios para reforzar la confianza en él de empresas o profesionales y consumidores o usuarios, asegurando el recurso a este sistema extrajudicial de resolución de conflictos que, como tal, es de carácter voluntario”*. Y, todo ello, sin perjuicio de seguir observando la esencia del AC. En efecto, como dice la repetida Exposición de Motivos (en lo sucesivo, EM), *“este*

¹ Dicho Borrador fue elaborado y presentado ante un Grupo de Trabajo de Arbitraje (integrado por representantes de todas las Comunidades Autónomas y miembros de aquél), revisado y acordado definitivamente por dicho Grupo en junio de 2006 y elevado a la Conferencia Sectorial de Consumo, que lo aprobaba el 12 de julio de 2006.

² DÍEZ GARCÍA, H., “Admisión e inadmisión a trámite de solicitudes de arbitraje de consumo”, en *Aranzadi Civil*, núm. 14, 2007, edición electrónica: westlaw.es (BIB 2007, 1356), pp. 3 y 4.

³ Este segundo Proyecto fue objeto de análisis en el dictamen aprobado por el Consejo de Estado el 24 de enero de 2008 (expediente 2526/2007), disponible en <http://www.uclm.es/cesco/investigacion/2008/3.pdf>, consultada en junio de 2008.

⁴ MARÍN LÓPEZ, M. J., “La nueva regulación del arbitraje de consumo: el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero”, en *Diario La Ley*, núm. 6905, 2008, edición electrónica: diariolaley.es, consultada en junio de 2008 (igualmente disponible en <http://www.uclm.es/cesco/investigacion/2008/3.pdf>, consultada el 5.7.08), pp. 1 y 2.

reglamento mantiene las características esenciales del arbitraje de consumo”, entre las cuales, es especialmente destacada y conocida la de rapidez, agilidad o celeridad.

Como manifestamos en otro de nuestros trabajos⁵, una forma de contribuir o reforzar la mencionada rapidez ha sido precisamente introducir una de las que la misma EM del NRD califica como “*novedades de notable importancia*”: “*la regulación del arbitraje de consumo electrónico*”. Pues bien, junto con éste, la otra novedad “*de notable trascendencia*”, según tal Exposición de Motivos del RD de 2008, que se incorpora al nuevo SAC es precisamente la del arbitraje de consumo colectivo, regulado en la Sección II del Capítulo V (“*Disposiciones especiales*”), que exactamente integra los arts. 56 a 62. Se trata de una previsión que, como se verá, ya no parece casar tan bien con la rapidez propia del AC de la que se han de beneficiar los consumidores y empresarios partes del mismo.

Así las cosas, esta obra se centra en el estudio de esta última novedad. En concreto, en el presente trabajo nos proponemos analizar cuál es el régimen del AC colectivo en el reciente RD 231/2008, así como si a la luz de esta nueva regulación verdaderamente cabe o no el ejercicio de acciones colectivas y difusas a través del AC. Para su adecuada comprensión, tal estudio se acompañará de las principales posturas doctrinales y jurisprudenciales que, sobre la viabilidad o no del ejercicio de estas acciones vía AC, han existido al respecto y se han manifestado durante la vigencia del anterior Real Decreto regulador del sistema arbitral de consumo; así como de las principales notas sobre la regulación que de esta misma materia contenía el Borrador; lo que sin duda puede resultar útil a los efectos de entender e interpretar el alcance de la previsión *ex novo* del RD de 2008 sobre el AC colectivo.

II.- ACCIONES O INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS DE LOS CONSUMIDORES: PRECISIONES TERMINOLÓGICAS.

En relación con las pretensiones no susceptibles de AC y su ámbito de aplicación, uno de los problemas que se había planteado durante la vigencia del Real Decreto 636/1993, ante su silencio, era precisamente si era conveniente y cabía ejercitar a través del mismo acciones colectivas, entendidas como aquellas que permiten exigir responsabilidad en el caso de que los afectados por un hecho dañoso son un grupo de consumidores perfectamente determinados o fácil de determinar; y difusas, en caso de que la pluralidad de consumidores afectados es indeterminada o de difícil determinación. Hemos de decir que tales definiciones de las que partimos son las que responden al criterio normativo, es decir, a lo establecido fundamentalmente en

⁵ “El arbitraje de consumo *on line* en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del Sistema Arbitral de Consumo”, en *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 96, 2008, p. 3-54.

el art. 11.2⁶ y 3⁷ de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), y las que, con base en el citado precepto, mantienen algunos autores desde un punto de vista subjetivo, esto es, procesal y de legitimación, mientras que a la luz de tal artículo no existe diferencia esencial u objetiva alguna de lo que son intereses colectivos y difusos. Pero hemos de ser conscientes y advertir que es ésta, la del significado o definición de las acciones y los intereses colectivos y difusos, una cuestión no pacífica en la doctrina⁸ e, incluso, falta de una más mínima homogeneidad.

En efecto, la doctrina ha definido o se ha referido a los intereses de grupo, colectivos o supraindividuales atendiendo a tres criterios diferentes, a saber: el normativo, tal y como viene reconocido por el ordenamiento jurídico; el subjetivo, que implica la atribución de legitimación para su defensa a ciertos entes u organizaciones⁹; y el objetivo, en virtud de lo que lo verdaderamente importante para calificar un interés de colectivo es su naturaleza, ya se trate de un bien de uso indivisible, que sólo puede ser disfrutado de forma conjunta por el colectivo, o bien se trate de bienes iguales u homogéneos divisibles o susceptibles de ser disfrutados y pretendidos, aptos de apropiación exclusiva, y que asimismo interesan a la colectividad¹⁰.

Pero, en sentido estricto, los intereses colectivos, comunes o de grupo (y, en tal sentido, las acciones colectivas) son aquellos que, desde un punto de vista o primando el criterio objetivo, la "colectividad" disfruta o pretende de forma indivisible y, por tanto, se trata de derechos, situaciones o bienes no susceptibles de apropiación exclusiva¹¹.

En cualquier caso, téngase en cuenta que los no pocos problemas planteados por la nueva regulación de las acciones colectivas y difusas introducida por la LEC

6 Art. 11.2: "Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados".

7 Art. 11.3: "Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas".

8 Vid. MONTÓN GARCÍA, M. L., *Acciones colectivas y acciones de cesación*, Instituto Nacional del Consumo, 2004, pp. 12 y 13.

9 En este sentido, por ejemplo a los efectos del Informe emitido por España sobre la evaluación de la efectividad y eficiencia de los mecanismos de tutela de intereses colectivos de los consumidores en la UE (disponible en inglés en http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/sp-country-report-final.pdf, consultada el 28.6.09), acciones colectivas son aquéllas que han sido introducidas por un grupo de, al menos, cinco personas, por asociaciones de consumidores, por entidades legalmente constituidas creadas para proteger a los consumidores y por grupos de víctimas (p. 6).

¹⁰ Así, autores como HERRERO PEREZAGUA, J. F., *Jurisdicción y competencia en materia de consumidores* (Prólogo de A. Bonet Navarro), Thomson-Aranzadi, 2007, esp p. 79, han preferido referirse únicamente a una realidad, las acciones colectivas, advirtiendo la multivocidad del término y englobando en las mismas, tanto a aquellas acciones que permiten tutelar intereses o derechos individuales homogéneos (esto es, semejantes: pensemos, p. ej., en el derecho a la indemnización, a la sustitución del bien, a la reparación, a la devolución de lo abonado, etc.), es decir, la suma de todos ellos, lo que justifica la necesidad de articular mecanismos de acumulación e intervención de los afectados, como a aquellas otras acciones en virtud de las cuales sólo es posible tutelar intereses supraindividuales, siendo el ejemplo típico la acción de cesación.

¹¹ GONZÁLEZ CANO, M^o I., "El interés colectivo en materia de consumo: tipología, capacidad y legitimación", en AAVV, *Protección de los consumidores e inversores, arbitraje y proceso*, Reus, 2009, pp. 81-83.

derivan en gran medida precisamente por confundir los intereses individuales que afectan a una colectividad con los colectivos, de los cuales *strictu sensu* no es portador individual ningún sujeto de derecho a título individual¹². Por poner un ejemplo, el daño derivado de productos defectuosos nunca es un interés colectivo ni difuso, pues el sujeto pasivo del daño no es la colectividad, como portadora del interés genérico; el daño es siempre un interés individual e intransferible del sujeto afectado.

Sin embargo, no resultaba extraña la entonces nueva regulación de la LEC considerando, por un lado, que la misma trataba en de acoger o seguir, aunque no en idénticos términos, el modelo propio de las *class actions* del ámbito anglosajón; y, por otro lado, que en nuestro propio ordenamiento jurídico contábamos con un perfecto precedente o caldo de cultivo para el reconocimiento de legitimación extraordinaria¹³ a determinadas asociaciones, entes u organizaciones desde que le fuera reconocida a la Organización de Consumidores y Usuarios (en acrónimo, OCU) en la STS, 2ª, de 26 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6366), en el proceso por la responsabilidad civil derivada de los daños producidos por la adulteración y posterior comercialización de aceite de colza. Pero lo cierto es que el ámbito propio de las acciones colectivas debería de limitarse en puridad a aquéllas de cesación u otras que no incorporen pretensiones individualizables, tal y como ocurría hasta la entrada en vigor de la LEC¹⁴.

