



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 11 de junio de 2015, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME AL PROYECTO DE LEY DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS DE CONSUMO

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de abril de 2015, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia, tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto en el artículo 561.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el Proyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo.

La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión de 7 de mayo de 2015, designó Ponente de este informe al Vocal Don Álvaro Cuesta Martínez

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a "*[n]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales*", y "*cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna*" (apartados 6 y 9 del art. 561.1 LOPJ).

Atendiendo a este dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Proyecto remitido, el informe que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

se emite se limitará al examen y alcance de las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

No obstante, el CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan, por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución española (CE). En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.

Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

De manera más específica, dado que el Consejo está llamado a expresar su opinión en cuestiones que afectan directamente a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales, es incuestionable la necesidad de este informe pues la regulación contenida en el Proyecto que aquí se informa recae de lleno en ese ámbito, pues normativiza el acceso de los consumidores a la justicia a través de los denominados métodos alternativos de resolución de conflictos.

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

El Anteproyecto, que viene precedido por una larga Exposición de Motivos -que explica y justifica su razón de ser, antecedentes normativos, tanto nacionales como supranacionales, su objeto y finalidad y, someramente, su contenido-, consta de 39 artículos, cuatro disposiciones adicionales, una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

disposición derogatoria única y seis disposiciones finales. Se acompaña de una Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante MAIN).

Debemos recordar que esta Ley se dicta para incorporar al Derecho español la Directiva 2013/11UE del Parlamento y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, garantizando a los consumidores el acceso a los sistemas de resolución alternativa de conflictos de consumo, cuyo plazo de trasposición finaliza el 9 de julio de 2015. La idea que preside la Directiva que ahora se transpone es la necesidad de potenciar el mercado único europeo, garantizando la libre circulación de mercancías y servicios. Para lograr este objetivo se considera imprescindible elaborar normas que protejan adecuadamente a los consumidores, con el fin de reforzar su confianza en ese mercado común europeo, al haber constatado que no es suficiente el mero reconocimiento formal de sus derechos y que, por ello, resulta obligado crear mecanismos que aseguren su efectividad. Se considera que los métodos alternativos para la resolución de conflictos que se regulan van a suponer una solución más rápida, eficaz y económica que la derivada del acceso a los tribunales de justicia, lo que, considera la Directiva, ha de redundar en esa deseada mayor confianza de los ciudadanos en el mercado único. Para potenciar la utilización de este recurso se implantan diversas medidas tendentes a lograr un mejor conocimiento de estos servicios -tanto por los comerciantes como por los consumidores- buscando además generar confianza en ellos a través de elevadas exigencias de calidad. El Estado español, acogiendo lo anterior, regula los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos en materia de consumo tanto nacionales como los que tengan lugar en el seno de la Unión Europea, tal y como dispone la Directiva transpuesta.

El Anteproyecto dedica la mayor parte de su articulado, directa o indirectamente a la regulación de las entidades y personas encargadas de la resolución de conflictos. Una novedad importante es la incorporación de una nueva obligación específica para los empresarios de informar a los consumidores de la posibilidad de recurrir a una entidad de resolución alternativa de conflictos, cuya omisión se tipifica como una infracción sancionable.

El título I, contiene las Disposiciones generales: objeto y ámbito de aplicación, material y especial; los efectos de los procedimientos en los plazos de prescripción y caducidad; y las obligaciones de confidencialidad y protección de datos.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

El título II, aparece dedicado a los procedimientos. Resulta el de mayor interés habida cuenta de la función propia de este Consejo. Pese a lo que pudiera hacer pensar la literalidad de su rúbrica "Procedimientos de resolución alternativa de litigios" no regula esos procedimientos sino los efectos que para las partes pueda tener el acudir a ellos. Ya anunciaba en su Exposición de Motivos que "Esta Ley no regula los procedimientos de resolución alternativa de conflictos ni afecta a los ya existentes, que sólo deberán proceder a su adaptación a los requisitos exigidos, si son gestionados por entidades que deseen ser notificadas a la Comisión Europea". El título está dividido a su vez en dos Capítulos; el capítulo I reza "Principios y requisitos", referidos a los que han de ajustarse los procedimientos. Cuando se trate de procedimientos que tengan un resultado vinculante para el consumidor y determinen la privación de su derecho a recurrir ante los órganos judiciales, se establecen dos principios específicos: el principio de libertad y el de legalidad. En base al primero, se declara el carácter no vinculante para el consumidor de los acuerdos de sometimiento previos al surgimiento del conflicto. Este principio ya había sido incorporado en el apartado 4 del artículo 57 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en la modificación efectuada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, ampliando al Sistema Arbitral de Consumo la no validez del compromiso arbitral del consumidor, previo a la disputa, que hasta entonces se consideraba válido y vinculante. El segundo principio aplicable a este tipo de procedimientos, es el principio de legalidad, por el cual se determina la aplicación en la decisión del conflicto del derecho imperativo del Estado miembro donde tenga su residencia el consumidor, exista o no, conflicto de Leyes. En el mismo capítulo se establecen los derechos de las partes y el coste de los procedimientos para los consumidores que en caso de no ser gratuito, no podrá superar los treinta euros. En consecuencia, no se prevé ningún coste mínimo o máximo para el empresario.

En el Capítulo II se recogen una serie de principios generales que han de inspirar todos los procedimientos, con independencia de su resultado, vinculante o no, además de enunciar con carácter exhaustivo los motivos por los que una entidad puede negarse a admitir una reclamación. Igualmente en este capítulo II, se fija el plazo máximo para resolver el conflicto y el contenido de la decisión. Las partes deberán conocer la decisión adoptada en un plazo máximo de noventa días naturales desde la fecha en que la entidad haya recibido el expediente completo de la reclamación. Este plazo podrá ser prorrogado por un periodo máximo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

idéntico al establecido, cuando se trate de un conflicto en el que concurra especial complejidad.

El título III se refiere a las entidades de resolución de conflictos y contiene los requisitos y obligaciones que éstas deben cumplir, según sean de naturaleza pública o privada. Las obligaciones de información, calidad de los procedimientos, transparencia de la información relativa a las entidades, la seguridad jurídica de sus procedimientos y la imparcialidad de las personas que intervienen en las decisiones, las entidades, públicas o privadas, deberán estar recogidas en el estatuto o reglamento propio que todas ellas deben tener.

