

**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**



Trabajo de graduación para optar al Título de Máster en Derecho de las  
Contrataciones

**EL ARBITRAJE EN MATERIA DE SEGUROS. VALIDEZ DE LA CLÁUSULA  
ARBITRAL EN LAS PÓLIZAS DE SEGUROS.**

**Autora:** Elsy Lizethe Marengo Corea

**Tutor:** Msc. Christian Robleto Arana

Managua, Nicaragua 25 de abril de 2011.

## CARTA DE APROBACION

El suscrito Tutor hace constar:

Que la estudiante ELSY LIZETHE MARENCO COREA, carné 2002051003, ha elaborado su Artículo de Investigación de conformidad con lo estipulado en la *“Normativa para la elaboración del trabajo de graduación en los programas de especialización y maestrías”* de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCA, tanto en las consideraciones técnicas en cuanto al fondo del tema, como en la estructura de la misma y en la metodología usada, todo de acuerdo al tenor de los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 13 de dicha normativa.

Por lo tanto, al criterio de este tutor, el presente Trabajo Final de Graduación reúne los requisitos de fondo y de forma que permiten a la Coordinación de Postgrado y Formación Continua proceder a su respectiva revisión normativa, como requisito previo a la programación de su defensa.

Dado en la ciudad de Managua, a los dos días del mes de mayo del año dos mil once.

Msc. Christian Robleto Arana

**EL ARBITRAJE EN MATERIA DE SEGUROS.  
VALIDEZ DE LA CLÁUSULA ARBITRAL EN  
LAS PÓLIZAS DE SEGUROS.**

# EL ARBITRAJE EN MATERIA DE SEGUROS. VALIDEZ DE LA CLÁUSULA ARBITRAL EN LAS PÓLIZAS DE SEGUROS.

## Resumen

*El tema que se desarrolla a continuación plantea la necesidad de incorporar al marco legal existente el arbitraje de consumo, como un método de resolución alterna de conflictos, que favorece y contribuye al acceso a la justicia de los consumidores, en particular no limitar el arbitraje en materia de seguros. Se presentan de forma general los aspectos fundamentales del sistema arbitral de consumo, haciendo énfasis en las ventajas que representa este método para los consumidores. El arbitraje de consumo y el arbitraje de seguros, aquí se desarrolla este tipo de arbitraje como una subespecialidad del arbitraje de consumo; por último se focaliza el trabajo en fundamentar por qué es válido y viable la aplicación del sistema arbitral de consumo en materia de seguros, haciendo especial relevancia en la tesis que la cláusula arbitral, per se, no puede ser considerada como una cláusula abusiva y sancionarse su inclusión en las pólizas de seguros; por el contrario, se explica el por qué este método es el más adecuado para resolver las controversias que se surgen en el mundo de los seguros, que en su mayoría son de índole técnica. Así mismo, se enfatiza en la necesidad que existe de modernizar el régimen jurídico de la materia estudiada.*

## Índice

1. Introducción; 2. Antecedentes del arbitraje de consumo; 2.1. Definición; 2.2. Naturaleza Jurídica; 2.3. Ventajas del arbitraje de Consumo; 2.4. Notas características del Arbitraje de Consumo; 2.5. Finalidad del Arbitraje de Consumo; 2.6. Delimitación de las partes; 2.7. El arbitraje de consumo y el arbitraje de seguro; 3. Validez de la cláusula arbitral en las pólizas de seguros; 3.1. El carácter adhesivo de las cláusulas arbitrales en las pólizas de seguros y las cláusulas abusivas; 3.1.1. Las condiciones generales y particulares; 3.2. Casos no Arbitrables en materia de Seguros; 3.3. Otras vías de Resolución Alterna de Conflictos en materia de Seguros y la protección del consumidor. Una mirada a la experiencia internacional; 4. Actores claves para la implementación del arbitraje en materia de seguros; 4.1. Las instituciones de Protección de los derechos de los Consumidor y la Dirección de Defensa del Consumidor; 4.2. La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras no Bancarias (SIBOIF); 4.3. La Dirección de Resolución Alterna de Conflicto; 5. Conclusiones; 6. Recomendaciones.

## 1. Introducción

La actividad asegurada es parte esencial y un elemento clave en la industria financiera de todo país, por tal razón el Estado ha puesto especial atención a la regulación de esta actividad. Parte de esta regulación está dedicada a evitar que se cometan abusos contra la parte débil de la contratación, el asegurado, porque para la adquisición de un seguro, el asegurado carece de facultad negociadora de todo el contenido del contrato, ya que en esta actividad se utilizan contratos tipos, es decir contratos prediseñados por la empresa aseguradora para la generalidad de asegurados.

Tomando en cuenta lo anterior, el Estado ha puesto especial atención a la regulación de este contrato, en especial a evitar que se incluyan cláusulas que atenten o lesionen los derechos mínimos de los asegurados, es así que junto a la legislación especializada en la materia, también es parte de esta la legislación la de protección y defensa de los Derechos de los Consumidores.

Con tales consideraciones, el propósito de este trabajo es analizar el marco regulatorio que actualmente rige en el país para la protección de los derechos de los asegurados, en especial, los mecanismos existentes para la resolución de controversias, haciendo especial énfasis en el arbitraje y su validez en nuestro Ordenamiento Jurídico, como un método que favorece el acceso a la justicia de los asegurados.

La importancia del tema radica en que la actual Ley de Defensa de los Consumidores, prohíbe taxativamente la imposición obligatoria del arbitraje, en los contratos de adhesión o contratos tipos, principal forma de contratación en materia de seguros, sin aclarar que su prohibición se dará en determinadas circunstancias, introduciendo al foro nacional el debate sobre la validez de estas cláusulas en las pólizas de seguros. Limitando así, el derecho de los asegurados a poder recurrir a otras vías de resolución de controversias reguladas en la legislación nacional.

En Nicaragua se han desarrollado algunos estudios concretos sobre este tema, sin embargo, encontramos que no hay una opinión unánime sobre el tema, de hecho muchos de esos estudios se han enfocado en determinar que no son validas las

cláusulas arbitrales. Todos ellos fueron tomados en cuenta para el desarrollo de esta investigación. Evidentemente existe un vacío sobre el análisis del tema desde el punto de vista de los derechos de los consumidores al acceso a la justicia y a una respuesta rápida, pero a nivel latinoamericano encontramos que países como Chile y México han emprendido un cambio significativo en este tema, tomando en cuenta las particularidades de la actividad aseguradora y de sus mercados.

Con este estudio se pretende explicar el por qué consideramos válida y viable la inclusión de cláusulas arbitrales en las pólizas de seguros y las ventajas que representa el sistema arbitral de consumo para los asegurados.

La técnica de investigación utilizada fue, la revisión bibliográfica de textos nacionales e internacionales, de ellos, principalmente los internacionales. El análisis documental se realizó de fuentes primarias. El método implementado fue DOGMÁTICO, el cual persigue como resultado final el desarrollo de investigaciones que conciben la problemática jurídica a la que se pretende brindar solución desde una perspectiva estrictamente formalista, quitando todo elemento fáctico en el tratamiento de la figura analizada.

Esta investigación se estructura en apartados básicos, el primero comprende los antecedentes del sistema arbitral de consumo. El segundo ahonda sobre la validez de la cláusula arbitral en las pólizas de seguros. Finalmente, en el tercer apartado se abordan los actores claves que inciden o podrían incidir directamente en el tema.

## **2. Antecedentes del arbitraje de consumo**

El arbitraje como forma de resolución de conflictos, no es algo novedosos en nuestros días. La figura se encuentra regulada en Nicaragua desde 1906 en el

Código de Procedimiento Civil y el Código de Comercio de 1914, a nivel internacional existe un larga tradición del uso de la figura en materia comercial, sin embargo, el arbitraje es más antiguo, ya en la época de los romanos afirma (Ribón Seisdedos, 2009) que dentro de procedimiento formulario que integraba el *Ordo Iudiciorum privatorum*, eran las partes en litigio las que se someterían a un juez único, o bien podían plantear sus controversias sobre la base de un *estipulatio* a un *arbiter*.

Además de tales antecedentes, encontramos que en la evolución de la institución consular, específicamente las funciones consulares marítimos- mercantiles, en la alta edad media, las colonias extranjeras daban a los cónsules una característica común, la de ser árbitros o jueces mercantiles.

Consolidada la figura del arbitraje comercial, principalmente por el desarrollo internacional del comercio, fueron los comerciantes quienes requerían de un fuero especial que le juzgará con rapidez y aplicando los usos y costumbres del comercio.

Posteriormente, el arbitraje de consumo surgió como una rama especial del arbitraje ante la necesidad de los consumidores y usuarios de contar con un mecanismo ágil, económico y especializado, para la resolución de las controversias derivadas de una relación de consumo.

La figura se ha desarrollado con mayor o menos rapidez en algunos países y de la misma forma su implementación ha sido regulada, en Europa, el caso español, se expondrán en primer lugar, debido a los alcances que la figura tiene hoy en día y es referente indiscutible en la región para la implementación del sistema arbitral de consumo.

En España explica Ribón Seisdedos (2009) los antecedentes normativos los encontramos en la Constitución Política de 1978, en los artículos 2.9, 33, 53 o 54. Al igual que en Nicaragua en España también se discute la constitucionalidad del arbitraje debido a que la carta magna dispone que el ejercicio de juzgar y ejecutar lo juzgado le corresponde al Poder Judicial. Debate doctrinal que no ha tenido mayor trascendencia, debido al uso generalizado de la figura y sus múltiples ventajas.

Siempre con el caso español, la Ley No. 50 de 1980, del 8 de octubre, del contrato de seguro, disponía en el artículo 76 e) *el asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje*

*cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro.* Así sucesivamente se han dictado en España una serie de leyes de cara a regular el arbitraje en distintas materias, siendo los arbitrajes de consumo en materia de seguros los mayoritarios.

Otra experiencia exitosa del arbitraje de consumo, la encontramos en Argentina, quienes también implementan el sistema arbitral de consumo cuyo objetivo es garantizar el rápido acceso a la justicia para los consumidores. Este sistema se implementa en Argentina desde el año de 1993, por mandato del artículo 59 de la Ley de Defensa del Consumidor, Ley N° 24.240, que establece la creación del Tribunales arbitrales para la resolución de controversias de consumo.

En Centroamérica Costa Rica, con la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley No. 7472 del 20 de diciembre de 1994, estableció en el capítulo de la Comisión Nacional del Consumidor, artículo 58, que en cualquier momento y de común acuerdo, las partes pueden someter su diferendo, de forma definitiva, ante un árbitro o tribunal arbitral, así mismo, indica que las partes escogerán un árbitro de la lista- registro que llevará la Comisión nacional del consumidor.

