

## ARBITRAJE OBLIGATORIO Y RESTRICCIÓN AL EJERCICIO DE ACCIONES DE CESACIÓN EN EE.UU.<sup>1</sup>

*Alicia Agüero Ortiz*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 2 de julio de 2014*

La sentencia de la Corte Suprema de 2011 (caso *AT&T Mobility vs. Concepcion*) permitió a las empresas prohibir la ejecución de acciones de cesación en caso de impugnaciones por fraude, mediante la mera inclusión en una cláusula general de sujeción a arbitraje obligatorio e individualizado del consumidor para este tipo de reclamaciones. Las diversas condenas sufridas y la amplia del fallo de la Corte Suprema -comprendiendo que se puede vedar el acceso a las acciones de cesación de forma generalizada y no solo en materia de fraude- ha provocado que las empresas proveedoras de bienes y servicios en EE.UU. estén llevando a cabo un proceso de blindaje frente a las acciones de cesación mediante la inclusión de cláusulas de arbitraje obligatorio, de las formas más variadas<sup>2</sup>, que no requieren el consentimiento *strictu sensu* del consumidor, sino más bien su solo conocimiento.

Notorio ha sido el caso de la famosa compañía de alimentación *General Mills* que, tras ser demandada conjuntamente por dos consumidoras por utilizar en su línea de productos 100 % naturales ingredientes procesados y manipulados genéticamente, fue condenada por emitir publicidad engañosa en perjuicio de los consumidores. Días después de dicha condena, la compañía incluyó en el apartado “términos y condiciones” de su página web una cláusula general<sup>3</sup> de arbitraje obligatorio. Asimismo, se comprendía que el consumidor aceptaba los términos y condiciones (y con ello la cláusula de arbitraje obligatorio), por la mera adquisición de sus productos, por

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación “Impacto regional de la reciente regulación sobre Derecho de Consumo: el régimen del arbitraje y mediación de consumo, el TR de la LGDCU y la Directiva 29/2005, de prácticas comerciales abusivas”, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

<sup>2</sup> Curioso es el caso del restaurante *Whataburger* que incluía en el vidrio de sus puertas de entrada una advertencia al consumidor por la que se le informaba que solo por el hecho de entrar en el establecimiento aceptaba resolver todas las controversias con el restaurante por arbitraje.

<sup>3</sup> La cláusula rezaba: “Todas las disputas relacionadas con la compra o uso de cualquier producto o servicio de General Mills se resolverá mediante arbitraje obligatorio”.

descargar vía online cupones descuento de la compañía, por seguir a la empresa en Facebook o Twitter, por participar en alguno de sus sorteos, etc.

Dos semanas después, *The New York Times* publicó un demoledor artículo titulado *Cuando “dar a me gusta” a una marca anula el derecho a demandar*<sup>4</sup>, denunciando dicha práctica. La normativa de protección a consumidores estadounidense no prevé las modalidades de sumisión a arbitraje ni los requisitos que deben exigirse. Como consecuencia de ello y de su característico *case law*, la práctica seguida por *General Mills* podría reputarse legal, hasta en tanto no fuera declarada nula o abusiva por ningún juez o tribunal. En opinión de las asociaciones de abogados, los jueces tomarían en consideración la posibilidad del consumidor de conocer dicha cláusula (y no su consentimiento respecto a la misma). Más aún, en palabras de David Seligman (abogado del Centro Nacional de Derecho de Consumo estadounidense)<sup>5</sup>, en teoría, no hay nada que impida a *General Mills* poner dichas cláusulas en sus cajas de cereales, o a *Starbucks* en sus tazas.

Pues bien, tal fue el revuelo y la mala prensa provocada por el artículo de *The New York Times*, que apenas dos días después *General Mills* eliminó toda referencia al arbitraje obligatorio de su página web. Con todo, dicha eliminación no tuvo ninguna motivación jurídica sino que fue una estrategia empresarial ante el desencanto de la opinión pública, posiblemente por tratarse de una compañía que desarrolla su actividad en un sector altamente competitivo como es el sector alimentario. De hecho, la Asociación Americana por la Justicia<sup>6</sup>, denuncia que otras empresas mantienen cláusulas similares como *Amazon.com*, *Ebay*, *Paypal*, etc. empresas que, al fin y al cabo, ostentan una posición absolutamente dominante en su sector y que no parecen tener que preocuparse por la opinión pública respecto a sus términos y condiciones.

¿Podría suceder esto en España? Nada lo impediría de conformidad con el art. 57.4 LGDCU en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 3/2014, pues tan solo impedía que los convenios arbitrales, distintos a los de arbitraje de consumo, se pactaran antes del surgimiento del conflicto. Es decir, las partes podrían acordar la sumisión a arbitraje de consumo de las controversias incluso antes del nacimiento de éstas, y ello siempre que ambas partes consintieran expresamente a dicha sumisión. Ahora bien, el consentimiento expreso de las partes podría entenderse otorgado con el marcaje de una

---

<sup>4</sup>[http://www.nytimes.com/2014/04/17/business/when-liking-a-brand-online-voids-the-right-to-sue.html?hp&\\_r=3](http://www.nytimes.com/2014/04/17/business/when-liking-a-brand-online-voids-the-right-to-sue.html?hp&_r=3)

<sup>5</sup><http://www.csmonitor.com/Business/2014/0421/General-Mills-drops-arbitration-clause-but-such-contracts-are-pervasive>

<sup>6</sup> <http://www.justice.org/cps/rde/justice/hs.xsl%20/23261.htm>

casilla (“opt-in”), con la apertura de una puerta en la que el consumidor fuera advertido de que tal acto constituiría dicho consentimiento, etc.

Sin embargo, la Ley 3/2014 ha modificado el art. 57.4 LGDCU en el sentido de impedir que resulten vinculantes para los consumidores la suscripción de convenios arbitrales antes del nacimiento del conflicto. De este modo, el consumidor no quedará vinculado a ninguna decisión previa de sumisión a arbitraje antes del surgimiento de la disputa, sea cual fuere el modo de manifestación de su consentimiento. En conclusión, gracias a la Ley 3/2014 esta situación no podrá darse en España, pero no porque las formas en las que se requiera el consentimiento expreso del consumidor sean más o menos abruptas, sino porque el momento en que el consumidor deberá decidir si somete o no su disputa a arbitraje será tras su surgimiento y, en ningún caso, al entrar en relación comercial con el empresario.