El título IV contiene el estatuto mínimo de las personas naturales que intervienen como decisoras del conflicto, primando la necesidad de independencia e imparcialidad. Para el supuesto -contemplado como excepcional por la Directiva- de tratarse de personas decisoras de conflictos, empleadas o retribuidas por el empresario reclamado o por organizaciones profesionales de las que forme parte el empresario reclamado, se establecen diversos requisitos adicionales, en garantía de una independencia con mayor riesgo de vulnerabilidad.

El título V regula el procedimiento para la evaluación, acreditación y notificación de las entidades en el listado único de la Comisión Europea en el que figuran las entidades notificadas por los diferentes Estados miembros. El procedimiento tendrá carácter administrativo y deberá ser resuelto en el plazo máximo de seis meses. Se regula igualmente el procedimiento de retirada de la acreditación por incumplimiento de los requisitos exigidos, lo que conllevará la baja en el listado. Se designa como autoridad competente y punto de contacto único con la Comisión Europea, a la Presidencia de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición, excepción hecha del sector financiero, donde se designan otras entidades diferentes, conforme al sector de supervisión en que se actúe. Se deja abierta la posibilidad de designar otras autoridades competentes para la acreditación de sectores específicos en los que la complejidad de los conflictos así lo aconseje.

En el título VI se regula la información sobre resolución alternativa de conflictos de consumo que vienen obligados a prestar los empresarios. Esta obligación afectará, sin excepción alguna, a todos aquellos empresarios que celebren contratos de compraventa o de servicios con consumidores, sin perjuicio de que una norma transposición del derecho comunitario pueda ampliar el contenido de dicha obligación. Igualmente se desarrolla en este



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Título la información que sobre las entidades notificadas e incluidas en el listado consolidado, deben proporcionar el Centro Europeo del Consumidor y las Administraciones Públicas; la asistencia jurídica a los consumidores en caso de conflictos transfronterizos y la cooperación entre las entidades y las instituciones públicas señaladas.

Como ya se ha dicho, la Ley contiene cuatro disposiciones adicionales en las que se recogen: su relación con otras normas jurídicas; la necesaria adaptación del Sistema Arbitral de Consumo a lo previsto en esta Ley; la inexistencia de incremento de gasto público y algunas medidas específicas para las entidades de resolución alternativa de conflictos en el ámbito de la actividad financiera, entre ellas, la referencia a la previsión de una iniciativa legislativa del Gobierno para la regulación del sistema institucional de protección del cliente financiero.

La disposición derogatoria deja sin efecto el apartado 4 del artículo 21 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, referida a la obligación de información de los empresarios adheridos a un sistema extrajudicial de conflictos que aparece recogida en el artículo 13.1 y 2 de la Directiva relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y que ha sido incorporada en el artículo 35.1 y 2 de esta Ley.

Se incluyen seis disposiciones finales que regulan el título competencial, la habilitación para el desarrollo reglamentario de la ley, la incorporación del derecho de la Unión Europea y la entrada en vigor de esta Ley. Asimismo, se modifica el apartado 3 del artículo 21 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, suprimiendo la referencia a la obligación de información atribuida a los empresarios no adheridos a entidades de resolución alternativa de conflictos, referencia que se incorpora al artículo 35. 3 de esta Ley.

Por último, la reforma del artículo 49 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, que se incluye en una disposición final, obedece a la necesidad de adaptar este procedimiento a lo previsto en esta Ley, en cuanto al plazo máximo de resolución del conflicto, con el objetivo de que las Juntas Arbitrales de Consumo puedan ser notificadas a la Comisión Europea, en la fecha prevista



en la Directiva que se transpone en esta Ley, garantizando así el objeto de ésta.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

I

1.- El Anteproyecto de ley sometido a informe se explica y justifica, según su propia Exposición de Motivos y la MAIN por la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Reino de España en virtud del Derecho de la Unión Europea, en concreto la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº2006/2004 y la Directiva 2009/22/UE.

Como señala el anteproyecto en su Exposición de Motivos, en la evolución de la protección jurídica del consumidor, tanto en los ordenamientos nacionales como en el Derecho comunitario, se pueden distinguir dos etapas: una primera, en la que se reconocen principios y derechos en favor de los consumidores y, otra segunda, en la que los Estados advierten que no es suficiente el reconocimiento de un repertorio de derechos a los consumidores, sino que resulta imprescindible el establecimiento de cauces adecuados para que estos puedan hacer valer los derechos reconocidos en la fase anterior. La eficiencia de un Derecho protector de los consumidores se va a medir, no por la perfección o equidad de sus normas, sino por la existencia de cauces sencillos, rápidos y gratuitos o de escaso coste a través de los cuales se puedan hacer exigibles sus derechos cuando estos no hayan sido respetados adecuadamente.

En las dos últimas décadas del siglo XX, la Comisión Europea empieza a mostrar su preocupación por el problema del "acceso de los consumidores a la justicia" en los Estados miembros y utiliza esta expresión no de forma limitada en cuanto al acceso de aquellos a los distintos tipos de tribunales ordinarios o especializados, sino incluyendo a otras instancias o mecanismos de diversa naturaleza como la mediación, conciliación y arbitraje. Se empieza entonces a incidir en el hecho de que las dificultades observadas se acrecientan considerablemente cuando el consumidor y el empresario residen en diferentes Estados miembros y entran en juego las normas sobre competencia judicial internacional. Se toma conciencia de que ello constituye un obstáculo para el desarrollo del mercado interior único que constituye un objetivo primordial en la Unión Europea para poder alcanzar ese espacio común en el que circulen libremente personas y mercancías -artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)-.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

En la Resolución del Consejo de la CEE de 25 de junio de 1987, sobre el acceso de los consumidores a la justicia, se invitaba a la Comisión a ampliar algunos análisis anteriores sobre el tema, al tiempo que se sugería análisis de la evaluación de las barreras que podrían obstaculizar el acceso de los consumidores a la justicia sobre la base de tres elementos: el tiempo empleado, el coste económico soportado y la eficacia conseguida.