De la misma forma, nos encontramos que en Honduras el Reglamento de la Ley de Protección del Consumidor, Acuerdo Presidencial No. 15-2009, en el artículo 54 establece el arbitraje de consumo como forma de resolución de Controversias entre consumidores y usuarios derivados de una relación de consumo.

Guatemala es otro ejemplo en la región Centroamericana que también promueve y utiliza el sistema arbitral de consumo, a través de alianzas estratégicas de cara a la utilización de este sistema, junto a lo anterior, con el Decreto No. 006-2003, Ley de Protección al Consumidor y Usuario permite la inclusión de cláusulas arbitrales, el artículo 48 establece:

... Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos la siguiente advertencia: “ESTE CONTRATO INCLUYE ACUERDO DE ARBITRAJE.



Nicaragua carece de regulación específica sobre arbitraje en materia de consumo; sin embargo, el antecedente más próximo, aunque no positivo, lo encontramos en la Ley No. 182, Ley de Defensa del Consumidor, publicada en la Gaceta, Diario Oficial, Número 213 del 14 de Noviembre de 1994 (en adelante LDC), que el capítulo de la protección contractual y del contrato de adhesión, en el artículo 24 literal e) señala que no producen ningún efecto las cláusulas de un contrato cuando en ella se establezca alguna de las siguientes circunstancias como la imposición obligatoria del arbitraje.

Teniendo con lo anterior, el obstáculo legal de la aplicación del sistema arbitral de consumo. No obstante, en la práctica del sector seguro se desarrollan arbitrajes de este tipo, la mayoría ad-hoc, pero se desconoce con exactitud la cantidad de arbitraje en esta materia.

Al igual que Panamá, Nicaragua se encuentra en fase de promoción y difusión para la implementación del sistema arbitral de consumo; todavía estamos dando los primeros pasos en la materia, tratando de modernizar la legislación arbitral y la de consumo y promoviendo las ventajas del sistema arbitral de consumo, en este sentido, en agosto del año 2005 entró en vigencia la Ley No. 540, Ley de Mediación y Arbitraje, publicada en la Gaceta, Diario Oficial, Número 122 del 24 de junio de 2005, ( en adelante LMA), que con carácter general regula el arbitraje en el país y abre la posibilidad de la aplicación de este método a la materia de consumo.

Finalmente, el Arbitraje en materia de seguros tiene una larga tradición en la práctica en el país, por tal razón, la Ley No. 733, Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas (en adelante LGSR) vigente desde el año 2010, en su Título VIII, Capítulo "Disposiciones Generales" incorpora en el artículo 186 el arbitraje, señalando que las desavenencias entre las sociedad de seguros y el asegurado, el contratante o el beneficiario podrán ser dirimidas mediante el arbitraje, de conformidad con la ley de la materia, constituyéndose así en el primer antecedente del arbitraje de consumo en materia de seguros.

Llama la atención la asistematicidad de la Ley en la ubicación del arbitraje, ya que lo correcto es incorporarlo en el capítulo correspondiente a Contratos, porque la cláusula arbitral, será una cláusula más del contrato de seguro o Póliza.

## **2.1. Definición**

Para el (Instituto Nacional de Consumo, 2011) del gobierno español, el Arbitraje de Consumo o Sistema Arbitral de Consumo es el instrumento que las Administraciones Públicas ponen a disposición de los ciudadanos para resolver de modo eficaz los conflictos y reclamaciones que surgen en las relaciones de consumo.

El Real Decreto 231/2008 de España, del 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (SAC), también conceptualiza en su artículo primero el arbitraje de consumo como:

... 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.

Las definiciones antes señaladas, sin lugar a duda establecen claramente que el arbitraje de consumo es un mecanismo extrajudicial, con carácter vinculante y ejecutivo, para que los consumidores o usuarios puedan reclamar sus derechos.

El carácter vinculante y ejecutivo del arbitraje de consumo, se refiere a que las resoluciones que dicten son de ineludible cumplimiento y tienen fuerza de ley y eficacia para ejecutarse de la misma forma que una resolución judicial; siempre y cuando no concurren circunstancias que deban conocer los Tribunales ordinarios por implicar un delito o una acción que debe, por así establecerse en la ley, resolverse en vía jurisdiccional.

La fuerza ejecutiva se deriva de que son las partes, quienes voluntariamente han querido someterse a este sistema, confiando la resolución de la controversia a un tercero imparcial, dotando a éste del carácter para resolver su controversia.

A diferencia de España, la legislación nicaragüense no define el Arbitraje de Consumo de forma expresa, debido a que no tenemos una regulación sobre la materia, pero la LMA en su artículo 24 inciso a) define de forma general el arbitraje como un mecanismo de Resolución Alternativa de Conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes delegan en un tercero imparcial llamado árbitro la resolución de la controversia.

Si bien es cierto, se carece de una definición legal de arbitraje de consumo, sin embargo la LMA dota de la misma fuerza legal al laudo arbitral, indistintamente sea su origen, consumo, comercial, civil, etc. los efectos son los mismos, vinculante y ejecutivo, por tal razón en el supuesto de utilización de la vía arbitral de consumo en Nicaragua, sin regulación específica estará dotada de las mismas bondades que el arbitraje en general.

## **2.2. Naturaleza Jurídica**

Al hablar de la naturaleza jurídica del arbitraje de consumo se referirá específicamente a este tipo de arbitraje, sin entrar en el amplio debate doctrinal de la naturaleza jurídica del arbitraje y sus teorías, la contractualista, procesalista y ecléctica.

El arbitraje de consumo es un arbitraje administrativo- institucional, es decir, se ubica dentro de la rama del Derecho Público, a diferencia del arbitraje civil o comercial está sujeto a una serie de regulación, en su mayoría de orden público, que limita la autonomía de la voluntad de las partes para el desarrollo del proceso. Estas Instituciones se encargan de gestionar y administrar todo el proceso arbitral.

En España el Arbitraje de Consumo es administrado por las Juntas Arbitrales de Consumo, que son órganos administrativos adscritos al Instituto Nacional de Consumo, órgano de la Administración Pública, en Nicaragua la Institución homologa es la Dirección de Defensa del Consumidor (DDC) adscrita al Ministerio de Industria, Fomento y Comercio (MIFIC).

Estas Juntas Arbitrales de Consumo, son las únicas facultadas para administrar procesos institucionales de este tipo de Arbitraje, su organización es territorial, según el Real Decreto 231/2008, existen las Juntas Arbitrales de Consumo de ámbito nacional, quienes conocen exclusivamente de las solicitudes de arbitrajes presentadas por las Asociaciones de consumidores y usuarios cuyo ámbito de exceda los límites comunitarios.

También existen las Juntas Arbitrales de Consumo de ámbito municipal, que se establecen por la Administración General del Estado mediante acuerdos suscritos con el Instituto Nacional de Consumo.

San Cristóbal Reales (2007) señala que estas Juntas están a cargo de un Presidente y un Secretario, cuyos nombramientos deberá recaer en el personal al servicio de la Administración Pública, publicando su designación en el Diario Oficial correspondiente. En este sentido, no sólo la constitución de esta instancias administrativas, también su nombramiento depende directamente de la Administración Pública, por tal razón podemos afirmar que estamos ante un arbitraje administrativo, sujeto a regulación de Orden Público.

Como señala Abellán Tolosa (2004) el papel activo desempeñado por la Administración Pública en la implantación del Sistema Arbitral de Consumo lo sostiene, fomenta y lo hace viable a través de las Juntas Arbitrales de Consumo; sin embargo, eso ha llevado a cierta confusión al momento de determinar la naturaleza jurídica de la figura, en sus inicios se afirmó que era un arbitraje administrativo, debido a que se articulada alrededor de las Juntas Arbitrales de Consumo, integradas dentro de la Administración Pública.

En España a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje (LA) se inició el debate doctrinal sobre si es arbitraje administrativo o privado, tornándose la discusión en los siguientes aspectos: si su regulación es de carácter público o privado; si las resoluciones que emanan del arbitraje son actos administrativos o laudos (sentencias); si los recursos son de carácter administrativo o privado como es el recurso de nulidad y si la ejecución de dicha resolución es administrativa ante instancias administrativas o público ante instancias administrativas .

Parte de la doctrina ha concluido que es de naturaleza mixta, en parte privada, pero también de carácter administrativo, esta dualidad responde a los diferentes criterios por los que se rigen los dos órganos, las Juntas Arbitrales de Consumo (ámbito administrativo) y los Tribunales Arbitrales (ámbito privado) (Abellán Tolosa, 2004).

Siempre sobre este tema, llama la atención el caso Venezolano, específicamente en materia de Seguros, que no atribuye a una institución específica la facultad de administrar y gestionar los arbitrajes de consumo; por el contrario da la facultad a un Funcionario Público de ser árbitros en procesos arbitrales de consumo de seguros.

La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de Venezuela y su modificación en el año 1994 en el artículo 17 establece la posibilidad que el Superintendente de Seguros actúe como árbitros en procesos de esta naturaleza, siempre y cuando las partes lo hayan así acordado. Esta obligación del Superintendente es obligatoria, pues que el texto de la Ley establece que deberá actuar como árbitro.

Este arbitraje de consumo de seguro es particular, porque se establece que es un único árbitro de equidad, el Superintendente, siempre con el objetivo de dar una respuesta rápida al asegurado o beneficiario a su reclamo. La imposición obligatoria de la facultad del Superintendente de conocer y resolver estos reclamos, beneficia todos los actores, porque se evita que el Superintendente se excuse de conocer del caso, obligando a las partes a llevar sus reclamos en vía judicial o administrativa, como lo veremos más adelante.

Esta función genera o produce, al menos, la sensación de parcialidad del árbitro, en este sentido y retomando la opinión de (Acedo Sucre, 2003) se genera una incongruencia entre la función arbitral con otras funciones del Superintendente, tales como la supervisión, inspección, revisión, control, entre otras, que ejerce sobre las empresas de seguros privados, funciones pocos compatibles entre sí, debido a que el Superintendente será quien se encargue de resolver los reclamos y así mismo ejercer el control administrativos de estas entidades mercantiles e

incluso poder solicitar su cierre, sin duda, lo anterior interferirá en el ejercicio de ambas funciones.

Juristas venezolanos afirman que es recomendable dejar la función arbitral como optativa para el Superintendente.

En Nicaragua la Ley No. 316, Ley de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (LSIBOIF) no faculta ni al Superintendente ni a los Intendentes a resolver reclamos con carácter vinculante de ningún tipo, menos de tramitar arbitrajes.

### **2.3. Ventajas del arbitraje de consumo**

El arbitraje de consumo ofrece importantes ventajas al consumidor, entre ellas:

Es un procedimiento que puede resultar gratuito, en España, Argentina y Honduras la gratuidad no sólo implica que la tramitación de un proceso arbitral institucional no genere ningún costo para las partes, también implica que las partes no requieren de pagar abogados ni honorarios de los árbitros. Es más la prueba pericial puede ser costeadas por las instituciones arbitrales que administran el proceso. (Rangel Sánchez, 2003) afirma que esta ventaja permite a los consumidores reclamar con mayor ventaja que en la vía judicial en los casos que los daños económico padecidos sean de escasa cuantía, que en caso contrario el consumidor no estaría dispuesto a reclamar.

A pesar de la gratuidad que se ha adoptado en otros países, en Nicaragua el arbitraje es privado y se tramita ante Centros de Arbitraje privados, debiendo las partes asumir los elevados costos por administración institucional de procesos. Lo que es una ventaja en otros países, en Nicaragua se convierte en una desventaja sobre todo para el Consumidor, quien en su mayoría no puede asumir los pagos de estos procesos.

La celeridad es sin duda de las ventajas más aparecidas del arbitraje, que siempre le ha caracterizado al arbitraje, en el sistema arbitral de consumo se traduce en un

sistema no formalista que se tramita en un corto espacio de tiempo. En Nicaragua en un máximo seis meses desde la instalación del Tribunal Arbitral.

La eficacia del sistema viene dada porque se resuelve mediante un laudo de ejecución obligada, en todos los países que han regulado la materia arbitral, como si se tratara de una sentencia, sin necesidad de tener que recurrir a la vía judicial y no existe límite máximo o mínimo para la cuantía reclamada. Abellán Talosa (2004), señala que los efectos que los laudos son de cosa juzgada y ejecutivos para las partes que libremente se han sometido al arbitraje y para el arbitraje de consumo son más importantes aún, porque la ejecutividad otorga seguridad jurídica e inmediatez en la solución definitiva.

Para los consumidores y usuarios, es el cauce más adecuado para que puedan hacer valer sus derechos sin las dificultades que, normalmente, supone para ellos acudir a la vía judicial.

Para las empresas y profesionales, refuerza la confianza de los consumidores en aquellas empresas que frecuentemente utilizan el arbitraje como forma de resolución de conflictos, ya que saben que en caso de conflicto entra en juego un procedimiento para resolverlo que es rápido, eficaz y gratuito (Abellán Tolosa, 2004).

En definitiva, el sistema Arbitral de Consumo permite a las dos partes resolver controversias sin gastos, con rapidez y ante árbitros especializados con un conocimiento profundo y práctico de la materia objeto del arbitraje, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia.

#### **2.4. Notas características del Arbitraje de Consumo**

Las características propias de este tipo de arbitraje como señala San Cristóbal Real (2007) y Abellán Tolosa (2004) vienen definida por:

1º. El arbitraje es de equidad. En su mayoría los arbitrajes de consumos son arbitrajes de equidad, debido a que les permite a las partes apartarse de las interpretaciones de textos legales, pero respetando siempre, los principios de buena fe, contradicción, equidad y debido proceso. El arbitraje de equidad implica que los

árbitros si aplicaran las ley procesal del caso y cumplir con las formalidades mínimas exigidas, empero, la decisión se basará en el saber y entender de los árbitros más que en lo establecido en ley, atendiendo a su sentido de equidad y justicia.

El arbitraje de equidad implica también, que los árbitros no están obligados a la motivación jurídica de la resolución, aunque como se dejo planteado anteriormente, deben garantizarse por los árbitros de equidad que las partes puedan tener plena oportunidad para defender sus derechos.

Sin embargo, el arbitraje que más se utiliza en materia de seguro es el técnico no el de equidad. El arbitraje técnico históricamente es más viable para controversias relacionadas a pagos de indemnización de seguros donde se requiere ciertas pericias para llegar a una apreciación sobre si ocurrió o no el siniestro y las circunstancias en que ocurrieron y sobre la determinación del monto a pagar en concepto de indemnización. La LMA regula el arbitraje de equidad, pero su contenido o más bien la forma en cómo fue contextualizado este tipo de arbitraje hace referencia a lo que la doctrina llama arbitraje técnico, (Cruz Reyes & Blandon Argeñal, 2007) lo define como aquel en el cual los árbitros pronuncian su resolución con fundamento especial en sus conocimientos técnicos sobre determinada ciencia, arte o profesión.

El Arbitraje de Derecho por su parte tiene poca cabida en estos temas, debido al planteamiento antes señalado y comúnmente se utiliza para la interpretación de determinadas cláusulas de las pólizas en contraste con la cobertura del riesgo y el daño sufrido.

2°. Deriva de una relación de consumo. El arbitraje de consumo únicamente tiene lugar entre un consumidor o usuario (destinatario final de bienes y servicios) y un empresario (un comerciante habitual cuyo giro de negocio es la prestación de bienes y/o servicios). Los casos más habituales de arbitraje de consumo, servicios públicos, en especial telecomunicaciones, seguros y comercio, sin embargo, en Argentina también con bastante frecuencia se incluyen el arbitraje turístico.



3°. Es un arbitraje institucional-administrativo. La mayoría de los países que han adoptado el sistema arbitral de consumo, lo han enmarcado en procesos institucionales administrados por instituciones públicas que promueven los derechos de consumo o instituciones autónomas dedicadas profesionalmente a la administración de arbitrajes de este tipo. En España son las Juntas Arbitrales de Consumo, dependientes de la Administración Pública, adscrita al Instituto Nacional de Consumo. En Honduras si bien no existen las Juntas Arbitrales de Consumo, la implementación de este tipo de arbitraje le esta conferida por ley a la Dirección Nacional del Consumidor.

4°. La uni-direccionalidad. El Arbitraje de Consumo sólo puede ser puesto en marcha a instancia del consumidor. A la fecha no existe caso alguno, que haya intentado interponer en empresario contra el consumidor que se pueda hacer valer por esta vía. El sistema ha sido diseñado como una herramienta que puede utilizar el consumidor, no a la inversa. En este caso, no implica que al empresario no se brinden las garantías constitucionales del debido proceso, por el contrario, el Tribunal Arbitral y la instancia que administra el proceso deben hacer cumplir los principios de equidad, debido proceso y buena fe.

5°. Además de las características propias de este tipo de proceso, también se le atribuyen las características del arbitraje en general. Es un método heterocomposivo de resolución alterna de controversias, que surge de la voluntad de las partes. La controversia es resuelta por un tercero imparcial, quienes siguiendo un proceso rápido y flexible resuelven la controversia con carácter vinculante para las partes.

6°. Abellán Tolosa (2004) agrega una característica más, que es un arbitraje administrativo, circunstancia que le imprime su carácter propio, así la presencia de la Administración en la implantación, desarrollo y mantenimiento del Sistema Arbitral de Consumo, garantizada su universalización y por ende, el acceso gratuito de todos los consumidores al mismo.

## **2.5. Finalidad del Arbitraje de Consumo**

Para comprender mejor el alcance y la finalidad del arbitraje de consumo, es necesario conceptualizar que son los derechos de los consumidores (Ovalle Favela, 2005) señala que son el conjunto de facultades que el Ordenamiento Jurídico les confiere en sus relaciones de consumo con los proveedores de Bienes y los prestadores de Servicios. Dentro de los derechos fundamentales de los consumidores encontramos el derecho a la protección de los intereses económicos y a la tutela de los órganos administrativos y jurisdiccionales.

La manifestación pura de este derecho se refiere a la protección del consumidor contra los abusos del proveedor, en particular de los contratos tipos, también denominados de adhesión, establecidos unilateralmente y sobre los cuales ampliaremos más adelante y la institución ante quien puede hacer valer sus derechos.

Para esta defensa se han establecido una serie de mecanismos, administrativos, judiciales y arbitrales, que el consumidor puede utilizar. En este trabajo únicamente ampliaremos el sistema arbitral de consumo, como un medio de reclamo para la defensa del consumidor de sus derechos económicos y manifestación expresa de la tutela efectiva de los consumidores ante órganos administrativos y jurisdiccionales.

En concordancia con lo anterior, (San Cristóbal Reales, 2007) afirma, que la finalidad del arbitraje de consumo, es la *resolución de los conflictos con carácter vinculante y ejecutivo, de los conflictos relativos a los derechos legalmente reconocidos a los consumidores*. Por supuesto derivado de una relación de consumo, ya sean individuales y colectivos en ejercicio directo

A través de la relación de consumo se manifiesta por parte de los consumidores la adquisición, utilización o disfrute de bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualesquiera que sea la naturaleza individual o colectivo, pública o privada de quienes los producen, facilitan o expiden. La distinción que señala San Cristóbal Reales (2007) entre una relación contractual ordinaria y una de consumo, es que el consumidor o usuario lo hace un su carácter de destinatario final. Este criterio también es acogido por la legislación nicaragüense,

en el artículo 4 a) de la LDC, en contraposición a lo anterior, en la relación contractual ordinaria los sujetos contratan en cualquier calidad y sin restricciones, excepto las establecidas por ley.

Se desprende lo anterior, que los sujetos que participan al igual que en la relación de consumo, en el arbitraje de consumo son el consumidor, sea persona jurídica o natural, destinatario final de los bienes y servicios y el empresario o proveedor, quien oferta los bienes o servicios adquiridos por el consumidor.

Como se señaló anteriormente, en la legislación española son encargados de resolver estos conflictos las Juntas Arbitrales de Consumo, en cambio en Venezuela esta función puede recaer en el Superintendente de Seguros y se constituye como un mecanismo más de protección, de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994 (Gaceta Extraordinaria N° 4.865 del 8 de marzo de 1995).

## **2.6. Delimitación de las partes**

La relación jurídica de consumo tiene como elementos subjetivos al consumidor y al proveedor. En ese orden, corresponde definir a los protagonistas del arbitraje de consumo, tomando los conceptos establecidos en la LDC.

1<sup>o</sup>. Legitimación activa: La definición de consumidor es amplia y varía de acuerdo a las distintas disciplinas, el concepto abstracto de consumidor se equipara al de ciudadano. Sirve para atribuir derechos a los ciudadanos en general en su condición de consumidores, estos derechos pueden ser ejercitados en defensa de los intereses generales de los consumidores sin necesidad de atender a la participación del protegido de un determinado acto de consumo (Fernández Gimeno, 2004), por ejemplo los derechos que ejercitan antes las distintas instancias de la Administración Públicas las Asociaciones de Consumidores.

En cambio, expresa Fernández Gimeno (2004) que el concepto concreto de consumidor se utiliza cuando atribuye derechos que puede ejercer individualmente

en su interés particular, el caso cuando un consumidor hace valer su derecho él mismo ante las instancias correspondientes por un determinado acto de consumo.

Le corresponde al Consumidor o Usuario la legitimación activa del proceso e iniciar el proceso arbitral de consumo, aquí surge la primera interrogante ¿A quiénes debemos tener como Consumidor o Usuario? En este sentido, el concepto concreto de consumidor puede tenerse como consumidor –cliente o como consumidor-final.

El consumidor-cliente Fernández Gimeno (2004), manifiesta que es el adquirente de los objetos no para uso privado, por el contrario los adquiere para integrarlos en un proceso de producción (Por ejemplo el que adquiere maquinarias para su empresa, autos para su flota de taxis, etc.), en consecuencia no será consumidor quien adquiera productos para volverlo introducir al mercado o quien los adquiera para integrarlos en procesos de producción.

El consumidor final es el verdadero consumidor y tal como lo establece el artículo 4 numeral a) de la LDC, es "*toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final bienes, productos o servicios de cualquier naturaleza*".

En definitiva la doctrina fija un criterio acertado al referir que no todas las personas jurídicas pueden ser consumidores, al menos, no lo puede ser en todas sus actividades. Habrán de caer en la finalidad de lucro (Fernández Gimeno, 2004).

Existe un supuesto en que la legitimación activa puede ser ejercida por el empresario, es el caso de la Reconvención o Contrademanda, que es un derecho que tiene el empresario, un derecho procesal que toda persona en causas civiles o mercantiles puede utilizar, además por economía procesal se debe plantear en el mismo proceso, con ello se evitan resoluciones contradictorias.

Abellán Talosa (2004) explica que por reconvención en materia de arbitraje de consumo se entenderá aquella situación procesal que se produce cuando el empresario reclamado pretende de contrario que el consumidor solicitante del

arbitraje sea obligado en el laudo, bien a liquidar alguna cantidad, hacer o no hacer, siempre y cuando la contraprestación tenga relación directa con la petición de arbitraje formulada.

En síntesis podemos afirmar que la legitimación activa además de recaer en el consumidor, eventualmente cuando exista contrademanda también puede recaer en el empresario.

2<sup>o</sup>. Legitimación pasiva. El legitimado pasivo es el empresario o un profesional prestador de servicios, también denominado Proveedores. El artículo 4 numeral b) de la LDC establece son proveedores "*toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores*".

Puede ser legitimado pasivo no sólo el empresario o proveedor, también lo puede ser la Administración Pública, cuando se demanda por parte de las Asociaciones de Consumidores determinados derechos sobre servicios que ésta debe prestar o que ha concesionado, por ejemplo: el caso de Unión Fenosa, ENACAL, entre otros. En este tema, en Nicaragua no hay ninguna restricción, por el contrario, se ha visto en la práctica como habitualmente se demanda a distintas entidades de la Administración Pública. Cabe abrir un pequeño paréntesis y señalar esta situación es debido a que la mayoría de los servicios básicos, el Estado los ha dado en concesión a las empresas privada que no siempre brinda un buen servicio.

En el caso del arbitraje de seguro el legitimado pasivo puede ser la empresa aseguradora o de reaseguros, en atención de a quién haya demandado el asegurado o el beneficiario de la póliza.

## **2.7. El arbitraje de consumo y el arbitraje de seguro**

Los seguros son sumamente importantes para la vida de las personas y las empresas, con ellos se evitan correr riesgos ante las eventualidades que se pudiesen suscitar, trasladando a un tercero los riesgos y minimizando el daño económico que

podiese ocurrir. Por tal razón, ocupan un lugar importante en el sector financiero de todo país.

Tomando en cuenta lo anterior y los volúmenes de contratación de seguros privados, el Estado reguló la actividad aseguradora, en principio por el impacto económico que tiene en el sistema financiero y segundo lugar porque en la relación un parte preponderante, el asegurador, imponía sus contratos a otra parte, el asegurado o tomador de seguro, que no necesariamente eran justos y equitativos.

Producto de la forma de contratación en masa de los seguros, se suscitan cantidades impresionantes de reclamos de todo tipo y de toda cuantía; al igual que el arbitraje de consumo, surgió como una necesidad para los asegurados o beneficiarios de seguros de contar con procedimiento alternativo a la vía judicial para la resolución expedita de las controversias originadas por pólizas de seguros. De tal forma que hoy en día el arbitraje de seguro es sin duda una sub especialidad del arbitraje de consumo, cuya finalidad es facilitar el acceso de los asegurados o beneficiarios una pronta resolución a sus reclamos.

En Chile el arbitraje de Seguro tiene una larga tradición, su regulación dada desde 1927 con la Ley No. 4222, su función como se planteó anteriormente, es permitir al asegurado el acceso a la justicia de los menos favorecidos económicamente, garantizando que al igual de la vía jurisdiccional una resolución vinculante, con apego a las normas que rigen la actividad aseguradora y el contrato de seguro y tomando en consideración los aspectos técnicos de la actividad aseguradora.

### **3. Validez de la cláusula arbitral en las pólizas de seguros**

El núcleo central de este trabajo es realizar un análisis minucioso de la legislación nacional para determinar si es válida o no la inclusión de cláusulas arbitrales en las pólizas de seguros.

Los derechos concedidos por ley a los consumidores (asegurados) serían pura poesía si no fuese posible contar con una vía expedita y económica a la cual acudir para reclamarlos. El Estado ha configurado una triple protección del asegurado en el Derecho Privado, la administrativa, la Judicial y la Extrajudicial (Mediación,

Conciliación y Arbitraje). Las tres vías serían complementarias entre sí no antagónicas, Abellán Tolosa (2004). La regulación sobre la materia está dispersa en diferentes legislaciones, lo que ha ocasionado contradicción entre la misma.

Sin embargo, el problema de acceso a una respuesta rápida, económica y justa se ha vuelto algo utópico en el país, sobre todo en casos de cuantías escasas, es más factible no reclamar que asumir los costos que implicaría un proceso para efectuar el reclamo, quedando así el asegurado sin poder acceder a las vías creadas para efectuar su reclamo. Sin lugar a duda, lo anterior ha generado un problema de acceso a la Justicia y gratuidad de la misma, violentándose así los principios constitucionales reconocidos en el artículo 5 y 165 parte in fine de la Constitución Política de Nicaragua.

De la triple protección que ha configurado el Estado para la defensa de los derechos de los asegurados, se encuentran reguladas de la siguiente forma:

a.- La administrativa: En Nicaragua está regulada en la LDC y en la LGSR. La LDC y su Reglamento regulan el procedimiento administrativo para tramitar las demandas de los consumidores estableciendo una especie de proceso sumario para la tramitación del mismo, dos días para contestar la demanda, ocho días para pruebas y tres días para resolver, dentro de este proceso se inserta el trámite conciliatorio (artos. 33 al 35 de la LDC y 15 al 28 del Reglamento de la LDC), que puede utilizar el asegurado.

A la fecha no son muchas las demandas por reclamos de seguros que se presentan en la DDC, debido a que el procedimiento regulado en la LDC y su Reglamento no resuelve definitivamente el caso, en el eventual suceso que la Resolución sea favorable al asegurado o cualquier consumidor, éste debe iniciar otro proceso en la vía judicial para poder ejecutarla, teniendo con ello que asumir los costos y el tiempo que el trámite representa.

En materia particular de seguros, el consumidor tiene tres procedimientos distintos que puede utilizar:

El primero es presentar el reclamo directamente a la empresa aseguradora de conformidad al artículo 83 de la LGSR, a la fecha dichos procedimientos no son totalmente públicos, ya que no se dan a conocer por diversas vías al asegurado, de hecho en las páginas web, de ASSA, SEGUROS LAFISE e INISER no se encuentran disponibles.

El segundo es el regulado en la LDC y su Reglamento, antes señalado.

El tercero está regulado en la LGSR. De conformidad con el artículo el artículo 92 de la referida Ley establece:

Los usuarios de los servicios referidos en la presente Ley podrán comparecer ante el Superintendente o ante la instancia administrativa correspondiente para interponer quejas en contra de las entidades prestadoras de los servicios regulados por la presente Ley. El Superintendente dará audiencia a la respectiva entidad contra la cual se interpuso la queja para que dentro del plazo señalado por dicho funcionario, responda lo que tenga a bien. El Superintendente, sin perjuicio de las sanciones administrativas que amerite, dictará la respectiva resolución, pudiendo instruir la corrección respectiva en aras de restituir en sus derechos al usuario, en su caso.

En caso de incumplimiento de las resoluciones dictadas por el Superintendente o el Consejo Directivo por parte de las entidades prestadoras de servicios de seguros, se les aplicará una multa equivalente, conforme al artículo 170 de la presente ley.

A la fecha la SIBOIF no ha dictado ninguna Resolución en la cual se reglamente la aplicación del artículo antes citado. En consecuencia, el Superintendente a criterio discrecional puede establecer distintos plazos para que la entidad contra la cual se reclama responda lo que tenga a bien, así mismo, el Superintendente no tiene un plazo específico para fallar.

En concordancia con el artículo 92 está el artículo 182 que establece que toda Resolución del Superintendente estará sujeta a los Recursos y Procedimientos



establecidos en la Ley de la Superintendencia de Bancos. Es decir, Revisión y Apelación de conformidad con el arto. 10 numeral 14 y 20 y 21 de la Ley No. 316 y la Resolución No. CD-SIBOIF-454-1 del 28 de noviembre del 2006 “Norma para la tramitación de Recursos Administrativo” se amplía la regulación de los artículos relacionados, normando la forma y plazos de presentación de los recursos y el agotamiento de la vía administrativa.

Evidentemente, el vacío se encuentra en la falta de regulación de la forma y los plazos para la tramitación de los reclamos ante el Superintendente, no así en la regulación de los recursos.

A diferencia del procedimiento administrativo regulado por la LDC, el procedimiento regulado en la LGSR faculta al Superintendente a imponer multas, sin duda, lo anterior represente un posible aumento en el cumplimiento de las Resoluciones, para su aplicación es indispensable establecer un procedimiento detallado que no deje mucho margen discrecional al Superintendente, para garantizar el debido proceso y el trato equitativo a las partes. Por tal razón es indispensable emitir una Resolución que reglamente el artículo 94 de la LGSR, para no dejar lugar a duda circunstancias que puedan afectar la imparcialidad, es importante recordar que de conformidad con el artículo 126 de la citada Ley, las empresas aseguradoras aportan al presupuesto de la SIBOIF.

La SIBOIF, específicamente la Intendencia de Seguros, no lleva un registro sistematizado de los reclamos que recibe a diario, tampoco está disponible al público esta información.