¹² Como indica MARTÍNEZ GARCÍA, E., hay que distinguir “el mero interés plural, como adición de intereses individuales ejercitables por separado, de los intereses generales (supraindividual o social) cuya protección hace impracticable el uso de las técnicas procesales litisconsorciales o acumulativas y, en ese sentido, legitima la entrada en el proceso a personas jurídicas o grupos legalmente constituidos y nacidos con vocación de proteger este interés de <<clase>>” (vid. “La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios”, en AAVV, *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barona Vilar, S. (Coord.), Tirant lo Blanch, 2003, p. 5 de la versión electrónica del libro: tirantonline.com).

¹³ Recuérdese que frente al fenómeno de la legitimación ordinaria (art. 10, 1º LEC), el artículo 10 de ésta *in fine* “reconoce la existencia de casos en los que por ley se atribuye legitimación para actuar a personas distintas del titular del derecho o interés en conflicto. Desde ésta perspectiva, el concepto de interés adquiere una mayor importancia, como muestra de la opción del legislador a la hora de habilitar a terceros para pedir en nombre propio sobre la base de un derecho ajeno. Se trata del fenómeno de la legitimación extraordinaria” (MARTÍNEZ GARCÍA, E., op. cit., p. 2).

¹⁴ Vid., en este sentido, CARRASCO PERERA, A. Y GONZÁLEZ CARRASCO, Mª C., “¿Acciones de clase en el proceso civil?”, en *Aranzadi Civil*, núm. 3/2001 parte Estudio, edición electrónica: westlaw.es (BIB 2001, 325), esp. pp. 3 y 5. Aunque, por su parte, MARÍN LÓPEZ, J. J., ha indicado que “antes de la LEC de 2000 no existía en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma que reconociera con carácter general legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar acciones colectivas de indemnización de los daños y perjuicios padecidos por un grupo más o menos amplio de personas”, aludiendo como concretas excepciones la STS dictada el mencionado caso del aceite de colza desnaturalizado, no apto para el consumo humano, y lo dispuesto en el art. 12.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (vid. “Las acciones de clase en el proceso español”, julio de 2001, disponible en http://www.indret.com/pdf/057_es.pdf, consultada por última vez en junio de 2009, pp. 3 y 4), lo cierto es que la posibilidad concedida por este precepto de “que a la acción de cesación se acumule, como accesorio, la de devolución de cantidades indebidamente cobradas y la de indemnización de daños y perjuicios causados por la aplicación de la cláusula declarada nula”, es fruto de la nueva redacción del artículo 12.2 dada por la Disposición Final 6ª. I de la misma LEC.

III.-PRINCIPALES CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA VIABILIDAD O NO DE EJERCITAR ACCIONES COLECTIVAS VÍA ARBITRAJE DE CONSUMO.

Durante la vigencia del ARD y tras la aprobación de la actual LEC, parecía existir unanimidad doctrinal al respecto, de forma que los autores coincidían en que la respuesta no puede ser otra que negativa¹⁵, argumentando fundamentalmente que el sistema contemplado en el ARD estaba pensado para reclamaciones individuales, esto es, para tutelar los intereses individuales del colectivo de consumidores y usuarios.

Diferentes han sido, en realidad, los argumentos aducidos para justificar tal respuesta, tales como que el RD de 1993 sólo mencionaba a las asociaciones de consumidores y usuarios en su calidad de representantes de los consumidores y usuarios. Así lo evidenciaba el hecho de que sus arts. 3. l y 5 utilizaran la expresión “a través” aludiendo a que a tales asociaciones meramente se les atribuía la condición de intermediarios o cauce mediante los cuales los consumidores podían presentar sus solicitudes de AC, pero en ningún caso una legitimación procesal extraordinaria¹⁶ por sustitución¹⁷. En efecto, a pesar de que el art. 20.1 de la derogada LGDCU señalaba, entre las finalidades de las asociaciones de consumidores y usuarios, la de “representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios”, sólo la primera de las funciones en él enumeradas era posible en el AC, cuyo objeto

¹⁵ GUTIÉRREZ SANZ, M^a R., “Las Juntas Arbitrales de Consumo”, en AAVV, *El sistema arbitral de consumo: Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo*, Quintana Carlo, I. y Bonet Navarro, A. (Dir.), Pamplona, Aranzadi, 1997, pp. 101-102; GASPAR LERA, S., *El ámbito de aplicación del arbitraje*, Pamplona, Aranzadi, 1998, pp. 203-205; CARRASCO PERERA, A., “Delimitación temporal, objetiva y territorial del arbitraje de consumo”, en AAVV, *El arbitraje de consumo: una nueva dimensión del arbitraje de Derecho privado*, Florensa i Tomàs, C. E. (Ed.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 95; ABELLÁN TOLOSA, L., “El sistema arbitral de consumo”, en AAVV, *Derecho privado de consumo*, Reyes López, M^a J. (Coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 615; CASADO CERVIÑO, A., “El arbitraje de consumo”, en *Actualidad Civil*, núm. 4, 2006, edición electrónica: http://authn.laley.net/comun/cgi-bin/imprimir_actualidad.pl?http://authn.laley.net/ra_civc/2006/r04c_2006_af_1.html, consultada el 3.1.07, pp. 11 y 12; MARÍN LÓPEZ, M. J., “Presente y futuro del arbitraje de consumo: 43 cuestiones controvertidas”, en *Revista de Derecho Privado*, Año núm. 90, Mes 9-10, 2006, pp. 3-76, edición electrónica: <http://www.uclm.es/cesco/investigacion/2006/15.pdf>, consultada el 28.1.07, p. 12; DÍEZ GARCÍA, E., op. cit., p. 24; HERRERO PEREZAGUA, J. F., op. cit., p. 45. En contra se muestra DÍAZ ALABART, partidaria de esta posibilidad, aunque dejando constancia de que el ejercicio de acciones colectivas vía AC puede plantear algunos inconvenientes. Según tal autora, el SAC “puede ser una buena vía para defender los intereses generales de los consumidores y usuarios” (vid. “El arbitraje de consumo (RD 636/1993, de 3 de mayo)”, en *Estudios sobre Consumo*, 1994, p. 177). También a favor, de esta posibilidad en el arbitraje, MARTÍNEZ GARCÍA, E., *El arbitraje en el marco de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 165-170, aunque con respecto a proteger vía arbitral intereses difusos añade que “no resulta en absoluto fácil si atendemos al estricto tenor del art. 519 LEC y al indeterminado contenido del art. 32 LA” (p. 170); IDEM, “Art. 29. Demanda y contestación”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Barona Vilar, S. (Coord.), Thomson-Civitas, 2004, pp. 1012-1015.

¹⁶ El carácter extraordinario deriva de que las asociaciones “pueden ejercitar acciones en defensa de la categoría genérica de los consumidores; ello sin necesidad de obtener por parte de cada uno de ellos -titulares de los derechos vulnerados- el respectivo poder que les autorice para actuar ante la jurisdicción estatal” (GASPAR LERA, S., op. cit., p. 204).

¹⁷ GUTIÉRREZ SANZ, M^a R., op. cit., pp. 100 y 101; GASPAR LERA, S., op. cit., p. 205; CARRASCO PERERA, A., op. cit., p. 95; ABELLÁN TOLOSA, L., op. cit., p. 615; CASADO CERVIÑO, A., op. cit., pp. 10 y 11.

se reducía según el art. 2.1 ARD a la resolución de las “*quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios en relación con sus derechos legalmente reconocidos*”¹⁸.

Por tanto -se afirmaba-, el sistema arbitral de consumo es competente para conocer de las reclamaciones individuales de consumidores, como se deducía de los arts. 2.1, 3.1 y 5 del RD de 1993¹⁹. Dichas consideraciones son igualmente aplicables bajo la vigencia del actual RD ya que, por una parte, se infiere de su art. 34 que el ámbito propio de los AC es el de los derechos e intereses individuales en la medida en que únicamente se atribuye legitimación a “*los consumidores y usuarios que consideren que se han vulnerado sus derechos reconocidos legal o contractualmente*”; esto es, sólo se atribuye legitimación ordinaria a tales sujetos; conclusión a la que también conduce el art. 1.2, al postular de forma similar a como hacía el art. 2.1 ARD que “*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 a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor*”. Y, por otra parte, repárese que el nuevo RD ya no menciona ni siquiera la posibilidad, que podía haberse interpretado incorrectamente, de presentar las solicitudes de arbitraje mediante asociaciones de consumidores; posibilidad que, si bien bajo la vigencia del ARD tenía su sentido dados sus efectos en la constitución o composición del órgano arbitral (art. 11), actualmente no lo tiene al resultar indiferente si la reclamación se presenta o no a través de aquéllas.

Por otro lado, como también se apuntaba y es sabido, el convenio y laudo arbitrales o, en definitiva, el arbitraje, como institución esencialmente voluntaria, sólo tiene efectos *inter partes*, no pudiendo tener efectos *erga omnes*²⁰, lo que es incompatible con el régimen procesal singular de tales acciones, en aspectos tales como la eficacia de cosa juzgada de que gozan las sentencias que las resuelven (art. 222.3²¹ LEC) en relación con todos los perjudicados, se hayan personado o no en el procedimiento, siempre que hayan tenido oportunidad de participar en él²². Si

¹⁸ DE CARPI PÉREZ, J., “El colegio arbitral y las partes del proceso arbitral de consumo”, en AAVV, *El sistema arbitral de consumo: Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo*, Quintana Carlo, I. y Bonet Navarro, A. (Dir.), Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 165.