El Libro Verde de acceso de los Consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el mercado único, presentado el 16 de noviembre 1993 por la Comisión Europea, fruto de análisis sugerido por esa Resolución además de suponer un impulso definitivo sobre la materia, ponía de manifiesto dos cuestiones fundamentales: los problemas específicos de los consumidores en el ejercicio de sus derechos, así como la dimensión comunitaria del problema. En cuanto a la primera, señalaba que el acceso a la justicia, además de ser uno de los derechos reconocidos por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, es una condición de eficacia jurídica de cualquier ordenamiento jurídico y como tal condición, también debe ser tenida en cuenta por ordenamiento jurídico comunitario.

Respecto a la segunda, señalaba la dificultad de mantener la resolución de los conflictos de consumo a nivel exclusivamente nacional, debido sobre todo a la aparición de nuevas técnicas de "venta y prestación de servicios a distancia" que permitían que los productos pudieran atravesar cualquier frontera geográfica sin la intervención de ningún distribuidor nacional. Paralelamente a la irrupción de nuevas técnicas de contratación, se asiste a un fuerte desarrollo del turismo intracomunitario y a la supresión de los controles aduaneros. Surge el concepto de litigio transfronterizo que, el Libro Verde define como el que se produce "cuando la parte demandante está domiciliada en un país distinto de aquel en el que está establecida legalmente la parte demandada". Los análisis de la Comisión Europea concluían en reconocer que las ventajas ofrecidas por la resolución alternativa de litigios en materia de consumo como medio de conseguir una solución extrajudicial sencilla, rápida y asequible.

Posteriormente, la Comisión Europea y el Consejo han seguido trabajando en la línea abierta por el Libro Verde, destaremos dos Recomendaciones 98/257/CE, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (que proponen o imponen una solución) y la Recomendación 2001/310/CE, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo; así como la Resolución de 25 de mayo de 2000 del Consejo Europeo relativa a la creación de una red comunitaria de órganos de solución.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Todo ello ha resultado insuficiente para garantizar el acceso de los consumidores a este tipo de procedimientos en todas las áreas geográficas y sectoriales de la Unión Europea pues los consumidores y empresarios continúan sin conocer las vías de recurso extrajudicial, lo que constituye un obstáculo para el mercado interior. La Comunicación de la Comisión Europea de 13 de abril de 2011 titulada "Acta del Mercado Único (Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza) fijó el desarrollo de esta legislación como una de las doce prioridades para estimular el crecimiento, reforzar la confianza y avanzar en la realización del Mercado Único pues identificó como obstáculo para la consecución del fin perseguido, la legislación existente sobre resolución alternativa de conflictos, incluidos los derivados del comercio electrónico.

Con el fin de contribuir a alcanzar esta finalidad y mantener un alto nivel de protección del consumidor, se aprueban la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE y el Reglamento (UE) nº 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, ambos instrumentos interrelacionados y complementarios.

La Directiva obliga a los Estados miembros a garantizar a los consumidores, el ejercicio de sus derechos, ofreciéndoles la posibilidad de que sus reclamaciones sean resueltas por entidades que ofrezcan procedimientos de resolución de litigios que sean independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos. Asimismo, obliga a los Estados a que den una adecuada difusión a esos recursos y a velar por la calidad de los mismos.

Para el cumplimiento de este mandato, señala la Directiva que se transpone en esta Ley, los Estados miembros deben partir de las entidades y los procedimientos de resolución alternativa ya existentes en los Estados miembros y en el respeto de sus respectivas tradiciones jurídicas. En consecuencia, podrán considerarse como entidades de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, tanto las entidades ya existentes con anterioridad a la norma comunitaria, como las de nueva creación, siempre que funcionen correctamente y acrediten el cumplimiento de los requisitos de calidad exigidos.

Por su parte, el Reglamento establece la creación de una plataforma europea que facilite la resolución extrajudicial de litigios de consumo derivados de la contratación en línea.

Hace ya unos años que el ordenamiento jurídico español había comenzado a mostrar su interés por poner a disposición de los consumidores medios



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

sencillos y rápidos para la solución de sus conflictos y de forma innovadora e inesperada por el escaso desarrollo de la institución jurídica en este campo, había optado por el arbitraje como procedimiento de solución de los conflictos de los consumidores. Así, el artículo 31 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios señalaba que "el gobierno establecerá un sistema arbitral que sin formalidades especiales, atiende y resuelve con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución". En cumplimiento de ese mandato se aprobaba el Real Decreto 636/93, de 3 de mayo por el que se regulaba el Sistema Arbitral de Consumo, derogado por el vigente Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero que da una nueva regulación al arbitraje de consumo. Lo primero que hay que preguntarse es por qué fue necesaria una nueva regulación del arbitraje de consumo. Es evidente que el arbitraje de consumo constituyó en nuestro país un exitoso mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos entre empresarios y consumidores. Las Administraciones Públicas habían sabido atraer a los empresarios al arbitraje de consumo, y año tras año crecía el número de controversias sometidas al arbitraje de consumo. Sin embargo, los operadores jurídicos han constatado que el RD 636/1993, muy útil en la fecha de su promulgación, precisa de una profunda reforma. Ello obedece a varias razones. En primer lugar, a que existen cuestiones mal resueltas por el RD 636/1993 o, lo que es todavía más frecuente, a que hay aspectos no regulados en esa norma, y que la práctica ha demostrado que precisan de tratamiento jurídico. En segundo lugar, a que la aplicación supletoria de la Ley 60/2003, de Arbitraje (en adelante, LA), al arbitraje de consumo puede resultar complicada, o al menos perturbadora. En muchos ámbitos la aplicación supletoria de esta ley no resulta nada fácil. Ello se debe a que la Ley de Arbitraje toma como fiel referente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUMDI), de 21 de junio de 1985. Y las reglas y principios que inspiran el arbitraje comercial internacional son, en algunos extremos, poco adecuadas para un arbitraje especial –el de consumo– fundado en los principios de gratuidad y accesibilidad. Repárese, además, en que existe una estrecha vinculación entre la Ley de Arbitraje de 1988 y el RD 636/1993. Muchos de los preceptos de este Real Decreto son una mera reproducción de la Ley de Arbitraje. Por eso parece razonable entender que, una vez desaparecida la Ley de 1988, haya que modificar el régimen jurídico del arbitraje de consumo. Por estas razones se ha dictado el nuevo RDAC. Como indica su Exposición de Motivos, se mantienen las características esenciales del arbitraje de consumo (arbitraje voluntario, gratuito, rápido, sin formalidades excesivas, unidireccional, y de equidad, salvo que se pacte el arbitraje de derecho). Pero se introducen las modificaciones necesarias para incrementar la seguridad jurídica de las partes y dar homogeneidad al sistema, como presupuestos necesarios para



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

reforzar la confianza en él de empresas y consumidores. Se trata, por tanto, de un instrumento normativo destinado a fortalecer y consolidar el arbitraje de consumo en nuestro país, que pretende también garantizar su rapidez, eficacia y antiformalismo (por eso se contempla el arbitraje electrónico). El RD 231/2008 persigue también otro loable fin: imponer en el arbitraje de consumo criterios de racionalidad económica que aseguren su supervivencia. El arbitraje de consumo es gratuito, y la gratuidad va a seguir siendo uno de los rasgos básicos de este arbitraje. El principio de gratuidad viene consagrado en el art. 41.1 RDAC. Sin embargo, deben establecerse determinados mecanismos para conseguir que el arbitraje de consumo sea menos costoso. Además, el Real Decreto contiene algunas previsiones que pretenden hacer un uso más racional del arbitraje de consumo. Así, el Presidente de la Junta Arbitral, una vez recibida la solicitud de arbitraje, lo primero que debe hacer –después de examinar su propia competencia territorial- es resolver sobre su admisión a trámite. Y podrá acordar la inadmisión de las solicitudes de arbitraje que “resulten infundadas”. Por otra parte, con la misma finalidad de ahorro de costes se prevé que el órgano arbitral podrá ser unipersonal (art. 19 RDAC). El régimen jurídico del arbitraje de consumo se contiene en los arts. 57 y 58 de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios –en adelante, LGDCU-, aprobada por Real-Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y en el Real Decreto 231/2008. Pero conviene señalar que, en lo no previsto en este Real Decreto, será de aplicación la Ley 60/2003, de Arbitraje (art. 3.1 RDAC), que es, por tanto, de aplicación supletoria. En algunas ocasiones el RDAC remite de manera expresa a determinados preceptos de la LA, cuya aplicación es indubitada; así sucede en los arts. 19.3, 33.3 y 48.1 RDAC⁵. Fuera de estos supuestos, se aplicarán al arbitraje de consumo aquellos preceptos de la Ley de Arbitraje que regulen un aspecto no previsto en el RDAC, siempre que ese precepto no afecte a principios esenciales del arbitraje de consumo. Adviértase, además, que algunos preceptos del RDAC constituyen una mera copia de la Ley de Arbitraje (por ejemplo, arts. 42.3, 47, 48.3, 49.1 RDAC).

Entrando ya en el análisis del texto a informar, haremos una primera aclaración, a pesar de lo que el “nomen” del texto legal sometido a informe - Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo- pudiera hacer pensar, que su objeto es regular los medios de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo - por lo que a la tradición legislativa española más reciente se refiere, el arbitraje y la mediación-, basta una rápida ojeada al texto para salir del error pues el objeto real de la ley, por más que en su artículo primero diga que “tiene por objeto garantizar a los consumidores la presentación de reclamaciones de consumo” no es otro que regular el acceso de los consumidores a las entidades de resolución de conflictos, y aquellos aspectos que de un modo directo o indirecto tienen que ver con esa regulación. Así consta además en el apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley. El error inicial acerca del objeto de regulación de la Ley informada deriva no sólo de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

denominación de la Ley sino además del hecho de que en virtud de la Ley 5/2012 se estableció el marco legislativo para la regulación de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, excluyéndose de su marco de aplicación, en el artículo 2 la mediación en materia de consumo, lo que razonablemente hacía pensar en la posibilidad de una nueva ley reguladora de ello. Según el apartado II del Preámbulo de esa ley, "Las exclusiones previstas en la presente norma no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes", lo que en buena lógica lleva a pensar que la ley ahora informada sería el instrumento apropiado para hacerlo. Ausente cualquier referencia a los cauces procedimentales establecidos para tramitar las reclamaciones de los consumidores, debe entenderse que el legislador ha optado por mantener el Sistema Arbitral de Consumo regulado por el Real Decreto de 231/2008, de 15 de febrero, con las obligadas modificaciones derivadas de la extraterritorialidad de la norma que ahora ha de ser aplicada tanto a conflictos patrios como a los surgidos en los países miembros de la Unión Europea (expresamente previstas en la Disposición adicional segunda de la ley) y en el que tímidamente se concibe una especie de mediación pre o intra arbitral cuya regulación omite por entender que es competencia de las CCAA, como veremos más adelante.

Cierto es que con ello el legislador español no se aparta de las exigencias de la Directiva que traspone pues no exige ni la concreción ni la regulación de los procedimientos en los que se canaliza el mecanismo de protección de los derechos de los consumidores.

Salta a la vista que los métodos ADR para solventar conflictos en materia de Consumo más utilizados por estos Estados Miembros van a ser el arbitraje y la mediación. Y todos ellos van a tener en común el carácter voluntario, los consumidores y empresarios pueden decidir voluntariamente acudir a estos métodos antes que plantear su litigio ante los órganos jurisdiccionales. Por este carácter voluntario el consentimiento debe ser constatado por escrito, requisito imprescindible para poder aplicar estos sistemas ADR. Este requisito es tan importante que, en algunos Estados como España, República Checa o Eslovenia, permiten la incorporación en los contratos celebrados entre consumidores y comerciantes de una cláusula, denominada cláusula de sumisión al arbitraje o acuerdo escrito de arbitraje, en donde las partes se comprometen a someter los conflictos derivados de su relación comercial ante un árbitro. Otra característica común es la confidencialidad; tanto en la mediación como en el arbitraje se exige el carácter secreto de lo que allí se someta a negociación o, conversación. Además de la imparcialidad de los mediadores y árbitros.

Por otra parte, existen algunas diferencias: en algunos estados de la Unión Europea estos métodos constituyen un sistema extrajudicial de resolución de conflictos, como Países Bajos, Polonia, República Checa, Eslovaquia.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

En cambio, en otros, se contempla dos tipos de mediación: intrajudicial y extrajudicial, es el caso concreto de Finlandia o Eslovenia, en donde se permite acudir a la mediación tanto a través de órganos jurisdiccionales como, por medio de órganos e instituciones privadas que se dediquen profesionalmente a ello. Algo similar a lo que sucede en nuestro país.

La carencia en nuestro ordenamiento de un tratamiento sistemático de la mediación como procedimiento general de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil, sólo parcialmente colmado por la promulgación de la Ley 5/2012 -que establece ámbitos de exclusión de su aplicación poco comprensibles, especialmente la materia de consumo objeto de la regulación de la norma que ahora estudiamos- contrasta con el importante desarrollo del que tradicionalmente ha gozado el otro gran método extrajudicial de resolución de disputas que es el arbitraje. La contemplación legal de este último se remonta a los albores de la codificación civil, disponiendo el originario artículo 1820 CC que *"las mismas personas que pueden transigir pueden comprometer en un tercero la decisión de sus contiendas"*, y añadiendo el artículo 1821 CC que *"lo dispuesto en el capítulo anterior sobre las transacciones es aplicable a los compromisos"*. Ambos preceptos fueron tácitamente derogados por la Ley de 22 de diciembre de 1953, por la que se regulan los arbitrajes de Derecho privado, y más adelante dejados explícitamente sin contenido por la disposición derogatoria 3ª de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje. Estas leyes especiales, a las que siguió la actualmente vigente Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante LA), poseen un amplio y detallado contenido de múltiples aspectos, tales como el compromiso o convenio arbitral, el estatuto y nombramiento de los árbitros, la sustanciación de las actuaciones arbitrales o el pronunciamiento del laudo, junto con los efectos del mismo y su eventual anulación. Cabe pues calificar al arbitraje como una institución madura, sobradamente conocida, suficientemente analizada y admitida tanto en la dogmática como en la práctica, si bien su utilización no es tan frecuente como todos esos factores nos hacen pensar. Frente a él, la mediación se presenta como un mecanismo novedoso y desconocido, que suscita por ello muchos interrogantes y no pocos recelos. Curiosamente es en las leyes que regulan el arbitraje donde más tempranamente se ha aludido a la mediación en el ámbito de los conflictos civiles; el artículo 36 LArb prevé que en el curso de las actuaciones arbitrales las partes lleguen a un acuerdo que ponga fin a la controversia, en cuyo caso los árbitros harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes, previsión que de algún modo da entrada a la mediación en el seno del procedimiento arbitral; en la propia materia de consumo, la mediación tuvo una tímida acogida en el Real Decreto 231/2008 de 15 de febrero cuando se prevé que actúe como "alternativa" a la resolución arbitral una vez iniciada esta vía (artículo 38 que menciona expresamente la posibilidad de resolver el asunto, una vez



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

admitida a trámite la solicitud de arbitraje, a través de un acuerdo de mediación).

Sea como fuere, la regulación legal de los sistemas alternativos de conflictos está llamada a ser especialmente útil en todos los aspectos relacionados con la conexión entre arbitraje, mediación y proceso judicial. En relación al arbitraje el Real Decreto 23/2008 y la LA parecen dejar cerradas estas cuestiones, pero no sucede lo mismo respecto a la mediación "intrarbitral" del artículo 38 puesto que literalmente dice que "la mediación se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación...", y, como sabemos, ninguna regulación existe para la mediación en materia de consumo, por mor de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 5/2012, que expresamente excluye del ámbito de regulación de esta ley la mediación en consumo. De modo que alcanzado un acuerdo conforme a lo previsto en el artículo 38.2 (que claramente excluye de esa regulación pormenorizada del arbitraje de consumo, la mediación que se haga en su seno absteniéndose de hacerlo porque considera competentes para ello a las CCAA), no hay norma que determine los efectos de ese acuerdo de mediación, por ejemplo la ejecutividad del acuerdo de mediación ligada a su valor de cosa juzgada entre las partes, la suspensión de los plazos de prescripción de las acciones judiciales una vez iniciado el procedimiento de mediación, el deber de confidencialidad del mediador que le exonera de declarar en un proceso judicial posterior entre las mismas partes así como de deponer en él como perito, o la posibilidad de que los costes de la mediación puedan computarse como costas en un proceso judicial posterior.

Debe recordarse que una de las líneas de actuación del Plan Estratégico de Modernización de la Justicia 2012-2015 presentado por el Ministerio de Justicia, se encuentra, como uno de sus cuatro Ejes Estratégicos, las "Reformas organizativas, creando vías alternativas a la resolución de conflictos, como la mediación, desjudicializando ciertos procedimientos con la Ley de Jurisdicción Voluntaria, revisando el sistema de tasas judiciales para financiar la asistencia jurídica gratuita en coordinación con las Comunidades Autónomas", manteniendo así su atención hacia los denominados ADR que ya hiciera patente en el anterior Plan diseñado para el periodo 2009-2012.

Por su parte, también el CGPJ ha venido interesándose por la figura de la mediación, remontándose su interés, al menos, hasta la aprobación del Libro Blanco de la Justicia por acuerdo del Pleno del CGPJ de 8 de septiembre de 1997. En el punto 3.4 de su Capítulo Primero, relativo al «Acceso a la justicia», se señalaba lo siguiente: "[P]articular interés merece, como propuesta, la tendencia a potenciar la intervención del abogado en actividades de mediación, transacción y arbitraje, cometidos esenciales para limitar el número de asuntos que llegan a los Juzgados y Tribunales". Algo después, en las Propuestas para la reforma de la justicia,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

aprobadas por el Pleno en su sesión de 18 de julio de 2000 sobre la base del mencionado Libro Blanco, se hacía énfasis en la necesidad de que los órganos judiciales instasen a las partes a alcanzar acuerdos que sirvieran para poner fin al proceso y evitar nuevas controversias sobre la misma cuestión, dentro de un catálogo de *“medidas de evitación del proceso”* entre las que también se contaba la potenciación del arbitraje. Posteriormente, dentro de su Plan de Modernización de la Justicia aprobado por el Pleno en su sesión de 12 de noviembre de 2008, en el apartado 6.3 de dicho Plan, correspondiente al Eje relativo al *“Impulso de las reformas procesales”*, se aludía explícitamente a la mediación civil y penal. De hecho, no tardó en ponerse en marcha una Vocalía Delegada para la Coordinación e Impulso del Proyecto de Mediación Penal y Civil. En el caso de la mediación civil, el Consejo parte de la premisa de que, si bien hasta ahora ha sido utilizada principalmente en la esfera familiar, también puede aplicarse con éxito en desacuerdos sobre contratos, relaciones de carácter mercantil, en el ámbito del consumo y en el de la propiedad horizontal. Claro que, como se recuerda en la propia presentación del Proyecto de Mediación Penal y Civil del CGPJ, *“para que un órgano judicial pueda participar en el proyecto, tendrá que contarse con la colaboración institucional –CC AA, Ayuntamientos, Colegios de Abogados– que permita presupuestariamente contar con un acreditado grupo de profesionales de la mediación, así como dotar de un lugar adecuado para la celebración de los encuentros”*.

Todas estas premisas programáticas se han traducido ya en numerosos proyectos piloto que, conforme a unos protocolos de actuación pautados, vienen dando sus frutos en los últimos años, sobre todo en el ámbito de la mediación penal y familiar, pero también civil, social y Contenciosos-Administrativo. A día de hoy son aproximadamente quinientos los órganos jurisdiccionales que hacen derivaciones a mediación, en todos los territorios y en todas las jurisdicciones. La mediación que se está impulsando desde el CGPJ es, eso sí, una mediación intrajudicial, es decir promovida por el propio juez una vez iniciado el proceso judicial. En Julio de 2013 se publicó la *“Guía para la práctica de la mediación”* elaborada por un grupo de expertos en reunido por el propio consejo, en la que, por jurisdicciones y a modo de prontuario se plasma el diseño procedimental para el encaje de la mediación en nuestro procedimiento, teniendo en cuenta el marco legal y las necesidades prácticas constatadas desde la experiencia previa, en ellas se prevé que el juez, tras realizar una evaluación del caso ante él presentado, decida sobre la conveniencia o no de recomendar a las partes que acudan a la mediación, así como sobre el momento procesal oportuno para hacerlo y la manera de llevarlo a cabo. El prelegislador no parece haber tenido presentes todas estas iniciativas. Y desde luego la mediación aparece como la gran olvidada en la nueva ley pues sobre ella recae no sólo la omisión de cualquier regulación al respecto en el proyecto que se informa, sino además la exclusión expresa del aplicación de la Ley 5/2012. Como se ha dicho, el arbitraje en consumo goza ya de una relativamente



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

larga tradición en nuestro país y su regulación está contenida en Real Decreto 231/2008.

Ahora bien, debe quedar claro que el favorecimiento de cualquier método alternativo de solución de disputas no representa un intento de *privatización* o *externalización* de la función jurisdiccional, pues no se trata de suplantar a la Administración de Justicia, sino de complementarla, propiciando que los propios interesados alcancen el arreglo de sus diferencias por cauces amigables en aquellos casos en que, dada la índole de la materia, ello sea posible. Vale decir que estos métodos constituyen no tanto una *alternativa a la justicia*, como una *justicia alternativa*. Algo que resulta especialmente necesario en el ámbito de consumo por su carácter transnacional y por la situación de vulnerabilidad del consumidor frente al empresario. Como se ha dicho, la norma no regula los procedimientos, sino el acceso de las partes en conflicto a las entidades prestatarias de esos servicios de resolución alternativa. El Estado español debe cumplir el mandato europeo de lograr el conocimiento adecuado de las mismas, su accesibilidad, la calidad de los servicios, y la eficacia de sus procedimientos. Como dice su Exposición de Motivos, en su apartado III "La finalidad que se persigue con el establecimiento de requisitos de calidad armonizados es asegurar el acceso de consumidores y empresarios a entidades de resolución alternativa de alta calidad, en la Unión Europea, independientemente del lugar de residencia.

Los requisitos de calidad exigidos se estructuran en tres grupos: los que afectan específicamente a las entidades; los referidos a los procedimientos que gestionan estas y aquellos relativos a las personas que resuelven los conflictos".

Es igualmente importante subrayar que el recurso a este tipo de métodos alternativos de solución de disputas debe apoyarse en la plena voluntariedad de las partes interesadas, so pena de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva plasmado en el artículo 24.1 de la Constitución española (CE) y la reserva en exclusiva de la función jurisdiccional a Juzgados y Tribunales (artículo 117.3 CE), como únicos a quienes corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Desde un punto de vista constitucional, el instituto de la mediación o el arbitraje en Derecho privado deben ponerse en conexión, sobre todo, con aquellos preceptos que sirven de base a la libertad individual y a la autonomía de la persona para componer sus propios intereses, siempre sobre la base de que se proyecta sobre materias disponibles y no de orden público (vid. artículo 1.1 CE, que proclama la libertad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico; artículo 10.1 CE, que se refiere a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político; artículos 33 y 38 CE, en los que se garantiza el derecho de propiedad privada y la libertad de empresa, con las consecuencias inherentes a ambos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

conforme a la regulación legal de los mismos). Así pues, el recurso a un método alternativo de resolución de conflictos no conculcará el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, siempre que la materia sobre la que verse la controversia sea de índole disponible para las partes, y el potencial justiciable haya optado libremente por esa alternativa.

Desde otro punto de vista puede argumentarse que la justicia, que emana del pueblo aunque se administre por jueces y magistrados (artículo 117.1 CE), y que constituye igualmente un valor superior del ordenamiento jurídico conforme al artículo 1.1 CE, no sólo puede lograrse, en su realización material, a través de la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado –que, ésta sí, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales–, sino que también puede ser alcanzada a través de mecanismos de autocomposición de intereses que eviten el recurso a la Administración de Justicia, o pongan fin a un proceso judicial contencioso ya iniciado, tales como el arbitraje o la mediación. En nuestro constitucionalismo histórico, vale la pena recordar que los artículos 280 a 284 de la Constitución de Cádiz hacían una específica contemplación tanto de aquél como de ésta. Así, por un lado, se proclamaba el derecho de todos los ciudadanos *“de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”*, y por otro se asignaba al alcalde de cada pueblo el oficio de conciliador; señalando que *“el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con este objeto”* y que *“sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito ninguno”*.

2. El objeto de la norma informada, como se enuncia en su artículo 1, es garantizar a los consumidores la posibilidad de presentar reclamaciones de consumo ante entidades de resolución alternativa de conflictos, acreditadas por la autoridad competente que figuren incluidas en la lista consolidada publicada por la Comisión Europea a la que se refiere esta norma.

3.- Como hemos indicado la norma proyectada no regula el procedimiento de resolución alternativa sino que lo que contiene es una extensa regulación de las entidades que han de prestar esos servicios y de las personas físicas que las integran, así como la exigencia de unos controles de calidad imprescindibles para esa adecuada protección de los consumidores.

La Directiva prevé y permite que los Estados miembros no creen nuevos servicios que se encarguen de esos procedimientos alternativos, siempre y cuando, los existentes sean capaces de llevarlos a cabo con pleno respeto de ellos principios y requisitos establecidos en la Directiva. En el derecho español, la resolución extrajudicial en materia de consumo está encomendada al sistema arbitral regulado en el Real Decreto 231/2008, de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

modo que éste sería el único recurso donde ventilar las controversias producidas en este ámbito.

Cierto es que el artículo 38 permite la mediación “pre” o “intra” arbitral. Este precepto establece en su número 1 que “Cuando no existan causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje se intentará mediar para que las partes pongan fin al conflicto, salvo oposición expresa de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto”. En su número 2 dice que “La mediación se regirá por la legislación existente sobre la materia que resulte de aplicación...”; el número 3 se refiere a que “quien actúe como mediador en el procedimiento arbitral está sujeto a los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad exigidos a los árbitros”

La única interpretación posible del primer apartado de ese precepto es que se admite una mediación en el ámbito de consumo previa al procedimiento arbitral, así como una mediación dentro del propio proceso. Lo que no dice es quienes son los encargados de hacerla o a qué regulación ha de atender -como hemos venido diciendo el propio Decreto declara que no la regula por entender que es competencia de las CCAA-. Esa regulación no puede ser la Ley 5/2012 porque es posterior al Real Decreto y porque en su artículo 2 expresamente excluye de su ámbito de aplicación la mediación en consumo. Se produce pues una anomalía normativa que sería sencilla de resolver dotando a esa ley de mediación civil y mercantil de carácter de norma general, comprensiva también de consumo, con las peculiaridades propias de ese ámbito que innegablemente existirán, permitiendo de esa forma evitar ese vacío legal que persistirá tras la promulgación de la Ley proyectada. A lo largo del informe veremos numerosos supuestos de esta necesidad.

En la práctica, como es sabido, la mediación a que alude el número 1 del artículo 38 queda limitada a una especie de conciliación que hace el propio órgano arbitral, que nada tiene que ver con la mediación en sentido propio.

II

El Anteproyecto que se informa adopta la forma de Ley, según la MAIN, “teniendo en cuenta la normativa de la Unión Europea y la tradición jurídica española (especialmente las competencias exclusivas del Estado en esta materia)...”, sin perjuicio de que “el Gobierno pueda dictar, en el ámbito de sus competencias las disposiciones reglamentarias necesarias para el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

desarrollo y la aplicación de esta ley”, según prevé la Disposición Final segunda de la ley.

La referencia a “la tradición jurídica española” parece insuficiente. En nuestro ordenamiento existen dos tipos de leyes, orgánicas y ordinarias. Las materias reservadas a la ley orgánica son identificadas en el artículo 80 de la Constitución Española -desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas, Estatutos de Autonomía y régimen electoral general- o por otros preceptos de la Constitución a los que aquél remite, que pueden sintetizarse como normas reguladoras de los órganos constitucionales o de relevancia constitucional y del ejercicio de determinados derechos o de la configuración del Estado autonómico. La Constitución Española no ha optado por hacer un listado de las materias reservadas a la ley ordinaria, pero en su artículo 53.3 establece que “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. La protección constitucional a los consumidores se encuentra reconocida precisamente en el articulado de ese Capítulo tercero, en su artículo 51 “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.” Es por ello que la regulación del cauce para hacer efectivo ese derecho ha de hacerse a través de Ley ordinaria.

El Anteproyecto ha sido acompañado de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, en la que, a tenor de lo previsto en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, se desgrana la oportunidad de la reforma, el contenido de la norma, el título competencial, el impacto económico y presupuestario, el impacto por razón de género, los trámites preceptivos y la correspondencia entre las disposiciones de la Directiva y las del Anteproyecto de Ley, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Se echan en falta, sin embargo, algunas referencias de Derecho comparado que permitan situar al Anteproyecto en perspectiva junto a otras referencias normativas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

homólogas, lo que entre otras cosas ayudaría a apreciar mejor el grado real de innovación que representa. La mediación es un procedimiento con un largo recorrido en países pertenecientes a la órbita jurídica anglo-americana, pero también entre los de tradición continental está conociendo un potente desarrollo en el ámbito civil y mercantil. Otro tanto sucede con el arbitraje. Más allá de las disquisiciones doctrinales sobre su origen los autores parecen coincidir en que, desde cierto punto de vista, el arbitraje ha existido siempre “Los hombres han tenido siempre conflictos y muchas veces han buscado a terceros para dirimirlos de manera imparcial”. Igualmente, sería apropiado incluir en la Memoria alguna referencia a la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, conocida también como UNCITRAL por sus siglas en inglés), sobre Conciliación Comercial Internacional, aprobada en el año 2002.

III

Como hemos venido diciendo esta norma se elabora para incorporar al derecho patrio la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº2006/2004 y la Directiva 2009/22/UE, adecuando la normativa ya existente a su contenido. Se trata pues de una Ley dictada para la transposición de una Directiva.

IV

En cuanto al título competencial, la disposición final primera señala que esta Ley se dictará al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil (artículo 149.1.6 y 8ª CE). Podría hacerse referencia igualmente a la competencia recogida en el artículo 149.1.5ª CE (“Administración de Justicia”), por cuanto los medios alternativos de resolución de disputas, máxime si se ven completados con la ejecutividad judicial de los títulos resultantes del proceso extrajudicial de resolución del conflicto y la posibilidad de instar su anulación ante los órganos judiciales, presentan una indudable conexión material con la Administración de Justicia. De este modo, la competencia estatal sobre la materia en relación con la Administración de Justicia se evidencia a la luz de lo que tiene dicho el Tribunal Constitucional en sede de arbitraje, pues no



en vano la mediación constituye un medio alternativo de resolución de disputas que a estos efectos resulta asimilable a aquél. Así, en la STC 62/1991, de 22 de marzo, se señalaba que “no cabe duda que el establecimiento de un sistema de arbitraje, como dijimos en la STC 15/1989, F. J. 9, es materia atribuida a la competencia del Estado por los títulos competenciales del art. 149.1, 5 y 6, pues, siendo el arbitraje un «equivalente jurisdiccional», mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada), es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento heterocompositivo es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia”.

V. EXAMEN SOBRE EL CONTENIDO

Lo primero que llama la atención al examinar la norma proyectada es la discrepancia entre las manifestaciones que hace en su Exposición de Motivos sobre el objeto de esta ley y el contenido de sus “Disposiciones Generales” reguladas en el Título I de la norma. Hemos de tener en cuenta que el punto de partida de esta ley de resolución alternativa de conflictos de consumo debe ser el contenido de la directiva que pretende trasponer. Esta Directiva, en su artículo primero señala como objeto el de “contribuir, a través de un alto nivel de protección al consumidor, al buen funcionamiento del mercado interior, garantizando que los consumidores puedan, si así lo desean, presentar reclamaciones ante los comerciantes ante entidades que ofrezcan procedimientos de resolución alternativa de conflictos...” Coherentemente con ello, la Exposición de motivos, fundamentalmente en su apartado I recuerda que el mero reconocimiento de un derecho no es suficiente para su protección, resultando imprescindible crear cauces adecuados que permitan lograr su efectividad y que el objeto de esta nueva regulación es precisamente garantizar la defensa de los derechos de los consumidores; así recorre distintas normas emanadas tanto de la Comisión europea como del Consejo, que a lo largo de estos últimos años se han dictado para dar la necesaria cobertura jurídica a los derechos de los consumidores, sobre todo en el ámbito de conflictos transfronterizos. Siguiendo este hilo argumental, la Exposición de Motivos nos explica cómo se constata que la mera protección formal del derecho no es suficiente y que por lo tanto se pretenden crear instrumentos de carácter procesal, o sea se prefiere, instrumental para dotar a los consumidores de una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

protección material, no sólo formal de estos derechos que la norma pretende garantizar, creando los cauces y mecanismos adecuados y eficaces para hacerlos valer. Por lo tanto, la perspectiva única desde la que debe abordarse el desarrollo de la ley es el derecho de los consumidores a obtener la adecuada protección de sus derechos y la necesidad derivada de esta premisa esencial de crear mecanismos adecuados para encauzar que la protección de esos derechos no sea una mera declaración sino que sea real. Para ello la directiva, y la ley proyectada que la transpone, se refieren a las entidades que han de prestar ese servicio de resolución alternativa de conflictos, a través de los cuales, se pretende que los consumidores puedan obtener una solución rápida y eficaz a los conflictos que puedan afectarlos. La mayor parte de la ley española se destina a regular la forma de acceso a ellas y a establecer criterios de calidad para que el servicio que prestan sea adecuado y que puedan ser reconocidas como tales las organizaciones que prestan ese servicio. Los requisitos de calidad atienden a las entidades, procedimientos que gestionan y personas que resuelven los conflictos. Se da cumplimiento también al mandato de la Directiva de designar una autoridad competente y un punto de contacto con la Comisión europea que es la Presidencia de la Agencia española de consumo, Seguridad alimentaria y Nutrición.

Sin embargo en la plasmación positiva de todos estos postulados da la impresión de que el legislador aborda prioritariamente la regulación del acceso de los consumidores a las entidades de resolución alternativa de conflictos, olvidando que la razón de ser de toda esta normativa es la adecuada protección de los consumidores y que ese acceso es sólo una manifestación de ello. Y esta sospecha se ve confirmada con la lectura de la MAIN, cuando como objetivo de la norma consagra "garantizar a los consumidores la posibilidad de presentar reclamaciones de consumo...", cuando lo que se pretende es establecer cauces adecuados para hacer valer los derechos ya reconocidos a los consumidores, sea a través de reclamaciones o de cualquier otra forma, perspectiva desviada que se plasmará a lo largo de todo el articulado de la ley como luego veremos. Dicho de otro modo, la regulación del sistema de reclamaciones no es el fin al que debe atender la ley, es sólo la forma para llegar a ello.

Título I

La Ley proyectada se inicia con el Título I abarca los artículos 1 a 5. Bajo la rúbrica "Cuestiones generales" atiende al objeto, ámbito de aplicación de la norma, resolución de conflictos transfronterizos, efectos de estos procesos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

sobre la suspensión y la caducidad y la confidencialidad y protección de datos.

La mera enumeración de las materias abordadas da una idea de la mejorable sistemática que preside la norma, aparecen mezcladas definiciones, principios y efectos procedimentales. De conformidad con el número 17 la Resolución de 28 de julio de 2005, de la subsecretaria, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, las Disposiciones generales son aquellas que fijan el objeto y ámbito de aplicación de una norma, así como las definiciones necesarias para una mejor comprensión de alguno de los términos por ella empleada. Sigue diciendo el número 18, que si la norma se divide en títulos, como en este caso, los artículos que conformen las disposiciones generales se incluirán en el título preliminar. Así pues hubiera sido más correcto que se utilizara esta expresión en lugar de usar el ordinal. