

Comisión 3

Sistemas masivos de resolución de conflictos

Tema

Prolegómeno para el arbitraje de clase

Apellido y nombre del autor

Falke, Ignacio Agustín

Dirección postal

Jerónimo Salguero 2567, Piso 4, Depto. B, CP: 1425, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Teléfono

(011)15-3131-5047

Dirección de correo electrónico del primer autor, para contacto de la organización del Congreso

ignacio.falke@gmail.com

Breve síntesis de la propuesta

Con bases en la letra del Real Decreto N° 231/2008 que trajo para España el arbitraje colectivo en materia de consumo y el camino recorrido por nuestra jurisprudencia en materia de tutela colectiva desde que la CSJN el 7/7/1992 dictó del fallo *“Ekmekdjian, Miguel Angel c/Sofovich, Gerardo s/ Recurso de hecho”*, posteriormente la recepción constitucional hasta la profundización que existe en nuestros días.

Ello así, en tanto que en estas primeras reflexiones sobre la materia entiendo que puede ser una estupenda herramienta como opción o alternativa dentro de los métodos heterocompositivos de solución de conflictos e inscribirse dentro de las herramientas para la tutela colectiva con mayor eficacia.

Prolegómeno para el arbitraje de clase

I.-Consideraciones liminares

El arbitraje –como tal- constituye uno de los medios alternativos de resolución de disputas que ha tenido mayor crecimiento en los últimos años. Dicho incremento, se ha reflejado en el orden interno en las relaciones jurídicas comerciales entre privados.

En rigor, si bien todo ello parece ser una cuestión menor de números o estadísticas, la realidad es que la evolución del instituto de marras lleva consigo el interrogante de la falta de confianza o de la eficacia que posee el Poder Jurisdiccional para definir disputas en tiempos razonables que tienen por objeto ciertos tipos de negocios o relaciones jurídicas¹ aunque no hay que perder de vista que la falta de potestad ejecutoria de los árbitros hace que ante el incumplimiento del laudo se tenga que recurrir de inmediato ante la Justicia para promover su ejecución.

La cuestión entonces, deja de ser de poca monta, si ponemos sobre tablas que nuestro sistema jurídico-constitucional fue pensado para que los conflictos sean ventilados ante el Poder Judicial² y sea este quien los resuelva como poder independiente y garante de la legalidad³.

¹ El Profesor Augusto Mario MORELLO, en su obra *El arbitraje y sus desafíos*, Lajouane, Buenos Aires, 2005, págs. 24 y sgte., enseña que *“Se conocen las ventajas que se le conocen al arbitraje ad hoc. En confrontación con el proceso judicial y como manifestación de la justicia privada: celeridad, tipicidad, confiabilidad, confidencialidad (reserva o casi ninguna publicidad); desformalización o flexibilización durante su desarrollo; operadores (árbitros o amigables compondores) que se adaptan mejor a las necesidades y a la finalidad con que una controversia patrimonial interempresarial debe ser compuesta, sin el trauma o consecuencias axiológicamente negativas para la continuidad de las relaciones que ocasiona casi siempre el resultado de un largo, desgastante y áspero proceso de conocimiento y una sentencia de condena.”*

² Juan Bautista ALBERDI, en *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, pág. 99 sienta que *“la idea de constituir la República Argentina no significa otra cosa que la idea de crear un gobierno general permanente, dividido en los tres poderes elementales destinados a hacer, a interpretar y a aplicar la ley tanto constitucional como orgánica.”*

³ Segundo V. LINARES QUINTANA, en su obra *El espíritu de la Constitución*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1993, pág. 109, sostiene que *“No obstante la verdadera fiebre de reformismo constitucional que hoy parece manifestarse en algunos sectores del país, la mayoría de los argentinos hoy reconoce la admirable elasticidad de la Constitución Nacional, que le ha permitido adaptarse a las distintas condiciones en el curso de los tiempos sin envejecer.”*

Con bases en la letra del Real Decreto N° 231/2008⁴ que trajo para España el arbitraje colectivo en materia de consumo y el camino recorrido por nuestra jurisprudencia en materia de tutela colectiva desde que la CSJN el 7/7/1992 dictó del fallo “Ekmekdjian, Miguel Angel c/Sofovich, Gerardo s/ Recurso de hecho”, posteriormente la recepción constitucional hasta la profundización que existe en nuestros días, me voy a atrever a realizar unas primeras reflexiones, un prolegómeno, sobre las circunstancias que rodean a un arbitraje colectivo, toda vez que a mi juicio puede resultar un medio de tutela interesante por sus notas a los ya existentes.

II.- Precisiones en torno a la cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria constituye el compromiso de las partes por el cual disponen a su propia voluntad debatir algunos asuntos ante un tribunal arbitral, sustrayéndolos de esta manera, de la justicia ordinaria⁵.

De esta suerte, que mediante la cláusula de marras, las partes renuncian a que los conflictos que puedan nacer de determinada relación sean ventilados y como consecuencia decididos en los tribunales de justicia.

Sin embargo, no se me escapa que a la luz de la letra del Real Decreto N° 231, podría no existir la cláusula compromisoria y una Asociación de consumidores promover un proceso arbitral colectivo directamente, extrayendo el asunto de los Tribunales ordinarios, cuestión que por cierto merece ser debatida con profundidad, por las implicancias que podría tener esto, junto a muchos otros factores. Resulta trascendental destacar, que un conflicto colectivo, será resuelto en un proceso de suma complejidad, empero y para

Recuérdese que la amplia modernización que se hizo del Congreso y del Ejecutivo de los Estados Unidos hace más de cuatro décadas, con la creación asimismo de organismos de asesoramiento y coordinación funcional, operose con alta eficacia mediante leyes, sin reforma alguna del texto constitucional. No encontramos razones para que en nuestro país se pretenda con finalidades análogas, seguir un camino distinto, innecesario, complicado y peligroso, que a la postre importaría introducir en la Ley suprema disposiciones fundamentales de naturaleza y competencia legislativa. El afianzamiento de la independencia del Poder Judicial tampoco requiere la modificación, sino por el contrario, el estricto cumplimiento de las normas constitucionales que procuran el logro de tan elevada finalidad institucional.”

⁴Publicado en: «BOE» núm. 48, de 25 de febrero de 2008, páginas 11072 a 11086 (15 págs.), Referencia: BOE-A-2008-3527.

⁵ CAIVANO, Roque J., *Arbitraje*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pág.115.

ello, debe existir una normativa sumamente pacífica que dé certeza a cada paso que se de en este sentido.

Más aún, en el caso de la República Argentina, cuenta con una regulación mixta y complementaria en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el Código Civil y Comercial. Entre nosotros –como en tantos otros de Iberoamérica-, el arbitraje colectivo no está previsto expresamente, tampoco lo está prohibido y perfectamente podría concebirse la sustanciación de un proceso de clase arbitral, al igual que alguna vez la jurisprudencia judicial trajo distintos procesos judiciales para la tutela de grupo. Sin perjuicio de ello, y a diferencia del sistema español en materia de consumo, la suscripción de una cláusula compromisoria, se presentaría ante nuestros ojos como un requisito ineludible e inescindible.

Para concluir, y terminar, esta sucinta conceptualización, teniendo en miras el texto del Real Decreto, solo resta decir que la cláusula compromisoria es hoy lo que en el Derecho Romano era el *compromissium*. Este primer paso hacia el proceso arbitral no está sujeto a ninguna formalidad en particular, entendiendo ello que puede dejarse sentado en un documento autónomo al contrato que refleja la relación entre las partes y exige, por cierto, que las partes que decidan someterse al decir de los árbitros, sean capaces para contraer obligaciones⁶.

III.- El compromiso arbitral. Breve delimitación conceptual

En la misma línea que la cláusula compromisoria, el compromiso arbitral constituye un convenio de voluntades. Empero, se diferencian en su objeto. Es decir, por medio del compromiso arbitral con un conflicto concreto, las partes acordarán aspectos concretos de la marcha del arbitraje⁷.

El compromiso arbitral será entonces el que le pondrá seguridad jurídica al trámite que llevarán a cabo ante los árbitros. Ello, en la inteligencia de que una situación de hecho o una conducta serán jurídicas si están protegidas por el derecho, y consecuentemente “*cuando la seguridad resulta del derecho hay*

⁶ PALACIO, Lino E., *Manual de Derecho Procesal Civil*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1968, T.II, págs.419 y sgte.

⁷ CAIVANO, Roque J., “*ob. Cit.*”, pág.137.

*seguridad jurídica*⁸. De esta suerte que será el complemento que precisará la cláusula compromisoria –por tener carácter genérico- para ser plenamente operativa. Al mismo tiempo que constituye una celebración autónoma a la del contrato basal celebrado por las partes⁹.