¹⁹ MARÍN LÓPEZ, M.J., “Presente y futuro...”, op. cit., p. 10.

²⁰ ABELLÁNTOLOSA, L., op. cit., p. 615. Como la propia jurisprudencia ha señalado, el arbitraje sólo puede afectar a quienes a él se sometieron (STS de 28 de mayo de 1990 [R] 1990, 4048]) y “*la cláusula de sumisión a arbitraje no puede afectar a terceros ajenos a la celebración del contrato, para quienes dicha cláusula es <<res inter alios acta>>, como son las personas jurídicas demandadas*” (SAP de Valencia 721/2001 -Sección 6ª- de 19 de noviembre [JUR 2002, 42351], FD Segundo).

²¹ Art. 222.3: “*La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley*”.

²² Como muy bien apunta CALDERÓN CUADRADO, P., para interpretar correctamente la aludida norma, se ha de partir, entre otras, de la idea básica de que “con fundamento en el derecho de defensa o si se quiere desde una perspectiva negativa basándose en la prohibición de indefensión- se afirma, incluso siendo idéntico el bien jurídico litigioso o teniendo carácter absoluto el derecho sobre el que recae el pronunciamiento judicial, que la eficacia de cosa juzgada de la sentencia que ponga fin al proceso sólo puede afectar a las partes del mismo o a quien, en definitiva, tuvo oportunidad de participar en él” (vid. “La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios”, en AAVV, *Tutela de los consumidores y usuarios en*

aplicáramos tal régimen en sede de arbitraje de consumo estaríamos atentando contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución Española, ya que no cabría otra opción para los consumidores perjudicados del colectivo que acudir a esta vía (y no a la judicial) una vez iniciado el procedimiento arbitral. De la misma forma, si admitiéramos el ejercicio de este tipo de acciones vía arbitral se producirían problemas de litispendencia y ejecución forzosa²³.

Asimismo, se ha argüido que el reconocer la estudiada posibilidad atentaría contra los principios esenciales de rapidez, antiformalismo y gratuidad del AC²⁴; y que a la luz del art. 11.3 LEC no puede un consumidor “iniciar a título individual un proceso para garantizar intereses supraindividuales, colectivos o difusos” (sin perjuicio de determinadas excepciones que pueden encontrarse en otras Leyes)²⁵. Y es que, en efecto, “en el ámbito general del consumo de bienes y servicios contemplado en la LEC la legitimación individual es operativa sólo en cuanto a los intereses propiamente individuales, impidiéndose al consumidor o usuario iniciar a título individual un proceso para defender intereses supraindividuales, ello sin perjuicio de la posibilidad legal de intervención procesal del consumidor individual en un proceso donde se ventilen intereses colectivos o difusos”²⁶.

Debemos decir al respecto que la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales ya se había pronunciado avalando esta interpretación. Exactamente, la SAP de Barcelona (Sección 14ª), de 3 de noviembre de 2003 (AC 2003, 1763) consideraba que la acción ejercitada por un particular para obligar a RENFE a insertar una determinada información en los billetes de cercanías y que había sido estimada por el Colegio Arbitral (acción de cesación, de carácter difuso por afectar a una pluralidad indeterminada de usuarios, a pesar de que la Audiencia la califica simplemente de acción colectiva²⁷) no era susceptible de arbitraje por no ser de

la Ley de Enjuiciamiento Civil, Barona Vilari, S. (Coord.), Tirant lo Blanch, 2003, p. 34 de la edición electrónica del libro: tirantonline.com). Y téngase en cuenta, como a ello añade la citada autora, que, “siendo cual es el tenor literal de la previsión legal, esa especial delimitación subjetiva de los efectos de la sentencia únicamente será de aplicación respecto de las dictadas en procesos donde se debatan intereses generales de los consumidores y usuarios accionados bien por asociaciones, entidades legalmente constituidas o grupos de afectados si se tratara de intereses colectivos, bien por asociaciones que, conforme a la ley, sean representativas si fueran difusos. Sólo en estos supuestos se produce la disociación requerida entre el titular del derecho o interés objeto del proceso y quien solicita judicialmente tutela del mismo. Consecuentemente con ello, de la esfera de influencia del artículo 222.3.1 *in fine* deberán excluirse aquellas resoluciones que decidan sobre pretensiones individuales de consumidores y usuarios concretos ejercitadas por ellos mismos o de la asociación cuando actuó en defensa de sus propios intereses o en representación específica de los particulares de sus asociados” (p. 35).

²³ GUTIÉRREZ SANZ, Mª R., op. cit., p. 102; CARRASCO PERERA, A., op. cit., p. 95; MARÍN LÓPEZ, M. J., “Presente y futuro...”, op. cit., p. 12; DÍEZ GARCÍA, H., op. cit., p. 25.

²⁴ A. Casado Cerviño, op. et loc. cit., p. 12.

²⁵ DÍEZ GARCÍA, H., op. cit., p. 25 y nota 152.

²⁶ GONZÁLEZ GRANDA, P., “Protección judicial y extrajudicial de consumidores y usuarios en el ámbito del comercio electrónico”, en *Diario La Ley*, núm. 6733, 2007, edición electrónica: diariolaley.es, consultada en julio de 2008, p. 9.

²⁷ Insistimos en que no ha de extrañar tal calificación ya que, como ha señalado MONTÓN GARCÍA al tratar los intereses colectivos y difusos, “la diferenciación no es, sin embargo, pacífica e incluso hay opciones doctrinales y hasta jurisprudenciales que identifican ambos conceptos considerándolos simples modalidades gramaticales para decir lo mismo: intereses que afectan a una diversidad de personas” (vid. op. cit., p. 12). Asimismo, recuerda

libre disposición (art. 2.1 LA) para el consumidor (FD Cuarto). Y, por otro lado, la AP alude como segundo motivo para argumentar que no cabe ejercitar tales acciones vía arbitral que el consumidor individual carece de legitimación activa conforme al art. 11 LEC (FD Tercero).

Cosa distinta es que nada pareciera impedir a la luz del ARD que una pluralidad o una suma de intereses o pretensiones individuales perfectamente identificadas²⁸ pudieran tutelarse y resolverse en un solo procedimiento, como de hecho se ha venido haciendo en la práctica, pero no como consecuencia del ejercicio de una acción colectiva. Nada impedía que una pluralidad concreta y perfectamente determinada de consumidores afectados por un mismo servicio o producto o, sin ser el mismo, de las mismas características, decidiera ejercitar conjuntamente sus reclamaciones contra el mismo reclamado y resolverlas en un mismo procedimiento arbitral (pensemos, p. ej., que las personas afectadas son amigos o familiares que adquirieron un producto idéntico o contrataron un servicio con idénticas características de la misma empresa) o, incluso, que sea una asociación de consumidores en nombre de varios de sus asociados quien lo hiciera²⁹. Pero, entonces, ya no estaríamos hablando del posible ejercicio de una acción colectiva, sino del fenómeno procesal de la acumulación subjetiva de acciones (regulado en sede jurisdiccional en el art. 72 LEC) que se ejercitan cuando los consumidores están perfectamente determinados (no cuando son determinables) y, por tanto, no les sería aplicable su régimen jurídico según se regula por la LEC. De este modo, en caso de que posteriormente a la celebración del AC apareciera un nuevo consumidor perjudicado por tal bien o servicio o un supuesto fáctico similar, aquél no tendría más remedio que reclamar vía otro AC o acudir a la vía judicial para dilucidar la responsabilidad del empresario aunque previamente éste ya hubiese sido condenado en casos prácticamente iguales, no bastando con acreditar su condición de afectado por aquel mismo bien o servicio o de similares características para beneficiarse de los efectos favorables del laudo.

Lo que ya no parecía estar tan claro es si la propia junta arbitral de consumo (en adelante, JAC), por razones de economía y atendiendo a la identidad de los supuestos a la luz de diferentes solicitudes de AC individualmente presentadas, podía acordar de oficio dilucidar la totalidad de las responsabilidades en un mismo procedimiento. Es cierto que en estos casos seguimos hablando de un conjunto de intereses, derechos o pretensiones individuales. Pero también es cierto que el ARD nada posibilitaba expresamente al respecto (no, como luego veremos, ha hecho el art. 39.2 NRD) y parecía muy forzado interpretar el aludido silencio del ARD en

la citada autora que las acciones que pueden ejercitarse en defensa de intereses colectivos y difusos son de distinta naturaleza, pudiendo encontrar tanto meramente declarativas como de condena; y, entre éstas últimas, están las de cesación (pp. 45 y 46).

²⁸ HERRERO PEREZAGUA, J. F., op. cit., p. 196.

²⁹ Como señala DE CARPI PÉREZ, "El colegio arbitral...", op. cit., a pesar de que no esté pensada la acumulación de solicitudes por la junta arbitral de consumo, nada lo impide (op. cit., p. 165).

el sentido de dejar plena libertad a las JAC y a los Colegios Arbitrales para decidir e imponer su forma de proceder en estos casos, lo que no casa muy bien con el principio de seguridad jurídica. Para ello parecía preciso una regulación expresa.

IV.- REFORMA PROYECTADA: “ARBITRAJE DE CONSUMO COLECTIVO Y DIFUSO”.

Pese a tal entendimiento, el Borrador de Regulación, no sólo descuidando las aludidas observaciones y sin remediar los aludidos problemas, sino incluso planteando otros nuevos, pretendía la introducción del posible ejercicio de acciones colectivas y difusas a través del AC. Así, según el tenor literal de su art. 5.1, *“la Junta Arbitral Nacional, adscrita al Instituto Nacional de Consumo, será competente para conocer en las reclamaciones surgidas como consecuencia de conflictos surgidos con empresas que lesionen los derechos e intereses colectivos o difusos de los consumidores o usuarios, que residan en más de una Comunidad Autónoma.*

No obstante, en los conflictos a que se refiere el párrafo anterior, si la empresa ofreciera con carácter general una solución o se llegara a un acuerdo, que resolviera total o parcialmente la controversia y fuera considerada aceptable por la Junta Nacional, se dará traslado de dicho acuerdo al resto de las Juntas Arbitrales, con el fin de propiciar un acuerdo conciliatorio entre las partes que ponga fin al procedimiento.

Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios legalmente constituidas, podrán instar a la Junta Arbitral Nacional a alcanzar los acuerdos a que se refiere el párrafo anterior”.

Como se ve, y dejando de lado críticas que podrían hacerse al precepto en relación con la terminología empleada, pues *“derechos e intereses colectivos y difusos”* desde luego no es la más apropiada, el real y mayor problema que plantea es el de la determinación de la competencia para conocer de estas acciones. Efectivamente, el Borrador atribuye competencia a la JAC Nacional únicamente cuando los consumidores afectados residan en más de una Comunidad Autónoma. Pero el inconveniente es que, como hemos dicho, en el caso de estas acciones puede ocurrir que la pluralidad de consumidores afectados sea indeterminada *ab initio* (e, incluso, siempre lo sea, en el caso de las acciones difusas, esto es, en el caso de tutelarse intereses difusos). Con lo cual, si desde un principio desconocemos a los afectados y, por tanto, su residencia, difícilmente podremos determinar la competencia correctamente³⁰.

Correctamente, el Proyecto, haciendo eco de dificultades como las expuestas, decidía guardar silencio al respecto y no introducir tal posibilidad³¹. No obstante, no

30 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Presente y futuro...”, op. cit., p. 14.

31 GONZÁLEZ GRANDA, P., ya se mostraba en contra de la reforma proyectada por el Borrador considerando dos aspectos: en primer lugar, que la misma implicaría permitir “acudir al arbitraje de consumo para tutelar los intereses de los consumidores o usuarios -destinatarios del servicio electrónico- a través del ejercicio de la

podemos decir lo mismo con respecto al NRD que, como ya se indicó que señala en su EM, incorpora como novedad de notable trascendencia, junto al AC electrónico, el AC colectivo. Así es, finalmente, el actual RD de 2008 ha regulado el denominado “*arbitraje de consumo colectivo*” en su Sección II del Capítulo V (arts. 56 a 62), sin aclarar algunas dudas como la planteada con relación al Borrador. Seguidamente veamos el alcance de la nueva regulación.

V.- REFORMA APROBADA: ARBITRAJE DE CONSUMO COLECTIVO A LA LUZ DEL NUEVO REAL DECRETO. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARBITRAJE DE CONSUMO COLECTIVO.

Lo primero que hemos de apuntar es que, pese al carácter inapropiado de la nueva regulación, al menos se agradece que finalmente no se haya acogido un “*arbitraje de consumo difuso*”, lo que habría contribuido a crear un panorama de mayor confusión y problemas. En efecto, el art. 56 (“*Arbitraje de consumo colectivo*”) del actual RD define dicho arbitraje como aquél que “*tiene por objeto resolver en un único procedimiento arbitral de consumo los conflictos que, en base al mismo presupuesto fáctico, hayan podido lesionar los intereses colectivos de los consumidores y usuarios, afectando a un número determinado o determinable de éstos*”. Obsérvese que habla únicamente de “*intereses colectivos*” “*afectando a un número determinado o determinable*” de consumidores, lo que se encuentra en paralelismo y hemos de relacionar únicamente con los acciones o intereses colectivos a que alude el art. 11.2 LEC y no con los difusos contemplados en el art. 11.3 de dicha Ley.

Por tanto, insistimos en la importancia de dejar claro que sólo cabe ejercitar este tipo de acciones (las colectivas) vía AC, pero no las difusas, pues *per se* son incompatibles con la voluntariedad requerida en todo arbitraje imprescindible para que el laudo despliegue sus efectos entre las partes que acordaron someterse a arbitraje, sin que pueda extenderse lo resuelto a terceros. Ello, por otro lado, no es cuestión novedosa si estamos a las *Alternative Dispute Resolution* (ADR) en materia de consumo desarrollados en otros Estados comunitarios³².

5.1. ¿Cabe ejercitar acciones de cesación vía arbitraje de consumo?

Es verdad que nada dice el NRD sobre si cabe o no el ejercicio de acciones de cesación vía AC³³. Y es que no perdamos de vista que, aunque lo normal es que las

acción de cesación”. Y, por otro lado, aludiendo a las “dificultades que podrían surgir en relación con los efectos del laudo, si se tiene en cuenta la extensión de la cosa juzgada de la sentencia declarativa de condena ex art. 221 LEC” (vid. op. cit., p. 32). Por su parte, DÍEZ GARCÍA, H., op. cit., p. 25, también se mostraba a favor de dicha eliminación.

³² En efecto, en Estados como Suecia, ya en el año 1991 se instauraba la posibilidad de que su Comisión Nacional de Litigios de Consumo pudiera conocer de las acciones colectivas cuando así estuviese justificado por afectar al interés público. No obstante, téngase en cuenta el carácter de mera recomendación de las decisiones de esta Comisión. Vid. al respecto, AHNME KÁGERMAN, B., “La Commission nationale de litiges de consommation de Suède”, en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, núm. 4, 1999, pp. 385 y 386.

³³ MARÍN LÓPEZ, M. J., “La nueva regulación...”, op. cit., p. 4.

mismas tengan carácter difuso por haberse afectado a una pluralidad de intereses indeterminables o de difícil determinación (y, en tal sentido, la legitimación para ejercerlas en ningún caso se atribuye al consumidor individual), si estamos a las distintas normas que regulan esta acción según los sectores, podemos comprobar que “pretende defender a los consumidores y usuarios frente a conductas que afecten a sus intereses de manera colectiva o difusa (ambos conceptos se utilizan indiferenciadamente, sin distinguir entre ellos)”³⁴. Por tanto, su ejercicio también es posible cuando estamos ante una pluralidad de consumidores determinada o de fácil determinación cuyos intereses se han visto afectados (e, igualmente, si no siempre³⁵, lo normal en estos casos es que la legitimación para ejercerlas no la ostente un consumidor individual)³⁶.

Pues bien, ante el aludido silencio podría pensarse que a instancia de las asociaciones de consumidores y usuarios más representativas o, de oficio, por acuerdo del presidente de la JAC competente, podría iniciarse un AC colectivo en los términos y de conformidad con el art. 58 (que luego estudiaremos) cuando se hayan afectado intereses colectivos (no difusos) pues sabemos son los únicos que el NRD permite defender vía AC. Pero varios motivos, algunos ya citados, desde luego no parecen hacer viable ni aconsejable esta interpretación para permitir este tipo de acciones vía AC.

Entre los mismos, son de destacar:

l) el ya apuntado carácter *inter partes* de los efectos del laudo, incompatible con la extensión subjetiva de los efectos de las sentencias recaídas en el ejercicio de estas acciones que tiene lugar en los procesos judiciales civiles cuando se promueven, como será normal, por los organismos habilitados para ello, como las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente representativas -arts. 11.3 y 221.1.1, 2º, y 2³⁷

³⁴ MONTÓN GARCÍA, M. L., “Características y presupuestos de la denominada acción de cesación en beneficio de los consumidores y usuarios”, en *Diario La Ley*, núm. 5983, 2004, edición electrónica: *diariolaley*, consultada en junio de 2008, p. 5.

³⁵ Con respecto a algunos de estos sectores específicos, vid. DÍEZ GARCÍA, H., op. cit., p. 25, nota 152.

³⁶ MARÍN LÓPEZ, M. J., “Presente y futuro...”, op. cit., p. 11, advierte que “es esta una cuestión que no tiene que ver con la legitimación activa, pues legitimados para ejercitar la acción de cesación lo están no sólo las asociaciones de consumidores, sino también, en determinados ámbitos, el consumidor individual: así sucede en el caso de la publicidad ilícita (arts. 25.2.d) y 29.3.e) de la Ley 34/1988, General de Publicidad) y las actividades de radiodifusión televisiva que lesionen intereses colectivos de los consumidores (art. 22.3.e) de la Ley 25/1994, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva)”.

³⁷ Art. 221: “Sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere el artículo 11 de esta Ley estarán sujetas a las siguientes reglas:

1. Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena.

Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante

LEC). Y, repárese, como muy bien advierte MARÍN LÓPEZ, J. J., que la segunda regla contemplada en el art. 221.1.2° es un desatino, ya que las sentencias que ponen fin a las acciones colectivas de cesación o inhibitorias, a las que se refiere esta norma, “promovidas por las asociaciones de consumidores y usuarios producen siempre, por su propia naturaleza, efectos *erga omnes*, sin necesidad de que así lo declaren de modo expreso”³⁸;

2) la existencia de un interés público o general en el ejercicio de este tipo de acciones, como lo prueba el hecho de que se haya legitimado extraordinariamente para ello tanto a asociaciones de consumidores y usuarios como a ciertos organismos públicos (art. 11.4³⁹ LEC) y se haya establecido la imprescriptibilidad de estas acciones (arts. 54.1 y 3 y 56 del TR);

3) el que estas acciones producen en el proceso el efecto de cosa juzgada respecto de las acciones individuales que representen (art. 222.3 LEC) y; “por ello, los consumidores individuales pueden personarse y actuar como parte en el proceso iniciado por las asociaciones de consumidores y usuarios, al tiempo que, cumplidos unos requisitos, puedan solicitar la ejecución de la sentencia de condena obtenida por aquéllas (art. 519⁴⁰ LEC)”⁴¹;

4) el que incluso en los casos excepcionales a que se ha hecho referencia en los que se legitima al consumidor individual para ejercitar una acción de cesación, cabe pensar que precisamente esa extensión de legitimación se ha realizado atendiendo a

2. Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente”.

³⁸ MARÍN LÓPEZ, J. J., op. cit., p. 12.

³⁹ Dice el art. 11.4 LEC que “el Ministerio Fiscal y las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”; y el citado art. 6.1.8, que “las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”.

⁴⁰ Art. 519 (“Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados”): “Cuando las sentencias de condena a que se refiere la regla primera del artículo 221 no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquélla, el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución”.

Vid. al respecto PARDO IRANZO, V., “Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados”, en AAVV, *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barona Vilar, S. (Coord.), Tirant lo Blanch, 2003, pp. 417-446. Pero repárese, como bien apunta la citada autora, que “el artículo 519 LEC será de aplicación en aquellos supuestos en los que, habiéndose solicitado por una asociación de consumidores y usuarios la tutela de un interés difuso, el tribunal ha dictado sentencia de condena a dar (dinero o cosa distinta), a hacer o a no hacer algo, sin determinación individual de los beneficiados. Pero también en aquellos otros supuestos en los que aún pretendiéndose -por asociación de consumidores y usuarios, por entidad legalmente constituida o por grupo de afectados- la tutela de un interés colectivo, la sentencia no ha determinado quienes son todos los beneficiados por la condena” (p. 6 de la edición electrónica del libro, disponible en tirantonline.com).

⁴¹ BONACHERA VILLEGAS, R., “El Real Decreto 231/2008, la anhelada modificación del sistema arbitral de consumo”, en *Diario La Ley*, núm. 7045, 2008, disponible en diariolaley.es, consultada en octubre de 2008, pp. 6 y 7.

la importancia de dichas prácticas y a la necesidad de “facilitar al máximo su control jurisdiccional”⁴², pero no de otro tipo;

5) y la complejidad y conocimientos técnicos que puede requerir el resolver este tipo de procesos, en los que, además, es muy probable que sea elevado el número de afectados, lo que no parece muy acorde con la rapidez, equidad y gratuidad que esencialmente rigen el AC.

5.2. Junta arbitral de consumo competente para conocer el arbitraje de consumo colectivo, determinación de los afectados y llamamiento de los mismos.

Centrándonos ya en el régimen jurídico propio del ya definido AC colectivo, y siguiendo el orden de la regulación del RD de 2008, el primer punto a tratar es el de la JAC competente para administrar estos arbitrajes. Este extremo da rúbrica al art. 57 NRD, según el cual *“conocerá de los procedimientos arbitrales colectivos, la Junta Arbitral de Consumo que sea competente en todo el ámbito territorial en el que estén domiciliados los consumidores y usuarios, cuyos legítimos derechos e intereses económicos hayan podido verse afectados por el hecho.*

Conforme a la regla anterior, la competencia para conocer de los procedimientos arbitrales colectivos que afecten a los legítimos derechos e intereses de los consumidores y usuarios domiciliados en más de una comunidad autónoma, corresponde a la Junta Arbitral Nacional”.

Es cierto que este precepto es más clarificador y preciso que el art. 5.1 del Borrador ya que, no sólo alude a la concreta competencia de la JAC Nacional para conocer de estos arbitrajes colectivos sino a la de toda JAC, siendo lo fundamental para su determinación que los domicilios de los posibles consumidores afectados se encuentren dentro del territorio de su competencia. Ahora bien, el reproche que seguidamente se ha de hacer a la nueva regulación es que, como ocurría con respecto al Borrador, parece desconocer que en un principio pueden desconocerse todos los consumidores cuyos intereses han sido afectados (y, por tanto, sus domicilios) y nada soluciona sobre cómo se habría de proceder en estos casos en que en un principio figuran como afectados consumidores de una misma zona sobre la que tiene competencia una misma JAC (Castellón, pongamos; y, en consecuencia, la JAC competente sería en principio la de esta provincia) y, posteriormente, sea durante la fase de llamamiento que luego veremos o ya iniciado el procedimiento arbitral pero antes de la audiencia, aparecen y presentan su solicitud de AC para intervenir en el mismo procedimiento consumidores domiciliados en zonas sobre las que es competente otra JAC (Alicante, p. ej.). De haberlo sabido desde el principio, la JAC competente habría sido la de la Comunidad Valenciana. El problema es que

⁴² GONZÁLEZ GRANDA, P., op. cit., p. 41, nota 27.

en principio se desconocía este dato de que los afectados estaban en más de una provincia y, por tanto, en principio parecía corresponder la competencia a la JAC de Castellón. Pues bien, como decimos, nada dice sobre esta cuestión el RD de 2008, dejando sin solucionar este problema.

En íntima relación con lo expuesto, se plantea otro problema en los casos en que los consumidores afectados no estén determinados, aunque sea fácil su determinación (p. ej., los usuarios de un servicio telefónico que sufren un recargo o abono indebido por la operadora). Y es que, a pesar de que en principio podría pensarse en la posibilidad de aplicar analógicamente la LEC y considerar que cabría solicitar la práctica de la diligencia preliminar contemplada en su art. 256.1.6⁴³ para la concreta identificación de los perjudicados, tal medida, además de ser poco coherente con la rapidez que especialmente debe caracterizar los AC, se posibilita o está prevista para conformar en sede jurisdiccional (no arbitral) la capacidad del grupo de consumidores y usuarios afectados de acuerdo con los requisitos establecidos en el art. 6.1.7^o LEC, que exige para demandar en juicio **“que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados”**. En consecuencia, como señala Barona Vilar, “no se trata de diligencia preliminar a practicar cuando se pretende en el proceso la tutela de los intereses individuales (sean uno o varios) de los consumidores o usuarios”⁴⁴, y ni el RD de 2008 ni la Ley de Arbitraje (al regular los supuestos en que los tribunales pueden llevar a cabo funciones de apoyo del arbitraje) las contemplan, lo que, por tanto, parece conducir a la interpretación contraria.

Pero, entonces, ¿cómo cabría determinar los concretos afectados? Pretender localizar a eventuales consumidores afectados directamente haciendo uso del que conviene sea posterior trámite del llamamiento por la vía prevista en el NRD (art. 59.1.1^o) de la publicación de un anuncio en el diario oficial correspondiente al ámbito territorial del conflicto del inicio del AC colectivo (paralelo al art. 15.1⁴⁵ LEC)⁴⁶, es algo poco práctico o eficaz, teniendo en cuenta que no es normal que los consumidores lean y se informen de los diarios oficiales.

⁴³ Op. cit., p. 3.

⁴⁴ Art. 15.1: “En los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual. Este llamamiento se hará publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses”.

⁴⁵ Repárese que, como el 15 LEC regula los mecanismos a desplegar para otorgar la debida publicidad del proceso, algunos autores han llegado a conectar o aproximar este precepto con el art. 256.1.6^o LEC. Y es que ambos cumplen una finalidad favorecedora de los afectados: el segundo, “para preparar la futura demanda en la que se acumulasen el mayor número de pretensiones ejercitables por los sujetos afectos determinados tras la diligencia”, mientras que el primero “permite que la acumulación se efectúe de forma sobrevenida” (vid. BARONA VILAR, S., op. cit., p. 9).

⁴⁶ Art. 15.2: “Cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente la presentación de la demanda a todos los interesados. En este caso, tras el llamamiento, el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido”.

Seguramente los redactores del RD de 2008 no pensaron en dar entrada a la posibilidad planteada. Y, de ahí que tal norma haya previsto únicamente el mencionado llamamiento de los afectados mediante la publicación, entre otros extremos, del inicio del AC colectivo y de la posibilidad de que hagan valer sus intereses individuales en el mismo, sin que sea necesario haber notificado personalmente a los afectados dichos extremos ni, como ocurre en la vía judicial cuando se tutelan intereses colectivos (art. 15.2⁴⁷ LEC), la presentación de la demanda colectiva⁴⁸ (o la voluntad de presentarla en cierta fecha). La falta de comunicación personal de este último aspecto es lógica y se explica en que verdaderamente no estamos ante un proceso colectivo en los términos de la LEC, en el que se haya legitimado “a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados” (art. 11.2), debiendo comparecer en juicio por ellos “quienes legalmente las representen” (art. 7.4) o, en su caso, “las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros” (art. 7.7). Repárese que los consumidores que quieran que su derecho se resuelva en ese llamado procedimiento colectivo deberán personarse y presentar su solicitud dentro del plazo de dos meses de duración que ha de observar el llamamiento desde su publicación (art. 59.2 NRD), lo que desde luego podrá no convenirles si la JAC competente no es la correspondiente a su domicilio⁴⁹; aunque, si la presentan después, serán también admitidas “cuando su presentación sea anterior a la fecha prevista para la audiencia” (art. 61.1 NRD), correspondiendo en tal caso la competencia para su admisión al órgano arbitral (art. 61.2 NRD)⁵⁰ y no al presidente de la JAC, tal y como le corresponde con carácter general de acuerdo con el art. 37 del RD.

Sin embargo, entendemos que cuando algunos afectados estén determinados (pensemos, p. ej., en aquellos consumidores que se identificaron en la asociación de consumidores a la que acudieron para hacer constar su problema y que posteriormente instó el AC colectivo), sería conveniente que el presidente de la JAC, haciendo uso de la posibilidad conferida en el art. 59.1.2º, NRD de “acordar

⁴⁷ Lo que realmente puede dificultar el acceso a los Tribunales de los interesados de ciertos grupos que, pese a su determinabilidad, tienen una gran amplitud y difuminación subjetiva. Como muy ha señalado BUJOSA VADELL, “el legislador, en este apartado segundo, como en el art. 11 LEC, sigue pensando en grupos determinados o determinables pequeños, que no son los únicos ni los que pueden plantear los más graves problemas procesales” (vid. “El acceso a la justicia de los consumidores y usuarios”, en AAVV, *Derechos de los consumidores y usuarios (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, De León Arce, A. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2ª Ed., 2007, p. 1770).

⁴⁸ En este sentido, podía haber resultado pertinente prever la posibilidad de que el consumidor pudiera presentar durante esos dos meses su solicitud ante la JAC correspondiente a su domicilio y que ésta diera traslado de la misma a la JAC competente para gestionar el AC colectivo.

⁴⁹ Nótese que el RD no precisa los casos en que el órgano arbitral habrá de resolver en contra de su admisión. Lo lógico es pensar que tales casos vendrán constituidos por aquellas demandas que no sean susceptibles de resolverse a través de dicho AC colectivo por basarse en distintos presupuestos fácticos.

⁵⁰ Obsérvese que, sin embargo, la LEC (art. 15.2) dice literalmente que el consumidor o usuario que decida intervenir “sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido”, utilizando una terminología propia de la rigidez que caracteriza los procesos jurisdiccionales frente a la flexibilidad de los arbitrales. No obstante, lo importante es dejar claro que en ninguno de estos procesos, sea judicial o arbitral, hay suspensión del procedimiento, a diferencia de lo que ocurre con los procesos en que se tutelan intereses difusos de conformidad con el art. 15.3 LEC.

otros medios para dar publicidad al llamamiento”, decidiera comunicar personalmente a los identificados aquellos otros extremos.

Y por lo que se refiere al contenido exacto del llamamiento, según el art. 59. 2 RD, viene constituido por “el acuerdo de iniciación de actuaciones del presidente, la indicación del lugar en el que los interesados podrán tener acceso, en su caso, a la propuesta de acuerdo conciliatorio realizada por las empresas o profesionales, así como la advertencia de los efectos previstos en el artículo 61 para la presentación de la solicitud de arbitraje fuera del plazo de dos meses”.

Se ha visto, pues, que el art. 59 NRD contempla un llamamiento a los afectados distinto al previsto en el art. 15.2 LEC para los procesos judiciales civiles en que se dilucidan intereses colectivos. A la diferencia expuesta se ha de añadir que mientras en la vía judicial los afectados pueden intervenir en el proceso en cualquier momento ya sabemos que en el AC colectivo los perjudicados sólo pueden hacerlo antes de la fecha prevista para la audiencia, ya que las solicitudes posteriores no serán admitidas. No obstante, ambos procesos colectivos coinciden en que aquéllos que finalmente decidan personarse e interponer demanda, sólo podrán intervenir en los actos o trámites celebrados con posterioridad a sus respectivas demandas, ya que la admisión de éstas no retrotrae las actuaciones⁵¹ (art. 61.1 *in fine* RD de 2008).

5.3. Iniciación de las actuaciones y aceptación del arbitraje de consumo colectivo por el empresario o profesional.

Para que el aludido llamamiento proceda, resulta necesario que previamente se haya iniciado un AC colectivo y el mismo haya sido aceptado por el empresario o profesional demandado. En cuanto a quién corresponde iniciar estos arbitrajes, el art. 58 lo atribuye en todo caso al presidente de la Junta competente conforme al artículo anterior; iniciación que podrá llevar a cabo de oficio la misma JAC (lo que se entiende podría hacer al recibir distintas solicitudes de AC contra un mismo reclamado basadas en una misma fundamentación fáctica) o cuando así lo soliciten

51 Siguiendo a GONZÁLEZ GRANDA, es “oportuno destacar en este punto que la reciente Ley de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios ha tratado de acabar con cierta indefinición de las Asociaciones de Consumidores representativas que puedan ejercer acciones en defensa de intereses generales, y regula éstas, estableciendo las obligaciones de independencia y transparencia que deben reunir para poder representar los intereses generales de los consumidores, recogiendo así las observaciones efectuadas al efecto por el Consejo de Estado. Básicamente: estar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores (aquellas de ámbito estatal y aquellas que no desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito de una Comunidad autónoma), no tener ánimo de lucro ni dedicarse a actividades distintas de la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, mantener la independencia en sus actuaciones, no realizar comunicaciones comerciales de bienes o servicios y no percibir ayudas económicas o financieras de las empresas que suministran bienes o servicios a consumidores y usuarios. La Ley establece con claridad que sólo las Asociaciones de Consumidores que estén representadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios y las autorizadas por la legislación autonómica en su ámbito territorial -esto es, constituidas de acuerdo con la legislación específica de consumo, estatal o autonómica- pueden representar los intereses generales de los consumidores, en tanto que las demás sólo podrán en su caso representar a las Asociaciones y a su asociados, pero no los intereses generales de los consumidores” (vid. op. cit., pp. 12 y 13).

las asociaciones de consumidores representativas, al menos, en el ámbito de una JAC de ámbito inferior a la competente. Dice el apartado 1 de este artículo que *“las actuaciones se iniciarán por acuerdo del presidente de la Junta Arbitral de Consumo competente, de oficio o a instancia de las asociaciones de consumidores representativas en el ámbito territorial en el que se haya producido la afectación a los intereses colectivos de los consumidores o de las Juntas Arbitrales de inferior ámbito territorial”*.

Obsérvese que se legitima a las asociaciones *“representativas”* en los aludidos ámbitos. Por tanto, las asociaciones de consumidores legitimadas no son todas las legalmente constituidas, como sin embargo legitima el art. 11.2 LEC para la tutela de intereses colectivos y señalaba el Borrador, sino que habrán de ser, además, representativas conforme a la Ley, requisito éste que el art. 11.3 LEC sólo exige para pretender la tutela de intereses difusos.

Para saber cuándo una asociación es representativa estimamos se ha de estar a la definición dispuesta en el art. 24.2 TR a los efectos del art. 11.3 LEC, según la cual *“tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica”* (redacción coincidente con lo que disponía el art. 22.2 de la derogada LGDCU tras la reforma operada por la Ley 44/2006).

Pero la confusa redacción del mencionado precepto no ha de llevar a pensar que se otorga a tales asociaciones de consumidores representativas una legitimación procesal extraordinaria para ejercitar acciones colectivas, pues su posible intervención alcanza únicamente la posibilidad de solicitar la apertura o inicio de un AC colectivo, en el que necesariamente se habrán de personar los consumidores afectados presentando la correspondiente demanda o solicitud en tutela de sus intereses individuales.

No comprendemos por qué el RD ha limitado esta facultad a las asociaciones de consumidores que puedan ser calificadas u ostenten el rango de representativas y no a las simples. Desde luego no parece muy lógico que se habilite a dichas asociaciones y no se permita instar estos arbitrajes a cualquier asociación que pudiera tener conocimiento de distintos o eventuales afectados por unos mismos hechos y, menos aún, que no se permita al mismo grupo de afectados cuando, a la postre, de trata de tutelar sus intereses individuales. Nada debería impedir que dicho grupo de afectados o cualquier asociación de consumidores pudiera solicitar un AC colectivo, en consonancia con lo dispuesto en el art. 11.2 de la LEC, que les legitima a todos para pretender la tutela de intereses colectivos, junto a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores y usuarios.

Por consiguiente, de lo expuesto hasta ahora queda claro que la previsión *ex novo* del nuevo RD sobre el arbitraje de consumo colectivo no configura, a pesar de su denominación, un auténtico proceso colectivo tal y como éste es entendido en la vía jurisdiccional, con su régimen jurídico, sino una acumulación procesal subjetiva de acciones como suma de conflictos individuales; lo que, como bien aclara Montero Aroca, es cosa bien distinta de aquellos casos en que cabe o está prevista la legitimación procesal extraordinaria, el interés colectivo o difuso⁵².

Por otro lado, este mismo art. 58 dice cómo se ha de proceder una vez acordado por el presidente de la JAC competente el inicio del AC colectivo para recabar el necesario consentimiento del empresario o profesional demandado sin el cual no cabe tramitar ningún AC colectivo. Literalmente dispone que *“adoptado el acuerdo de iniciación de actuaciones, la Junta Arbitral de Consumo requerirá a las empresas o profesionales responsables de los hechos susceptibles de lesionar los derechos e intereses colectivos de los consumidores para que manifestara, en el plazo de 15 días desde la notificación, si aceptan someter al Sistema Arbitral de Consumo la resolución, en un único procedimiento, de los conflictos con los consumidores y usuarios motivados por tales hechos y, en su caso, para que propongan un acuerdo conciliatorio que satisfaga total o parcialmente los derechos de los potenciales consumidores o usuarios afectados”* (apartado 2, 1º).

De esta regulación se desprende un tratamiento similar al previsto al proceder para la formalización del convenio arbitral cuando se presenta una solicitud de AC individual contra una empresa o profesional reclamado no adherido al SAC. Esto es, se da traslado a éste para la aceptación del AC colectivo en el plazo de 15 días; de forma que, si no lo acepta, se ordena el archivo de las actuaciones (art. 58.2.2º). Sin embargo, pensamos que nada habría impedido que el NRD hubiera optado por la no necesidad de recabar expresamente en los casos de empresas adheridas al sistema arbitral de consumo su consentimiento.

Lo que también conviene destacar de esta regulación es la posibilidad que se le otorga al reclamado de ofrecer un acuerdo con los reclamantes. Nada más dice al respecto, por lo que cabe plantearse cómo se procederá en estos casos y la eficacia del acuerdo propuesto y, en su caso, aceptado. Parece lógico entender que, transcurridos los dos meses del llamamiento, se habrá de designar al órgano arbitral (art. 59.3 RD) y preguntar a todos y cada uno de los afectados personados si aceptan estos acuerdos conciliatorios (a los que habrán podido acceder en el lugar indicado al efecto en el llamamiento -art. 59.2 RD-). Pero, entonces, ¿se habrá de seguir el AC colectivo sólo con respecto a los afectados que no lo acepten o, por el contrario, continuará el AC colectivo con todos los afectados y será el laudo que lo resuelve el que también hará constar los acuerdos aceptados, gozando por tanto de

⁵² La legitimación en el proceso civil. Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él, Madrid, 1994, p. 62.

carácter ejecutivo y eficacia de cosa juzgada⁵³ Y, en el caso de considerar que el AC colectivo sólo continúa con los que no hayan aceptado el acuerdo, ¿el órgano arbitral habrá de dictar tantos laudos como consumidores lo hayan aceptado en el plazo máximo de 15 días desde dicha aceptación (art. 49 RD), constituyendo, entonces, los acuerdos el contenido de laudos conciliatorios con eficacia de cosa juzgada; o, por el contrario, estaremos ante meros acuerdos cuyo cumplimiento no podría exigirse directamente ante los tribunales de ejecución? Partiendo de que tal propuesta de acuerdo habrá sido expuesta durante el plazo de llamamiento de los dos meses una vez el AC colectivo ya ha sido iniciado y aceptado⁵⁴ por el reclamado y de que se habrá designado al órgano arbitral, sin duda la primera opción, la de entender que se trata de acuerdos que ponen fin, total o parcialmente al conflicto y a las actuaciones (art. 48.2 RD), será la interpretación más favorable para el consumidor. Además, nótese que no se está invitando al empresario a alcanzar un acuerdo a través de una intervención o función mediadora de la JAC previa al arbitraje, como sí hace el art. 37 RD al regular la iniciación de los procedimientos arbitrales de consumo tradicionales u ordinarios (calificación que preferimos frente a la de individuales, no muy oportuna).

5.4. Suspensión de la tramitación de las solicitudes de arbitraje y excepción de arbitraje colectivo.

El nuevo RD ha optado claramente por dar preferencia a la tramitación de AC colectivos frente a los tradicionales u ordinarios, como se desprende de lo dispuesto en su art. 60, siempre que así lo desee el empresario o profesional demandado. Así, cuando éste haya aceptado el AC colectivo, si previamente se han presentado y admitido solicitudes de AC basadas en la misma *causa petendi*, esto es, los mismos hechos o fundamentación fáctica, en principio la solución pasará por suspender su tramitación por la vía ordinaria y dar traslado de las mismas “a la Junta Arbitral competente para conocer el arbitraje colectivo en el plazo de 15 días desde la notificación de la aceptación”, debiendo notificarse el acuerdo de suspensión y de traslado “al reclamante y al reclamado, si ya se le hubiera trasladado la solicitud de arbitraje conforme a lo previsto en el artículo 37” (art. 60.1.1º y 2º). Y decimos que “en principio” porque el propio RD contempla como excepción a esta regla la litispendencia arbitral, de forma que si ya se han iniciado los correspondientes procedimientos arbitrales como consecuencia de las aludidas solicitudes de AC, éstos no van a suspenderse sino tramitarse hasta el final.

⁵³ En este punto, el art. 5.1.2º del Borrador contemplaba la posibilidad de alcanzar un acuerdo conciliatorio cuando la empresa reclamada propusiese una solución considerada “aceptable” por la Junta Arbitral Nacional, en cuyo caso ésta daría traslado de la propuesta al resto de juntas arbitrales, con el fin de propiciar un acuerdo entre las partes. Tal planteamiento rápidamente hacía surgir dudas tales como la de qué habría de considerarse aceptable y qué no por la JAC Nacional (MARÍN LÓPEZ, M. J., “Presente y futuro...”, op. cit., p. 14).

⁵⁴ Repárese que, aunque el RD habla de iniciación de las actuaciones antes de haber recabado el consentimiento del reclamado sobre la aceptación del AC colectivo, no puede hablarse propiamente de inicio hasta cuando aquél no haya sido expresamente aceptado, ya que no hay o no cabe arbitraje alguno sin el correspondiente convenio arbitral que lo fundamente y en que se justifique.

Ahora bien, a su vez, en mismo RD contempla una excepción a esta excepción, en virtud de la cual se deja en última instancia a la exclusiva voluntad del demandado, algo ciertamente discutible, si, aun iniciados tales procedimientos, prefiere su sustanciación en un único AC colectivo. En tal sentido, dispone el art. 60.2 que *“opuesta por el reclamado, en cualquier momento del procedimiento, incluida la audiencia, la excepción de estar tramitándose un arbitraje colectivo, el órgano arbitral se inhibirá de su conocimiento y trasladará las actuaciones a la Junta Arbitral de Consumo competente para conocerlo, dando por terminadas las actuaciones”*.

5.5. Plazo para dictar laudo.

A tenor del art. 62 del actual RD, *“transcurridos dos meses desde la publicación del llamamiento a los afectados en el diario oficial que corresponda al ámbito del conflicto, se iniciará el cómputo del plazo para dictar laudo previsto en el artículo 49”*.

Por tanto, tal art. 62 fija el momento de inicio del cómputo de los seis meses para resolver transcurridos los mencionados dos meses del llamamiento desde su publicación en el diario oficial correspondiente al ámbito del conflicto; momento en el cual, como señala su art. 59.3, corresponde al presidente de la JAC designar al órgano arbitral. En efecto, como indica el propio art. 62, el plazo para resolver el AC colectivo es el mismo que el previsto en el art. 49, al que se remite, para los arbitrajes comunes u ordinarios, esto es, en principio seis meses *“pudiendo ser prorrogado por el órgano arbitral mediante decisión motivada, salvo acuerdo en contrario de las partes, por un periodo no superior a dos meses”*.

5.6. “Arbitraje de consumo colectivo” (art. 56-62) versus “acumulación de procedimientos” (art. 39.2).

Y, por último, para acabar con el AC colectivo, simplemente apuntar que éste no se ha de confundir con la posible acumulación de acciones (o, en su caso, de procedimientos) en un mismo procedimiento arbitral de consumo de carácter ordinario que puede realizar el presidente de la JAC ex art. 39.2 NRD. Como se ha adelantado, a la previsión del AC colectivo se acompaña la de una posible acumulación de solicitudes de AC presentadas *“frente a un mismo reclamado en las que concurra idéntica causa de pedir, para que sean conocidas en un único procedimiento por el órgano arbitral designado al efecto”* (art. 39.2). Nótese que, aunque la rúbrica del art. 39 alude a *“acumulación de procedimientos”*, el contenido del precepto se refiere a la de acciones, de forma que en puridad sólo cabrá hablar de acumulación de procedimientos cuando las distintas demandas arbitrales ya hayan sido aceptadas y hayan dado lugar al inicio de los correspondientes procedimientos de acuerdo con lo establecido en el art. 37 del RD.

Entendemos que esta acumulación podrá ser acordada, incluso sin el consentimiento del reclamado, por economía procesal cuando el citado presidente considere estar ante unos hechos muy peculiares o específicos, esto es, estime no estar ante unos presupuestos fácticos que puedan afectar idénticos intereses de otros consumidores (puesto que, de ser así, creemos lo correcto sería la procedencia de un AC colectivo); o, aun cuando considere que pueden haberse afectado una pluralidad de intereses o derechos de consumidores, éste no haya sido aceptado por el empresario o profesional reclamado.

Basta con pensar, p. ej., en las numerosas reclamaciones que se han presentado y resuelto en casos de idénticos supuestos de hecho contra Telefónica en Comunidades Autónomas como Murcia, dictando laudos en que se declaraba inexistente la deuda del reclamante con la reclamada en las facturaciones en el servicio de tarificación adicional. En todos estos casos se solicitaba la anulación de cargos impagados a Telefónica de España S.A.U. por unas llamadas realizadas a un número de teléfono 906, perteneciente a una empresa denominada "Telefónica.com", que le facilitaron diciéndoles que les había tocado un premio, lo cual era falso⁵⁵. Podría entenderse conveniente instar en tales casos un AC colectivo. Pero, si éste no lo aceptara el demandado, convendría que la JAC de Murcia, ante el conocimiento de varios supuestos idénticos, los acumulara y resolviera conjuntamente en un mismo procedimiento. Téngase presente que, *"si las empresas o profesionales no aceptan la adhesión al Sistema Arbitral de Consumo en este único procedimiento arbitral, se procederá al archivo de las actuaciones sin más trámite, dando traslado a todas las Juntas Arbitrales de Consumo y, en su caso, a quién instó la iniciación del procedimiento"* (art. 58.2.2º RD).

Lo que ocurre es que nada más dice el Real Decreto sobre cómo habrá de articularse la estudiada acumulación; medida que, aun cubriendo el silencio del ARD y pudiendo valorarse positivamente, puede plantear algunos problemas en la práctica⁵⁶.

VI.- Consideraciones finales

Así las cosas, parece que el Gobierno no ha estado muy acertado al regular el AC colectivo, especialmente dados los problemas prácticos que pueden plantearse (algunos de los cuales hemos visto) y que la resolución de este tipo de arbitrajes redundará en la lentitud de los procedimientos y en una mayor espera del consumidor individual para ver resuelto su particular caso y satisfechos sus intereses, esto es, **por**

⁵⁵ Conocemos de su existencia por la de las numerosas Sentencias de la Sección 4ª de la AP de Murcia que hay resolviendo acciones de anulación interpuestas por Telefónica contra tales laudos. Así, p. ej., las Sentencias 5/2004, de 13 de enero (AC 2004, 265); 12/2004, de 15 de enero (AC 2004, 181); 36/2004, de 30 de enero (JUR 2004, 81275); 25/2004, de 3 de febrero (JUR 2004, 169534); 45/2004, de 5 de febrero (JUR 2004, 81889); 28/2004, de 5 de febrero (JUR 2004, 169637); 37/2004, de 9 de febrero (JUR 2004, 169721); y 89/2004, de 26 de marzo (JUR 2004, 170930).

⁵⁶ MARÍN LÓPEZ, M.J., "La nueva regulación...", op. cit., p. 16.

su tendencia a convertir el AC en una vía compleja, lenta y no tan eficaz para los consumidores. Basta con tener en cuenta la previsión analizada sobre el plazo para dictar laudo, que se traduce en la práctica en una real y considerable ampliación del tiempo necesario para que el consumidor pueda obtener justicia en perjuicio de la celeridad que tradicionalmente ha presidido y habría de presidir todo AC.

Dicha lentitud, si bien podría estimarse justificada en un proceso colectivo de carácter judicial, tal y como se configura en la LEC para esta vía, con la ventaja, entre otras, de extenderse los efectos de la Sentencia finalmente dictada a otros consumidores que no hayan intervenido en el proceso (arts. 221, 222.3 y 519 LEC) y de evitar gastos de postulación procesal a los consumidores, carece de sentido en la vía arbitral. Ello porque no descuidemos que, por un lado, el laudo dictado sólo afecta a los concretos consumidores que participan en el concreto procedimiento arbitral de consumo; y, por otro, el AC está esencialmente caracterizado por la sencillez y ausencia de formalidades especiales, lo que implica, entre otras cosas, la posibilidad y conveniencia de que las partes intervengan en los AC representadas por sí mismas, con independencia de la cuantía u objeto litigioso. En este sentido, si bien la reforma operada por la LEC para integrar en nuestro ordenamiento ciertos principios de política legislativa propios de la técnica anglosajona de las *class actions* podría estar justificada en la consecución de objetivos tales como la economía procesal, evitar procesos contradictorios, reforzar la defensa de los consumidores al contribuir el grupo al pago de los honorarios de una única defensa letrada o permitir el acceso a la justicia de pequeñas reclamaciones que nunca se interpondrían debido a sus costes procesales, fíjese que tales objetivos carecen de sentido atendiendo a los rasgos esenciales del AC.

En definitiva, el AC colectivo, pese a su denominación, es un mero mecanismo para ejercitar y resolver de forma acumulada, en un mismo procedimiento arbitral, reclamaciones o acciones individuales de varios consumidores por dirigirse frente a un mismo empresario y presentar idéntica *causa petendi*, de forma que sólo el consumidor que presente la correspondiente solicitud o demanda y se persone podrá ver resarcido su interés si el laudo es favorable. La previsión *ex novo* del nuevo RD del arbitraje de consumo colectivo no se trata de un proceso colectivo en los términos tales con que se concibe en la vía jurisdiccional, con su régimen jurídico, sino una acumulación procesal subjetiva de acciones como suma de conflictos individuales. A través del AC colectivo propiamente no se ejercitan acciones en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores, a modo de la acción que puede ejercitarse en el proceso judicial civil con base en el art. 11.2 y 3 LEC.

Por lo tanto, insistimos en que aunque el nuevo RD, adaptándose a la terminología propia de la LEC, hable de arbitraje e intereses colectivos, partiendo de las características esenciales del AC (y, especialmente, su voluntariedad y la eficacia

inter partes del convenio arbitral de consumo y, en este sentido, del laudo finalmente dictado), el régimen jurídico de dichos intereses a la luz de la LEC dista mucho del contemplado en el RD de 2008 cuando se pretenden tutelar vía AC. Características esenciales que, por otro lado, no parecen casar bien y llevan a cuestionar la conveniencia de la nueva previsión del RD de 2008, especialmente la rapidez y ausencia de formalidades especiales que tradicionalmente han regido el AC.

No podemos perder de vista que, como la propia Comisión Europea ha informado en su Libro Verde sobre recurso colectivo de los consumidores, adoptado por la Comisión el 27.11.2008 (COM -2008- 794 final)⁵⁷, “la mayor parte de los mecanismos de solución alternativa de conflictos en la UE se ocupan principalmente de denuncias individuales” (p. 12). Pero, pese a esto y a la valoración personal que acabamos de realizar sobre el AC colectivo, también es verdad que, si la propia Comisión ha propuesto la opción o posibilidad en el mismo Libro Verde de que los principios recogidos en las Recomendaciones sobre los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos se apliquen a los que resuelvan conflictos colectivos y ha propuesto también como posible solución o forma de regular las acciones o recursos colectivos de los consumidores la de dictar una Recomendación o Directiva que, o bien permita a los Estados elegir la modalidad de establecimiento de ADR colectivas, pudiendo adaptar los ya existentes o crear nuevos, o bien (en el caso de una Directiva) les exija crear una ADR colectiva estándar fácil de utilizar que habría de observar determinados elementos (p. ej., la composición del mecanismo y el procedimiento -vid. p. 12, especialmente puntos 38 a 41-), quizá sea porque piense que en realidad podría llegar a articularse en la práctica una ADR colectiva verdaderamente eficaz.

Y a ello ha de añadirse que, si bien las respuestas proporcionadas a las cuestiones planteadas por tal Libro Verde⁵⁸ (y, en concreto, a la segunda, relativa a cuál de las cuatro soluciones propuestas por la Comisión Europea se prefiere y cuál se rechazaría) claramente se decantan por la primera solución, esto es, la de negar cualquier intervención de la Comisión, argumentándolo entre otros motivos en su falta de competencia o en que existen medidas adecuadas para la protección de los intereses individuales y colectivos de los consumidores (vid. pp. 38 y 39 del *Final Analytical Report on the Green Paper on Consumer Collective Redress submitted by the Consumer Policy Evaluation Consortium*, de 06.05.2009⁵⁹), también es verdad que la opción o solución tercera (que propone combinar instrumentos jurídicos, incluyendo las ADR) ha sido la que ha mostrado más adeptos de entre los partidarios de una

⁵⁷ Disponible en http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/greenpaper_es.pdf, consultada en diciembre de 2008.

⁵⁸ Accesibles en http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/response_CP_GP_collective_redress_en.htm, consultada en noviembre de 2009.

⁵⁹ Disponible en inglés en http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/docs/feedback_statement.pdf, consultada el 28.6.09.

intervención de la Comisión Europea (vid. pp. 22 y 23 del citado documento) y la que menos detractores ha recibido (el 30'7 % -vid. pp. 34 y 35-).

Sin embargo, obsérvese que entre las razones aducidas por quienes rechazan esta tercera posibilidad están la diversidad de las ADR existente en la UE y que éstas son convenientes y viables para reclamaciones individuales y no colectivas⁶⁰ (vid. pp. 45 y 46). Tendremos que esperar, pues, a que la práctica verifique o niegue la eficacia de este nuevo AC.

⁶⁰ Esta misma razón se reitera en las pp. 63 y 64 del repetido documento por quienes, contestando a la quinta cuestión planteada por el Libro Verde, relacionan distintas características de las ADR, entre las que también se añade la desventaja del carácter voluntario. Nos llama la atención que en la citada p. 63 se haya hecho mención de que España ya cuenta con un AC colectivo que, sin embargo, presenta el problema de que la única autoridad competente para llevarlo a cabo se encuentra en Madrid, ya que no necesariamente es así, puesto que, de conformidad con el art. 57 del NRD, sabemos que la Junta Arbitral Nacional es la competente para administrar estos arbitrajes cuando los consumidores cuyos intereses han sido afectados están domiciliados en más de una Comunidad Autónoma. Obsérvese, por otro lado, que el ya citado Informe emitido por España sobre la evaluación de la efectividad y eficiencia de los mecanismos de tutela de intereses colectivos de los consumidores en la UE, nada decía sobre la posibilidad de ejercitar acciones colectivas vía de ninguna ADR, sino que aludía a éstas al tratar las posibles vías para ejercitar acciones individuales, esto es, con que cuenta el consumidor para tutelar sus derechos e intereses individuales. Ello se entiende si tenemos en cuenta que el mencionado informe se finaliza el 25.2.2008, esto es, el mismo día en que se publica en el BOE el RD 231/2008.