En síntesis, el punto de análisis es si ambos procedimientos son excluyentes entre sí o el consumidor puede utilizar ambos, en principio, la Ley no define la quién es la instancia administrativa correspondiente, entendemos que es la Dirección de Defensa del Consumidor (DDC), en segundo lugar, ambos procedimientos y según se desprende de la redacción del artículo, efectivamente, son excluyente, quedando limitado el consumidor a utilizar la LDC o bien la LGSR, con las dificultades que tiene cada uno de los procedimientos antes señalados.

b.- La Jurisdiccional: Compuesta fundamentalmente en la Civil y Mercantil, nos lleva a dirimir los conflictos entre asegurado y asegurador aplicando los procesos regulados en el Código de Procedimientos Civil (PR), que por todos conocidos son largos y costosos, por la inversión de tiempo y dinero en el pago de Asesores y demás gastos relacionados al desarrollo del proceso, contribuyéndose así en el mecanismo menos favorable para el asegurado.

c.- Arbitraje: Además de las ventajas antes enunciadas del arbitraje, entre sus bondades se encuentra el ser uno de los mecanismos que más contribuye al descongestionamiento del sistema judicial.

El arbitraje está regulado fundamentalmente en la LMA, cuyo valor primordial se centra en una solución rápida, 6 meses como máximo, salvo acuerdo en contrario de las partes, mecanismo dotado con fuerza vinculante y ejecutiva para ambas partes, con lo cual nos evitamos ir a la vía judicial para que se reconozca su validez, es ejecutable igual que una sentencia judicial, con la diferencia que sólo cabe un recurso, el de nulidad, cuyo contenido se centra en revisar aspectos de forma y no de fondo.

La aplicación del sistema arbitral en materia de seguros ha encontrado su principal obstáculo en Nicaragua por el contenido del artículo 24 numeral e) de la LDC que establece que no tendrán ningún efecto en los contratos la imposición obligatoria del arbitraje, esta disposición legal ha introducido en el foro nacional el debate sobre la validez del arbitraje de consumo en materia de seguros. Disposición que se mantiene igual en el Proyecto de Ley de Protección a los Derechos de Consumidores y Usuarios, LPCU, artículo 47 inciso e.

Sin embargo, la LGSR en su artículo 186 establece que las empresas aseguradoras podrán incluir en sus pólizas la cláusula arbitral, generando así un debate más amplio sobre la validez o no del arbitraje de consumo en materia de seguros. No hay que discutir sobre la naturaleza de la Póliza de seguro, es un contrato de adhesión y entra en el supuesto regulado en la LDC.

A pesar de ello, y según como analizaremos a continuación, el arbitraje sin lugar a duda es el mecanismo que más favorece a la búsqueda de una solución rápida de la controversia entre asegurado y asegurador, por tal razón es importante traer a colación el **PRINCIPIO “IN DUBIO PRO CONSUMIDOR”** que junto con el Principio Básico de Seguro **"PROTECCION AL ASEGURADO" (PBS 25)**, en reconocimiento de la vulnerabilidad del asegurado, y como pauta del sistema de protección, significa que en caso de duda sobre los alcances de las obligaciones pactadas en un contrato, se estará a la interpretación más favorable al consumidor, este caso al asegurado, en contra del pre-disponente, que ha sido quien tuvo a su alcance la posibilidad de establecer las mismas, a su exclusivo arbitrio (Estigarribia Bieber, s.f).

Este principio debe entenderse ampliamente, precisamente por la vulnerabilidad del asegurado, también debe ser extensivo a la forma de resolución de conflictos que más le favorezca, en cuanto a costo y tiempo. Las leyes deben ser interpretadas acordes al momento en el cual son aplicadas, es decir que hoy en día a diferencia de 1994, los juicios civiles son más largos, por la gran judicialización de todas las controversias, ello implica que el simple hecho de pensar acudir a los juzgados puede implicar años y en dinero una suma indeterminada, contando únicamente primera instancia.

En este contexto, el asegurado debe, como las tendencias de otros países han mostrado, poder contar con más alternativas que le permitan defender sus derechos sin que ello implique encontrar en leyes que supuestamente le protegen un obstáculo.

España, Chile, Ecuador, entre otros, han adoptado al arbitraje como el mecanismo más aplicable a las controversias en materia de seguros.

Relacionado al tema, el Superintendente tiene la facultad de contestar consultas tanto de los asegurados como de las empresas aseguradoras. Estas consultas no son vinculantes, pero eventualmente pueden brindar meridiana claridad sobre determinados temas, por ejemplo, en la práctica la SIBOIF ante la presencia de cláusulas arbitrales sugiere el uso de las mismas, por supuesto sin entrar a determinar si su contenido es correcto o no, ya que esto se realiza de previ0, al

menos así está contemplado en la legislación nacional, tal como se explicará en el apartado siguiente.

Lo anterior, deja en evidencia que para la SIBOIF no existe contradicción o impedimento alguno para el desarrollo de procesos arbitrales en materia de seguros. En atención al Principio de Confidencialidad no se puede exponer con exactitud las comunicaciones en la cual se ha recogido tales sugerencias, por tal razón no se referencia en el presente estudio.

### **3.1. El carácter adhesivo de las cláusulas arbitrales en las pólizas de seguros y las cláusulas abusivas**

El Contrato de adhesión parafraseando la LDC es aquel cuyas cláusulas se establecen unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor pueda negociar, discutir o modificar sustancialmente su contenido, limitándolo así a una decisión de si lo firma o no.

Para (Botana García & Ruiz Muñoz, 1999), el Contrato de Adhesión o por Adhesión es el que ha sido redactado de antemano por una de las partes, de tal forma que la otra no dispone de más alternativa que aceptar el contrato tal como es presentado por la primera o renunciar a contratar.

La contratación a través de cláusulas predispuestas o de adhesión por una de las partes, surgió ante la necesidad de efectuar una contratación rápida para una amplia masa de clientes, las pólizas son un ejemplo típico de este tipo de contrato, con una salvedad, que su contenido debe ser revisado y aprobado por la Superintendencia de Banco y de Otras Instituciones Financieras (SIBOIF), por la naturaleza del servicio contratado. Este tipo de contratación permitió que la parte pre-disponente cometiera abusos contra la parte adherente, limitándole derechos, incluyendo renunciaciones exorbitantes, en muchos casos limitando al mínimo su responsabilidad.

Lo anterior ocasionó que el legislador tuviese que regular este tipo de contratación para evitar los abusos que en la práctica se originaban, es así que en la mayor parte de leyes de defensa de los consumidores incluyen la protección del consumidor frente a este tipo de contratación, la legislación nicaragüense no es la excepción, regulando la LDC en sus artículos 21 al 23 el tema.

Sin embargo y es necesario aclarar, este tipo de contrato no es malo per se, si no que la legislación busca proteger al asegurado de las cláusulas abusivas que eventualmente se pudiesen incluir en ellos.

Las cláusulas abusivas no se encuentran definidas en la LDC, lo que genera un problema para determinar cuándo una cláusula es o no abusiva. Sin embargo, la doctrina coincide en que este tipo de cláusula es aquella que es desproporcionada e injusta para el asegurado, hablando específicamente del contrato de seguro, y no debe entenderse como tal a las que únicamente contraría la ley, porque dicha equiparación es carente de sentido, ya que las cláusulas que violan o infringen la ley se tiene por no puesta (García Botana & Ruiz Muñoz, 1999).

Precisamente con la prohibición de este tipo de cláusulas se busca el equilibrio de prestaciones, principio connatural a todo contrato. Por su puesto en las pólizas de seguros el asegurador no podrá establecer estipulaciones contrarias a las leyes y al fin pretendido por el asegurado.

El arto. 24 inciso e) de la LDC prohíbe la imposición obligatoria del arbitraje en los contratos de adhesión, por considerar el legislador que esta imposición limita los derechos de los consumidores (asegurado); el fin último de la norma es evitar que se introduzcan en este tipo de contratos cláusulas abusivas.

Pero, ¿las pólizas de seguros son cláusulas abusivas? La doctrina Chilena, Venezolana, Española Acedo Sucre (2003) también se han planteado esta interrogantes, señalando a las cláusulas arbitrales de ser sospechosas de ser abusivas, el foro nicaragüense no es la excepción existiendo el debate en la actualidad.

Siendo que la legislación de seguros es una disciplina normativa y equilibradora que actúa por encima de las partes tutelando al más débil, al asegurado (Fundación MAPFRE, 2007), la protección de los intereses debe ser enfocada al acceso de los asegurados a vías de reclamos rápidas y equitativas, constituyendo este un tema de modernización en el Derecho de Seguros.

Por tal razón, nos parece excesivo el planteamiento en tanto las ventajas predicadas del arbitraje son muchas que hacen inclinar el método a ser más atractivo al asegurado, además porque a diferencia de otros las pólizas de seguros están revestidas de unas características particulares, como son los "filtros" de aprobación.

Sobre el particular, en primer lugar el artículo 73 de la LGSR establece un control de contenido previo, cuando señala que el Superintendente revisará y aprobará las pólizas de seguros, realizando así la primera revisión administrativa del Contrato, con facultades tan amplia para requerir o modificar las pólizas (arto. 74), al menos en teoría, la revisión debe consistir en evitar, precisamente, la inclusión de cláusulas abusivas que limiten o restringan los derechos de los asegurados o sus beneficiarios. En principios diríamos que toda póliza que es revisada por la SIBOIF, no debería contener estipulaciones que atenten contra el asegurado.

Por tal razón, el legislador ha regulado una serie de mecanismos que beneficien a la parte débil de la contratación, el asegurado. En este sentido, en primer lugar, nos encontramos con la misma LGSR que establece el control previo de la póliza, en segundo la misma ley dispone la inclusión de cláusulas arbitrales en este tipo de contrato (arto. 186) y la LDC que protege y tutela los derechos de los consumidores, concibiendo como una protección que no produzca efecto la imposición del arbitraje en los contratos de adhesión.

Al mismo tiempo se incorporó a nuestro Ordenamiento Jurídico otros métodos de resolución de controversias como son la mediación y arbitraje, que contribuyen al descongestionamiento del sistema judicial.

Si consideramos todos los elementos en su conjunto, no resulta contrario al orden público ni a la buena fe que se incluyan en las pólizas de seguros las cláusulas arbitrales, toda vez que la LDC lo que trata de evitar es la "imposición obligatoria", es decir que el asegurado preste su *consentimiento informado* de querer ir al arbitraje, por ejemplo: que conoce qué es el arbitraje, esta claro de sus alcances y trascendencia y las implicaciones de ir a este proceso, de la exclusión que se hace de la utilización del sistema judicial, etc.