En consecuencia, y por todos los motivos expuestos, es que el compromiso arbitral constituye para el instituto en estudio su nacimiento, debido a que sin él y sus disposiciones, no sería posible de ningún modo, imprimirle a un conflicto el trámite arbitral. Es que, el compromiso constituye ni más ni menos que el debido proceso para las partes en tanto que significara un puñado de reglas que el ejecutor debe observar y que a su vez, por ellas, su conducta se ve observada¹⁰, en este caso, claro, con institutos propios de la tutela colectiva, ajenos al proceso arbitral tradicional.

IV. La composición del Tribunal arbitral

Si bien no quedan dudas con respecto a la composición del Tribunal arbitral en un proceso entre dos o más partes determinadas o determinables de ante mano por la relación jurídica, la cuestión se pone en crisis, cuando hablamos de un proceso arbitral colectivo, pues a mi juicio, y al menos en este primer acercamiento debe establecerse el requisito de que los árbitros sean abogados especialistas en la materia.

De tal modo, que los arbitrajes colectivos serán sustanciados a través de los denominados juicios arbitrales, árbitros *iuris* o arbitrajes de derecho. Ello así, pues la particularidad propia del conflicto colectivo exige por un lado dejar de lado el juicio de amigables componedores.

Ahora bien, y como se tratará oportunamente, por las particularidades propias del conflicto colectivo, el árbitro deberá echar mano a herramientas que hagan más eficaz la actividad jurisdiccional que se plasmará en el proceso y a la postre en el laudo.

⁸ ALTERINI, Atilio A., *La inseguridad jurídica*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1993, págs.18 y sgte.

⁹ MARZORATI, Osvaldo J., “Los límites del acuerdo arbitral” LL, t. 2010-B, del 17/03/2010.

¹⁰ LINARES, Juan F., *Razonabilidad de las leyes*, Astrea, Buenos Aires, 2da. edición actualizada, 2010, págs. 25 y sgte.

No puedo dejar de subrayar, en definitiva, que estaremos frente a un proceso arbitral colectivo nos pone frente a un arbitraje que se compondrá, invariablemente, por las siguientes notas:

- a) Innovación. La tutela colectiva viene a traer con sí un cambio de concepción en los justiciables y en los operadores jurídicos.
- b) Nuevos legitimados. La tutela colectiva corrió los horizontes de la legitimación y de la forma en la que se accede a la jurisdicción -sea arbitral o judicial-. Hoy es impensado concebir la legitimación –solamente- como se la pensaba antaño.
- c) Una nueva concepción de la representación letrada. La existencia de una clase, la del representante de la clase y la de los requisitos que debe cumplir para poder llevar adelante la dirección letrada, es, sin lugar a dudas, un nuevo concepto en el ejercicio de la representación letrada.
- d) Procesos arbitrales distintos. La tutela colectiva, que se materializa en el proceso arbitral tiene y debe ser concebido así por el legislador notas propias que obliga a vencer ciertas concepciones tradicionales de los operadores jurídicos.
- e) Una nueva jurisdicción. Concibiendo a la jurisdicción como ese poder - deber de aplicar el derecho al caso particular, en el caso de tutela colectiva esa tradicional forma de entender la actividad jurisdiccional de los magistrados y árbitros y de la forma en que dictaban sus sentencias o sus laudos, deberá ceder por nuevas formas que tornen a la sentencia colectiva o al laudo colectivo eficaz. Más aún, cuando estamos frente a un proceso judicial o arbitral que esté en debate el control judicial de la Administración Pública y de su actividad o inactividad. Es allí donde

debemos ponernos por encima de antiguas concepciones y pensar, por sobre todo –y me permito la redundancia- en la eficacia de la sentencia o del laudo.

V. Acerca de las contingencias propias de un proceso arbitral colectivo

V.1.- La cuestión de la legitimación

Creo necesariamente aquí realizar un breve estudio de la legitimación en un proceso arbitral colectivo sobre todo, cuando la misma es ejercida por una Asociación intermedia. Ello así toda vez que no veo mayores complicaciones en la práctica cuando la misma es ejercida o por el afectado propiamente dicho o por un órgano estatal como lo puede ser un Defensor del Pueblo o/u *Ombudsman*.

El artículo 58, inciso 1 del Real Decreto norma 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...”*

Tengo para mí, que la actuación de las Asociaciones intermedias sea en un proceso arbitral colectivo o en un proceso judicial colectivo, debe ser regulada en *post* de un adecuado examen del instituto de la representación adecuada.

En efecto, si bien en Argentina no existe limitación temporal alguna en lo que hace a Asociaciones civiles o Fundaciones para obrar en un pleito, personalmente abono a la postura que se dejó asentada en el **Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica**. Es este tal vez, un punto interesante para seguir alimentando estos interrogantes y si influye en un adecuado examen de la representación adecuada de la clase, el grupo o el colectivo. Al tratar el tema de la legitimación activa, es decir, quienes están legitimados, el artículo 3º del mentado cuerpo normativo dice lo siguiente: *“Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva... VII – las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que*

incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea...”

En el caso de Brasil, el artículo 82 del Código de Defensa del Consumidor, dice que *confiere legitimación a las siguientes personas y entidades: a) el Ministerio Público; b) la Unión, los estados, los municipios y/o el Distrito Federal; c) las entidades y órganos de la administración pública, directa o indirecta, aún sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos de protegidos por ese Código; d) las asociaciones legalmente constituidas con una anticipación mínima de un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos de los consumidores.*

En Chile, la cuestión está regulada en la Ley de Protección del Consumidor, norma en que se señala que *“Tendrá legitimación para actuar en un proceso colectivo una asociación de consumidores constituida, cuando menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la demanda, y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo”.*

México, lo regula de la siguiente manera en el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles. *“Por medio de esta norma, se otorga legitimación activa a las siguientes personas: a) el representante común de la colectividad conformada por al menos 30 miembros, y b) las asociaciones civiles sin fines de lucro, constituidas legalmente al menos un año previo al momento de presentar la demanda, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en el CFPC”.*

Es que, el hecho de regular una pauta temporal mínima, le otorga certeza al instituto de la representación adecuada, incluso quita discrecionalidad jurisdiccional en su examen, sea que esta emane de un tribunal arbitral o del mismo Poder Judicial.

V.2.- La determinación de la clase

Todo proceso sea arbitral o judicial, tiene requisitos de forma que su existencia se torna ineludible.

En el caso de la tutela colectiva, para que sea procedente la promoción de un proceso arbitral como el regulado en el capítulo V, Sección 2da) del Real Decreto 231/08 ante una Junta arbitral, debe concurrir invariablemente –entre otros requisitos-, la existencia de una clase o un colectivo compuesto por una pluralidad indeterminada de sujetos, puesto que de no ser así, estaríamos frente a un supuesto de litisconsorcio perfectamente encausable en el proceso arbitral que conocemos desde antiguo.

A su turno, el Diccionario de la Real Academia Española, señala que el término clase posee nueve acepciones, de las cuales traeré a colación solo tres: “**1. f. Conjunto de elementos con caracteres comunes. 2. f. Conjunto de personas del mismo grado, calidad u oficio. La clase de los trabajadores. 3. f. Grupo de alumnos que reciben enseñanza en una misma aula...**”

Al acudir a la definición de grupo que se encuentra en el glosario mencionado precedentemente, encuentro que dicho término posee cuatro acepciones, de los cuales tomaré la primera que nos ofrece “... *Pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado...*”

Como podemos ver con notable claridad, esta última del Diccionario de la Real Academia nos obliga a seguir adelante para desentrañar con mayor certeza qué puede constituir una clase a los efectos de un proceso colectivo sea este arbitral o judicial.

Un primer acercamiento que se desprende para la nuestra jurisprudencia, es aquél que se sentó en el fallo “Halabi”¹¹. En dicho fallo, el Máximo Tribunal Constitucional, puntualiza que la clase debe ser homogénea y que en la sustanciación de un proceso de esta naturaleza se debatirán derechos de incidencia colectiva o intereses individuales homogéneos¹², pero

¹¹ CSJN, “Halabi, Ernesto c/ PEN s/ Amparo Ley 16.986”, del 24/2/2009.

¹² Con la finalidad de no arribar a confusiones, nuestro Máximo Tribunal Constitucional, establece tres categorías de derechos, que considero confusas, además de que existe cierto desacuerdo en Iberoamérica sobre la clasificación expuesta. Ejemplo de ello es el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, aprobado el 28 de octubre de 2004 en la Ciudad de Caracas, cuyo artículo 1º dice: Ámbito de aplicación de la acción colectiva – “La

además, debe configurarse un acto o hecho único y complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de individuos y la pretensión debe estar configurada en los efectos comunes de la totalidad de los sujetos afectados que componen la clase¹³.

En el caso de los derechos de incidencia colectiva son derechos transindividuales e indivisibles. De allí, la razonabilidad que ante un conflicto que se discuta un derecho de esta naturaleza el cauce para su solución sea la vía del proceso colectivo.

Pero además, y para culminar este acápite, para que exista clase a los efectos de la tutela colectiva el grupo de personas debe ser de tan numerosa, que reunir a todos a los efectos de la sustanciación del pleito resulte impracticable, por ello, justamente, la pretensión debe centrarse, en los efectos comunes de la pluralidad de individuos¹⁴.

V.3. - La representación adecuada

Existen dos modelos de lo que se concibe bajo el término representación adecuada. Uno es el que se sintetiza en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, y el segundo, es el instituto de la representación adecuada concebido bajo lo que podríamos denominar el sistema norteamericano. El primero de ellos, aquél en que el instituto y el estudio en torno a su procedencia, recae sólo sobre la accionante. En el segundo caso, en cambio esta etapa recae no solo sobre la accionante, sino también sobre la representación letrada.

acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de: I - intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; II - intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase."

¹³ CSJN, "PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ Nulidad de cláusulas contractuales", del 21/8/2013.

¹⁴ Así, la Regla 23 del Procedimiento Federal Civil Americano habla de Prerrequisitos. Particularmente, los incisos 1 2 y 3 dicen: La clase es tan numerosa que la unión de todos los miembros es impracticable; Hay cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase; y Las reclamaciones o defensas de las partes representativas son típicas de las reclamaciones o defensas de la clase.

De modo tal, que no solo quien demande tiene que acreditar su habilidad para llevar adelante el pleito, sino también quien o quienes lleven adelante el patrocinio letrado del accionante y consecuentemente del grupo o colectivo en cuestión en el pleito.

Claro que el instituto de la representación adecuada queda trunco mientras no exista un Registro en donde los Tribunales arbitrales deban comunicar las actuaciones deficitarias o negligentes de la Asociación intermedia y/o de los representantes letrados. En el caso de estos últimos, y de corresponder, a la entidad profesional que los nuclea.

V.4.- La publicidad del proceso arbitral colectivo

El artículo 57, inc. 2, dice que “... *El llamamiento a los afectados se realizará por un plazo de dos meses desde su publicación y deberá contener 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...*”

Esta cuestión resulta a todas luces, un aspecto esencial del arbitraje colectivo, pues aquí no solo se citará o se invitará a participar a aquellos que se individualicen como parte de la clase, sino que también resulta razonable colegir, que el Tribunal arbitral interviniente podrá proponer invitar al juicio arbitral a otras entidades distintas a las que se encuentran sobre tablas.

En cualquier caso que sea por edicto o por cédula, el instrumento de comunicación debe contener la mayor cantidad de datos posibles, incluidos partes, objeto litigioso, tribunal interviniente, domicilio del tribunal y quien ejerce la representación letrada de la clase o del grupo entre otros.

De manera tal, que en mi opinión para arribar a la etapa de la publicidad de un determinado arbitraje colectivo, tiene que existir como previo dos pronunciamientos de naturaleza jurisdiccional por parte del Tribunal arbitral que admite formalmente el proceso arbitral como un arbitraje colectivo; luego un

segundo pronunciamiento que recae sobre la cuestión de la representación adecuada.

V.5.- El derecho de exclusión

Si bien se encuentra sumamente debatida la cuestión del derecho de exclusión de alguno de los miembros de la clase mencionados por el accionante, toda vez que como se sabe, existe dos sistemas o dos vías posibles: el *opt in* o el *optout*. Ello, más allá de lo previsto en el artículo 61 del Real Decreto regulador de la materia.

En efecto, ambos sistemas, sin ningún lugar a dudas cuentan con sus ventajas y desventajas, sin embargo, y habida cuenta de las características propias del proceso arbitral, optaría por establecer el segundo, es decir, la vía del *optout*.

Ello así, teniendo en miras por un lado la simplicidad procesal y/o procedimental que implica un proceso arbitral, que mediante esta vía se evitaría las pretensiones de todos aquellos, que quieren ser alcanzados por la cosa juzgada del laudo colectivo que recaiga en el arbitraje. Y por el otro, les quitaría la carga a aquellos ciudadanos que por cuestiones culturales, de restricciones de acceso a la información o simplemente de falta de recursos económicos no hacen la presentación para incluirse en el arbitraje de grupo.

Por todas estas razones, entiendo más razonable, aunque de suyo debatible que en un arbitraje de clase, el derecho a excluirse sea reglado por la vía del *optout*.

V.6.- La eficacia del laudo colectivo

Para que el laudo sea eficaz, debe repensarse como se ejerce la actividad jurisdiccional en el marco de los procesos de tutela colectiva como el que aquí se trata.

En efecto, no se puede dejar de subrayar la dimensión que puede tomar un laudo en el marco de un proceso arbitral colectivo. Sea que tenga como parte vencida al Estado o a una empresa privada.

De modo tal, que aquellos tradicionales elementos, que caracterizaban a la actividad jurisdiccional como tal llevada adelante por árbitros, deben ser evaluadas nuevamente y ver como se *aggiornan* a las necesidades modernas, que en definitiva, no son exigencias caprichosas de operadores jurídicos, si no, constituyen indirectamente, reclamaciones sociales para que el derecho esté a la altura de las circunstancias, toda vez que el conflicto¹⁵ colectivo¹⁶ es propio de la evolución misma de la sociedad, y como tal, los remedios jurisdiccionales deben avanzar a la par que los conflictos.

En definitiva, me parece razonable plantearme, si la actividad jurisdiccional tradicional es trasladable del proceso arbitral individual al arbitraje colectivo o habría que revisar algunos de sus elementos en *post* de la eficacia y/o eficiencia en la solución.

¿De qué serviría tener un laudo ajustado a derecho, dictado en término, si es de imposible cumplimiento en los términos en los que fue dictado?

V.7.- El registro de procesos arbitrales colectivos

Según el artículo 57 del Real Decreto N°231/08, el tribunal competente para entender en los procesos arbitrales colectivos, será la Junta Arbitral nacional, o bien, la Junta Arbitral de Consumo correspondiente al domicilio de los afectados.

Sin embargo y más allá de la existencia de este canal para la tutela colectiva en materia de consumo a través de un proceso arbitral, resulta en mi humilde opinión tan o más importante para conferirle estabilidad y seguridad al sistema la creación de un Registro de procesos arbitrales, en donde la junta arbitral que intervenga, deba consultar como medida previa a imprimirle trámite al arbitraje con el fin de que no se dupliquen los procesos arbitrales y ante la existencia de uno iniciado con anterioridad, la Junta arbitral que corresponda, le remite los actuados al Tribunal arbitral que previno en el asunto. Para ello, dicho Registro debe contener como mínimo los siguientes datos: carátula;

¹⁵ Incluso, analizado el término desde la teoría del conflicto.

¹⁶ Sea que se genere con una empresa privada o con el Estado.

fecha de inicio; tribunal actuante; objeto litigioso; y en el caso de que haya recaído un laudo colectivo, la fecha.

VI.-Epílogo

El arbitraje colectivo de consumo regulado en el Real Decreto N° 231/2008, puede ser una estupenda herramienta como opción o alternativa dentro de los métodos heterocompositivos de solución de conflictos e inscribirse dentro de las herramientas para la tutela colectiva.

Incluso, resulta atrayente pensar al arbitraje colectivo no solo para la materia relativa al consumo. Por ello, y en cualquier caso, juzgo como razonable, que en los casos de arbitrajes colectivos, por las particularidades mismas del proceso arbitral y del conflicto colectivo, se debe establecer como requisito no solo que los árbitros sean especialistas en la materia, sino también que sean abogados. De tal suerte, que estos casos, se deberían resolver a través de arbitrajes *iuris* o arbitrajes de derecho.

No se me escapa, que muchas de las reflexiones esbozadas a lo largo del presente, no necesariamente se desprenden de la letra de la letra del Real Decreto que regla el arbitraje colectivo en España. Sin embargo, partiendo del principio de legalidad que entre sus muchas otras manifestaciones lo vemos materializado en la frase “Todo aquello que no está prohibido, está permitido”, me permito poner sobre tablas ciertas ideas, que de suyo, por ser opiniones o interpretaciones de estricto carácter personal, son sumamente debatibles.

Por supuesto, que muchos arbitrajes de grupo o la mayoría de ellos, serán el corolario de la suscripción de un contrato de adhesión, y como tal, resulta atrayente preguntarse, si en ese caso la cláusula compromisoria –de existir- puede ser cuestionada, teniendo en miras, que por lo general, quienes suscriben contratos de este tipo, poco pueden influir en la etapa previa a la conformación al mismo.

Para que pueda incorporarse entre nosotros el arbitraje colectivo nos exige el mismo desafío o tal vez mayor que hace unos años nos demandó el litigio colectivo en sede judicial, que aún, no hemos llegado a comprender acabadamente.