En definitiva el carácter adhesivo que tienen las cláusulas arbitrales, por estar en incluidas en un contrato de adhesión, la póliza, no implica que estas sean abusivas, se trata entonces y la solución es la información, que es algo a lo están obligadas las empresas aseguradoras, no sólo de los alcances del arbitraje, también de todo el contenido de la póliza. La información al asegurado es un Principio Básico de Seguro reconocido y aprobado por la Asociación de Supervisores de Seguros de Latinoamérica (Assal, 2011) de la cual Nicaragua es miembro, materializado en la LGSR, Título III "Publicidad y Protección al Consumidor", artículos 84 al 92, específicamente el artículo 88 "Información a los Usuarios de la Industria de Seguros".

En cuanto al deber de información, el asegurador debe necesariamente considerar que el asegurado resulta ignorante de los básicos principios técnicos del seguro, de su legislación especial, por ende del contenido y alcances de la cláusula arbitral, así como del contenido normativo del contrato, por el hecho de la falta de preparación sobre todo desde el punto de vista técnico, y por la compleja mecánica funcional del seguro, Schiavo (2008). En este sentido, el asegurador viene obligado a informar al asegurado de todo el contenido del contrato, tal como quedo establecido en la LGSR.

La información es un principio básico el Derecho del Asegurado, así como una pronta respuesta a su reclamo, que en nuestro actual sistema únicamente la encontrará en utilizando la vía arbitral.

Sin embargo, no podemos obviar las características propias del sistema arbitral institucional Nicaragua, en primer lugar es privado, a cargo de instituciones privadas, que tienen entre sus facultades la de definir sus propias tarifas. En esto, ha encontrado el principal obstáculo la implementación del sistema arbitral en materia de Seguros, más allá del tema normativo.

La práctica ha demostrado que al menos el 95% de las solicitudes de arbitraje que son ingresadas al Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua (único Centro administrando procesos arbitrales en la práctica en la actualidad en Nicaragua), son presentadas por el asegurado, sin embargo, la mayoría no prospera, debido a los altos costos que debe asumir el asegurado para iniciar y continuar el proceso, no ajustados a la realidad del país, sobre todo teniendo en consideración que la mayoría de las cuantías no superan los USD 20,000.00.

El sistema arbitral institucional de Nicaragua presenta su primer inconveniente en el tema tarifario, existe una carencia enorme y es necesario hacer una diferenciación entre arbitraje comercial y el arbitraje de consumo, en este sentido definir políticas tarifarias de tal forma que el arbitraje se haga accesible al asegurado, tomando en consideración las características propias del arbitraje de consumo.

La necesidad de regular este tema es urgente, para que todos los asegurados puedan tener acceso al arbitraje.

### **3.1.1. Las condiciones generales y particulares**

Las pólizas de seguros por lo general se dividen en condiciones generales y particulares, las primeras son según el artículo 3 de la LGSR, son el conjunto de principios básicos que establece el asegurador para regular todos los contratos de seguros que emita en el mismo ramo o modalidad; las segundas son el conjunto de disposiciones que forman parte de la póliza de seguros son en las que se recogen las



modificaciones, ampliaciones o derogaciones de las condiciones generales o particulares que hayan resultado de acuerdos entre asegurador y el asegurado.

Las cláusulas arbitrales deben constar dentro de las condiciones particulares, debido a que la LDC prohíbe su imposición obligatoria, es este sentido, que para no sea considerada como una cláusula abusiva o limitativa de los derechos de los asegurados, ésta debe ser aceptada de forma específica y por escrito por el asegurado, de este modo únicamente podrá constar en las condiciones particulares, porque son ésta según la LGSR las que podrán ser modificadas.

El incumplimiento a lo anterior trae como consecuencia la ineficacia total de la cláusula, es decir se tiene por no puesta.

### **3.2. Casos no Arbitrables en materia de Seguros**

En este tema hay que destacar como señala Schiavo (2008) los conflictos con causas anteriores al siniestro, entre los que frecuentemente se encuentran:

- a) La reticencia y la falsa declaración del riesgo, aquí el conflicto se genera alrededor de la declaración del estado del riesgo al momento de contratar.
- b) Diferencias entre la propuesta del seguro y la póliza, que consiste en la facultad del asegurado de reclamar sobre la divergencia de la póliza y la propuesta.
- c) La agravación del riesgo.
- d) Justificación técnica de las tarifas y el precio, de tal forma que no resulten abusivas para el asegurado. El control preventivo le corresponde a la SIBOIF.
- e) Los modos y el tiempo del pago de la prima.

El segundo grupo según Schiavo (2008) son los conflictos causados por el siniestro:

- a) Conflictos en torno a la investigación del siniestro, algunas legislaciones permiten al asegurado hacerse representar en las investigaciones relacionadas al siniestro. La LGSR guarda silencio sobre este tema.

- b) Conflictos en torno a la liquidación del siniestro. Sobre todo referido al valor de los bienes dañados o al costo de las reparaciones, como también de los cálculos y aplicaciones de franquicias.
- c) Conflictos generados en relación al tiempo y modo del pago de la prestación a cargo del asegurador.

Finalmente, encontramos los conflictos originados de los seguros de baja cuantía y los obligatorios como:

- a) Seguros de obligatorios de automóviles (SOA's).
- b) Seguros de responsabilidad frente a terceros del transporte colectivos.
- c) Los micro-seguros

Todas las controversias derivadas de las pólizas de seguros son arbitrales a excepción de aquellas que son competencia exclusiva de la entidad supervisora de seguros, la SIBOIF, tales como: las relacionadas a la justificación técnica de los precios de las pólizas y demás de carácter similar, la autorización de operar en determinada rama de seguros, etc.

Tampoco sería arbitrable por razón de la cuantía, de conformidad con nuestro sistema actual de arbitraje, las derivadas de los seguros de baja cuantía, ya que el proceso arbitral sería más oneroso que la solución. En este tema en particular, bastaría que el asegurado plantee su reclamo ante el asegurador, si no les es favorable, lo presente ante la SIBOIF, quien deberá resolver obligatoriamente conforme a un proceso transparente, equitativo y justo para ambas partes, previamente regulado y finalizar con la resolución y los recursos ante la SIBOIF.

Lo anterior, porque el asegurado al menos en teoría no debería incurrir en mayores gastos económicos, ya que no es posible que la solución sea más cara que el reclamo mismo.

Tampoco son arbitrales en materia de seguros las cuestiones comunes a todos los arbitrajes, regulados en el artículo 23 de la LMA.

### **3.3. Otras vías de Resolución Alternativa de Conflictos en materia de Seguros y la protección del consumidor. Una mirada a la experiencia internacional**

Schiavo (2008) introduce una interesante fórmula denominada la suma de las tres “F” que da como resultado un litigio, es decir, señala que la habitual falta de conocimiento es sustituida por una “fantasiosa” idea del asegurable de lo que cree o considera cubierto. Pero la realidad demuestra que por este camino se llega normalmente al “fracaso” lo que genera una lógica de “frustración” de aquellas expectativas que inicialmente llevaron a la celebración del contrato.

Con lo anterior partimos de la premisa básica del derecho de información que tiene el asegurado. Lógicamente si una persona no cuenta con la información exacta y precisa, caerá sin lugar a duda a la suma de las tres “F” que se traduce en un litigio.

El litigio como método hetero-compositivo de resolución de conflictos, ha perdido protagonismo en las últimas décadas, abriéndose paso a otras formas de resolución de conflictos, precisamente porque cada día más se quiere restablecer los derechos de las partes sin tener que acudir a los tribunales.

El uso de estas opciones, no constituye ni deberían constituir una alternativa frente a la acción judicial, sino que denotan la tendencia a recurrir a algunas de estas nuevas técnicas, voluntariamente requeridas por algunas de las partes, Schiavo (2008).

La primera de estas alternativas es la MEDIACIÓN, por supuesto, sin contar el Arbitraje, que se abordó ampliamente en este trabajo, en la mediación las partes con la ayuda de un tercer imparcial buscan una solución por ellas mismas a su conflicto, se trata que las partes abandonen la confrontación y se acerquen más a la colaboración. Constituye una negociación asistida de un experto.

La mediación se encuentra regulada en la LMA, es de los pocos métodos de solución de conflictos que permite la continuidad de la relación entre las partes, debido a que ellas mismas llegan a una solución sobre su conflicto. A la fecha no

existe registro de si éste método ha sido utilizado para la resolución de conflictos en materia de seguros, algunas empresas de seguros afirman haber resuelto sus conflictos con los asegurados utilizando esta vía.

La lógica de la mediación es que un tercero imparcial debe ayudar a las partes a entender su conflicto y a partir de ello encontrar una solución, evidentemente los acuerdos a los cuales han llegado las empresas aseguradoras con los asegurados, no son mediación, si no negociaciones que nadie garantiza que se protejan los intereses de los asegurados, por lo general se encuentra a un funcionario de la empresa aseguradora negociando con un asegurado que retomando las tres “f” cae en el dicho popular “es mejor un mal acuerdo que un buen pleito” lesionando con esto a los intereses de los asegurados.

Lo fundamental para que las partes inicien un proceso de mediación es la voluntad de las mismas, la mediación parte del principio de voluntariedad, en este sentido, independientemente haya o no cláusula de mediación en un póliza de seguros si ambas partes están de acuerdo en mediar el proceso se da, de lo contrario, ni existiendo cláusula si no hay voluntad de las partes no hay mediación.

Las ventajas de la mediación, entre otras, es que los acuerdos según la LMA gozan de ejecutividad en caso de incumplimiento. Las partes pueden llegar a un acuerdo en el tiempo que ellas decidan. En la práctica las mediaciones no tardan más de 20 días.

Este método ha sido bastante utilizado en controversias en materia de seguros en Argentina, una experiencia que ha sido positiva.

El Segundo es el DEFENSOR DEL ASEGURADO, esta figura constituye la típica figura según Andreu Martí (2004):

Fue creada por el propio mercado surgida en su seno, su implantación en España se debe a la iniciativa privada de una entidad aseguradora concreta en 1984 (Mapfre Mutualidad), su ejemplo se dispersó a otras entidades hasta alcanzar su configuración actual como uno de los principales mecanismos

extrajudiciales de resolución de conflictos surgidos entre entidades y sus clientes (p. 360).

Se ha desarrollado y puesto en práctica en países como México, Argentina, España, entre otros. En Nicaragua, la figura es inexistente.

De la legislación española se pueden extraer algunas características de la figura:

-Se configura con un carácter plenamente potestativo para las entidades aseguradoras.

-Las entidades aseguradoras informan a la autoridad que les supervisa el nombre de la persona designada como defensor del asegurado.

-La función principal del defensor del asegurado es la resolución de las reclamaciones que puedan formular los tomadores de seguros, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados y derechohabientes contra sus entidades aseguradoras.

-Las resoluciones emitidas por el defensor del asegurado son obligatorias, sólo vinculan a la entidad aseguradora siendo el asegurado libre de su aceptación Andreu Martí (2004).

En algunos países como México el defensor del asegurado ha sido considerado como un ombudsman, un defensor de los derechos de los asegurados.

El tercero es la SIBOIF, específicamente la Intendencia de Seguros, como entidad directora del sistema financiero nacional tiene facultades de resolver reclamos en materia de seguros, tal como se dejó planteado en páginas anteriores de este trabajo el mecanismo tiene vacíos que lejos de beneficiar al asegurado le perjudicarían.

#### **4. Actores claves para la implementación del arbitraje en materia de seguros**

Para la implementación de un sistema arbitral de consumo, no sólo en materia de seguro si no en general, es indispensable determinar quiénes son los sujetos que participaran del proceso y del monitoreo del éxito de este sistema.

En este sentido, el determinar el rol de los actores claves, sin lugar a duda, contribuirá en el éxito del sistema.

#### ***4.1. Las instituciones de Protección a los derechos de los Consumidor y la Dirección de Defensa del Consumidor***

Para proteger los derechos de los consumidores se han constituido organizaciones privadas especializadas en la defensa de los mismos, tales como: La Liga de Defensa de los Consumidores de Nicaragua (LIDECONIC), La Red Nacional de Defensa de los Consumidores (RNDC), Centro de Promoción y Protección de los Derechos de Consumidores y Usuarios de Nicaragua (CEPRODUC), entre otros.

Son Instituciones constituidas como personas jurídicas sin fines de lucro al amparo de la Ley No. 147 Ley General sobre personas jurídicas sin fines de lucro. Publicada en La Gaceta No.102 de 29 de Mayo de 1992. Comparten un objetivo común que es informar a las instancias correspondientes lo problemas que afectan a los consumidores y usuarios, sobre todo los relacionado con precios, calidad y cláusulas abusivas, además de proponer iniciativas de ley y reformas para la protección y mejoramiento de los derechos de los consumidores.

En la actualidad existen alrededor de 11 asociaciones de protección a los consumidores y usuarios, la mayoría en Managua, también se encuentran en los departamentos como León, Masaya, Granada, Chinandega y la Isla de Ometepe.

Ninguna de las asociaciones se especializa en la protección de los consumidores de servicios financieros, en especial seguros, tampoco han realizado sugerencias para mejorar la situación actual y proponer mejoras en la regulación pertinente al tema, a diferencia de lo que sucede en México donde existe la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, entidad creada únicamente para asesorar y atender los reclamos de los usuarios de los diversos servicios financieros.

A pesar de las múltiples quejas que se escuchan a diario de los usuarios de Tarjeta de Créditos, Seguros y otros, estas asociaciones se mantienen pasivas en estos temas centrando su atención especialmente a los servicios básicos como energía eléctrica, agua potable y telefonía.

Su papel en el sistema arbitral de consumo, debería ser de asesorar a los consumidores de cómo utilizar el arbitraje, explicar sus ventajas, entre otras, así mismo, garantizar porque los consumidores, en este caso asegurados, tengan acceso gratuito o al menos a costos accesibles al proceso arbitral y sobre todo velar porque los árbitros que formen parte de las listas de árbitros de consumo sean imparciales.

Por su parte la Dirección de Defensa del Consumidor (DDC) adscrito al Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC), por disposición de la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo y su Reglamento es la instancia que se encarga a nivel nacional de garantizar a los consumidores la adquisición de bienes o servicios de la mejor calidad en sus relaciones comerciales, mediante un trato amable, justo y equitativo de parte de las empresas públicas o privadas, individuales o colectivas.

Por tal razón, debería junto con las asociaciones de promover el uso del sistema arbitral de consumo, asesorar a los consumidores de cómo utilizar el arbitraje, explicar sus ventajas, entre otras, así mismo, garantizar porque los consumidores tengan acceso gratuito al proceso arbitral y sobre todo garantizar que los árbitros propuestos que formen parte de las listas de árbitros de consumo sean imparciales.

La DDC será el primer supervisor del funcionamiento correcto del sistema arbitral de consumo, tal como sucede en Honduras.

#### ***4.2. La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras no Bancarias (SIBOIF).***

Es las instancia que se encargan de autorizar, supervisar y fiscalizar el correcto funcionamiento del sistema financiero del país. La SIBOIF es el actor clave del sistema financiero nacional, pues de su actuar depende que el sistema se encamine

por los cauces legales y económicos permitidos, por tal razón el legislador le ha delegado las facultades y atribuciones antes señaladas.

La SIBOIF es regida por la Ley No. 316 Ley de la Superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financiera y sus reformas Ley No. 552, Ley 564 y la Ley No. 576<sup>1</sup>, según la misma Ley 316 la existencia jurídica de la SIBOIF, fue creada por la Ley No. 125 del 21 de marzo de 1990, la cual ha permanecido sin solución de continuidad desde la entrada en vigencia de la Ley No. 125.

La SIBOIF es una institución autónoma del Estado, con capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones respecto de aquellos actos o contratos que sean necesarios para el cumplimiento del objetivo establecido por la Ley (arto. 1 Ley 316).

Como entidad supervisora del sistema financiero nacional en general (y en particular de seguros), el papel fundamental de la SIBOIF está referido a sus dos funciones primordiales, que justifican su creación:

- a. Velar por los intereses de los depositantes, y de los demás clientes o usuarios de las Instituciones financieras y no financieras. Aplicado al ámbito de los seguros, es velar por los intereses de los asegurados que confían sus fondos (primas) a las empresas aseguradoras autorizadas para operar, y;
- b. Salvaguardar el sistema financiero nacional, debido su importancia económica para el país, a través de la preservación de la seguridad y confianza del público en dichas instituciones, promoviendo una adecuada supervisión que procure su solvencia y liquidez en la intermediación de los recursos a ellas confiados.

En cumplimiento a su papel fundamental de velar por los intereses de los usuarios del sistema financiero nacional, la SIBOIF al igual que la DDC debería ser un promotor y un garante de que se utilice el sistema arbitral de consumo, su principal rol, vendría dado por vigilar y garantizar que las cláusulas arbitrales cumplan con los requisitos de Ley y que permitan el desarrollo del proceso arbitral.

---

<sup>1</sup> La Gaceta No. 196, del 14 de octubre de 1999. La Gaceta No. 169, de 31 de agosto de 2005. La Gaceta No. 228, del 24 de noviembre de 2005 y La Gaceta No. 58, del 22 de marzo de 2006, respectivamente.



Así mismo, velar que en las cláusulas arbitrales no se incluyen requisitos o se establezcan pactos que hagan inviable el arbitraje, ya sea por la carga de los costos del proceso o por otras circunstancias. Función que ya le está establecida por la LGSR cuando se establece la revisión y aprobación previa de las pólizas.

#### ***4.3. La Dirección de Resolución Alternativa de Conflicto***

A partir de la entrada en vigencia de la LMA en el año 2005, la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC) tiene entre sus facultades la de acreditar los Centros de Mediación y Arbitraje que se dedicarán a administración institucional de estos procesos en el territorio nacional (arto. 67), así como la acreditación de árbitros y mediadores internacionales que ejercerán en el país. Dentro del proceso de acreditación también se incluyen la facultad de revisar y aprobar los Reglamentos de Procedimientos y Tarifas de estos Centros.

A la fecha la DIRAC realiza un monitorio de la operación de los Centros acreditados, su papel no trasciende a recepción de estadísticas, siendo a la fecha una institución pasiva que no supervisa más allá para garantizar la correcta administración y cumplimiento de la LMA, debido a que la Ley no le atribuye tales competencias.

Dentro del sistema arbitral del Consumo, la DIRAC debe tener un papel más activo:

- Garantizar que los Centros de Arbitraje privados atiendan un número determinado de casos de consumo con tarifas accesibles y acordes a la cuantía reclamada;
- Garantizar que los Centros de Arbitraje establezcan tarifas acordes para atender estos tipos de casos.
- Promover la apertura de Centros de Mediación y Arbitraje de Consumo a nivel nacional.
- Asesorar en su gestión a los Centros de Arbitraje de Consumo, dada su naturaleza pública.
- Imponer sanciones aquellos Centros privados que reiteradamente, sin mediar causa, se nieguen a atender casos de consumos aplicando tarifas exorbitantes.

Es importante recordar, que en la actualidad el único obstáculo y el porqué los asegurados no utilizan el arbitraje son las tarifas de los Centros Privados, por tal razón prefieren renunciar a sus reclamos o aceptar acuerdos violatorios a sus derechos, generando indefensión.

Además la DIRAC podría contribuir con la SIBOIF en velar porque las cláusulas arbitrales se ajusten a los principios de equidad y equilibrio entre las partes, sin perder de vista, que se negocia con un asegurado y una empresa aseguradora.

## **6. Conclusiones**

6.1 El Arbitraje en materia de seguros favorece el acceso a la justicia a los aseguradores, ya que es un proceso expedito, económico y resuelto por experto en la materia de seguros. Es importante recordar la situación actual de nuestro sistema judicial y los plazos promedios de resolución, que los han convertidos en lentos y agotadores económica y moralmente, además los inconvenientes planteados con la vía administrativa y diversidad de esta que no permiten al asegurado promedio poder tomar una decisión acertada.

6.2 La cláusula arbitral incluida en las pólizas de seguros es válida, siempre y cuando se cumpla con el *deber de información* por parte de las empresas aseguradoras, si este requisito es cumplimentado la validez de tal cláusula no se discute. El deber de información del asegurador al asegurado es un principio y una obligación establecida por Ley y no sólo de esta cláusula, sino de todo el contenido de la póliza. Su incumplimiento le acarrea la posibilidad de sanciones administrativas.

6.3 Las cláusulas arbitrales bien redactadas, lejos de perjudicar al asegurado le benefician, pues le permiten una solución rápida y técnica a su reclamo, por tal razón es posible no es posible limitar su acceso a los consumidores de seguros, por el contrario, se debería fomentar aprovechando la entrada en vigencia de la LGSR.

6.4 El Proyecto de Ley de Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios no contribuye a aclarar el debate en torno a la cláusula arbitral en los contratos de adhesión, por el contrario, mantiene la disposición de la actual LDC intacta. Es necesario uniformizar y adoptar un criterio en torno al tema, no es posible ni factible que por un lado se prohíba sin más aclaración y por otro la LGSR indique que se podrá incluir, evidentemente hay una contradicción que debe ser resuelta. Mientras eso ocurre se aplicaría el Principio "*In dubio pro consumidor*" y el Principio Básico de Seguro "*Protección al Asegurado*", ambos plantean que en caso de duda se atenderá a lo que sea más favorable al consumidor, es este caso, la utilización del arbitraje, por las consideraciones antes planteadas.

6.5 El Arbitraje no es la única forma de resolución de conflictos entre asegurador y asegurado, otros países han adoptado por establecer un abanico más amplio de opciones de tal forma de dar cabal cumplimiento al Principio Protección al Asegurado.

6.6 La implementación del sistema arbitral en materia de seguro, depende primordialmente de un trabajo de concientización y promoción por parte de los actores claves, cada uno debe asumir su rol y contribuir a instaurar un sistema eficiente y transparente, tal como ha sucedido en otros países de Latinoamérica y España. En la actualidad, estos actores no se han unido y al parecer están lejos de hacerlo, de hecho todavía en el foro nacional ni se discute el tema de arbitraje de consumo.

6.7. El principal problema para la puesta en marcha del sistema arbitral de consumo en materia de seguro en Nicaragua es la falta de armonización de las leyes vinculadas al tema, LDC, LMA y LGSR, que contienen contradicciones y vacíos que dificultan, innecesariamente, la aplicabilidad de este tipo de arbitraje.

## **7. Recomendaciones**

7.1 Es necesario retomar las lecciones aprendidas de otros países para mejorar y modernizar nuestro Ordenamiento Jurídico, en este sentido, la regulación e inclusión del sistema arbitral de consumo en el Proyecto de Ley de Protección de Consumidores y Usuarios, es vital. Fundamentado principalmente en el Principio Constitucional de Acceso a la Justicia y Gratuidad de la misma.

7.2 Se debe aclarar en la Ley en qué casos está prohibido la imposición del arbitraje y cuándo debemos entender que ésta no es impuesta, para dejar atrás el debate innecesario de su validez. El Legislador debe aprovechar la oportunidad del Proyecto de Ley de Protección de Consumidores y Usuarios y solventar cualquier duda al respecto, es la oportunidad para mejorar, no para dejar el tema en la misma situación que tiene con la actual LDC.

7.3 La SIBOIF en colaboración con la DIRAC deberían revisar las cláusulas arbitrales de tal forma que se garantice su posterior uso, en condiciones de igualdad y transparencia. No siendo posible la incorporación de Centros Arbitrales para administrar el proceso, con tarifas que no sean susceptibles de pagos por el asegurado, a excepción que la empresa aseguradora asuma tales costos. En materia de arbitraje de seguro, nos factible la condenatoria en costas a cargo del asegurado, debido a que esto puede ser lesivo de su derecho a reclamar e incluso una limitante, es importante no perder de vista la materia tratada.

7.4 Se deber mejorar en el Proyecto de Ley de Protección de Consumidores y Usuarios no siendo viable su aprobación tal como está en este tema. Es necesario que se incluya a los actores claves y se trabaje una propuesta consensuada en el tema.

7.5 Se perdió la oportunidad de incluir en la LGSR otras formas de resolución de controversias, todavía se tiene la oportunidad de incluirlo en el Proyecto de Ley de Protección de Consumidores y Usuarios o que la SIBOIF dicte amparado en sus facultades una normativa en el tema, incluso aprovechar para incorporar la regulación del artículo 92 de la referida Ley.

7.6 La DIRAC y la SIBOF como entidades especializadas deberían estar promoviendo el tema, la primera por ser la promotora de los MARC en el país, que ha quedado limitado a temas de propiedad y comerciales; y la segunda porque necesita mejorar la percepción que los Usuarios del Sistema Financiero nacional tienen de su quehacer diario. Ambas tienen intereses en común para promover el tema, falta conciencia por parte de ellas de esta necesidad, que día a día la sienten más los asegurados.

7.7 Ante la falta de armonización de las leyes vinculadas al tema, LDC, LMA y LGSR, se puede aprovechar el Proyecto de Ley de Proyecto de Ley de Protección de Consumidores y Usuarios, para derogar aquellas normas que hacen inviable el arbitraje de seguro e incluir las que lo promueven, eliminado cualquier norma jurídica que afecte el uso de este importante Método.



## Referencias Bibliográficas

- Abellán Tolosa, L. (2004). Sistema Arbitral de Consumo. En M. J. Reyes López (Coord.). *Derecho de Consumo: Sistema Arbitral de Consumo* (pp. 366-395). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Acedo Sucre, C. E. (2003). *El Arbitraje ante la Superintendencia de Seguros*. Recuperado el 22 de 03 de 2011, de MENPA: [http://www.menpa.com/PDF/Arbitraje ante Superintendencia Seguros 2003.pdf](http://www.menpa.com/PDF/Arbitraje%20ante%20Superintendencia%20Seguros%202003.pdf)
- Andreu Martí, M. del M. (2004). Contrato de Seguro con Consumidores. En M. J. Reyes López (Coord.). *Derecho de Consumo: Contrato de Seguros con Consumidores* (pp. 349-361). Madrid:Mcgraw Hill.
- Assa, Compañía de Seguros. (2011). *Proceso de Reclamo*. Recuperado el 12 de abril de 2011 de <http://www.assanet.com.ni/reclamos.aspx>
- Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, ASSAL. (2011). *Acerca de Assal*. Recuperado el 12 de abril de 2010, de [http://www.assalweb.org/que es assal.php?random=911](http://www.assalweb.org/que_es_assal.php?random=911).
- Botana García, G., & Ruiz Muñoz, M. (Coord.) (1999). *Curso sobre sobre protección jurídica de los consumidores*. Madrid:Mcgraw Hill.
- Cruz Reyes, J. A., & Blandon Argeñal, F. (2007). *El Arbitraje Comercial en Nicaragua*. Managua : USAID.
- Estigarribia Bieber, M. L. (s.f.). *Las Cláusulas Abusivas en la Contratación con Consumidores*. Recuperado el 25 de 03 de 2011, de Facultad de Ciencias Económicas - UNNE: [www1.unne.edu.ar/cyt/2001/1-Sociales/S-022.pdf](http://www1.unne.edu.ar/cyt/2001/1-Sociales/S-022.pdf)
- Fernández Gimeno, J. P. (2004). Los Consumidores y Usuarios. En M. J. Reyes López (Coord.). *Derecho de Consumo: Los Consumidores y Usuarios* (pp. 67-79). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Fundación MAPFRE. (2007). Fiscalización de la Actividad Aseguradora. En O. Macías Muñoz, *Temas Relevantes del Derecho de Seguros Comtemporáneos* (págs. 17-98). Madrid: FUNDACION MAPFRE.
- Instituto Nicaraguense de Seguros y Reaseguros. (2011). *Proceso de Reclamos*. Recuperado el 03 de 03 de 2011, de <http://www.iniser.com.ni/index.php?main=3#Loaded>

- Instituto de la Ciencia del Seguro. Fundación MAPFRE. (2008). *Temas Relevantes del Derecho de Seguros Contemporáneo*. Madrid: Fundación MAPFRE.
- Instituto Nacional de Consumo. (2011). *Instituto Nacional de Consumo del Gobierno español*. Recuperado el 01 de 03 de 2011, de <http://www.consumo-inc.es/Arbitraje/queEs.htm>
- Ovalle Favela, J. (2005). *Los derechos de los consumidores*. Revista de Derecho Privado, 75-111.
- Rangel Sánchez, L. F. (2003). Experiencias en el Arbitraje de Consumo. *Anuario de la Facultad de Derecho* , 253.
- Reyes López, M. J. (2004). El Derecho de protección a los consumidores y usuarios en el ámbito estatal. En M. J. Reyes López (Coord.). *Derecho de Consumo: El Derecho de protección a los consumidores y usuarios en el ámbito estatal* (pp. 27-79). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Ribón Seisdedos, E. (2009). *Manual Básico de Arbitraje de Consumo*. Madrid: CEACCU.
- San Cristóbal Reales, S. (2007). El Arbitraje de Consumo. *Anuario Jurídico y Económico* , 101-140.
- Schiavo, A. (2008). *Tema VI. Defensa del Asegurado: Justicia Ordinaria, Arbitraje, Mediación y Defensor del Asegurado (451-466)*. En Instituto de la Ciencia del Seguro. Fundación MAPFRE. *Temas Relevantes del Derecho de Seguros Contemporáneo*. Madrid: Fundación MAPFRE
- Seguros Lafise. (2011). *Proceso de Reclamo*. Recuperado el 05 de 03 de 2011 de <http://www.segurolafise.com.ni/seguros/inicio.html>



## Leyes

Ley No. 733, "*Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas*", publicada en la Gaceta, Diario Oficial, No. 162 a 164 del 25 al 27 de agosto de 2010.

Ley No. 316, "*Ley de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras*", publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 196 del 14 de octubre de 1999.

Ley No. 564 "*Ley de Reforma a la Ley 316, Ley de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras*", publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 228 del 24 de noviembre de 2005.

Ley No. 576, "*Ley de Reforma a la Ley 316, Ley de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras*", publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 58 del 22 de marzo de 2006.

Ley No. 290, "*Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo*", publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 102, del 03 de junio de 1998.

Ley No. 540, "*Ley de Mediación y Arbitraje*", publicada en la Gaceta, Diario Oficial, Número 122 del 24 de junio de 2005.

Dictamen de la Asamblea Nacional del Proyecto "*Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores y Usuarios*".

Ley No. 147, "*Ley General sobre personas jurídicas sin fines de lucro*", publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No.102 de 29 de Mayo de 1992.

Ley No. 24240, "*Ley Defensa del Consumidor*", publicada en el Boletín Oficial No. 27744 de la República Argentina del 15 de octubre de 1993.

"*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de Venezuela*" publicada en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 4.865 de la República Bolivariana de de fecha 8 de marzo de 1995.

Ley No. 7472, "*Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*", publicada en La Gaceta, Diario Oficial de Costa Rica No. 14 del 19 de enero de 1995.

Decreto No. 006-2003, "*Ley de Protección al Consumidor y Usuario*", publicado el Diario de Centro América el día 11 de marzo del año 2003.

Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el *Sistema Arbitral de Consumo*. Publicado en el Boletín Oficial de España No. 48 del 25 de febrero de 2008.

### **Normas Técnicas**

Resolución No. CD-SIBOIF-454-1-NOV28-2006 “*Norma para la Tramitación de Recursos Administrativos*”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 24 del 02 de febrero de 2007

**Abreviaturas**

**ASSAL:** Asociación Internacional de Supervisores de Seguros.

**BCN:** Banco Central de Nicaragua.

**Cn:** Constitución Política de Nicaragua.

**LDC:** Ley de Defensa del Consumidor.

**LG BIOF:** Ley General de Bancos y de Otras Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros

**LGSR:** Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas.

**MARC:** Métodos Alternos de Resolución de Controversias.

**NT:** Normas Técnicas emitidas por la SIBOIF

**PBS:** Principios Básicos de Seguros.

**PROYECTO DE LPDCU:** Proyecto *Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores y Usuarios.*

**SIBOIF:** Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras.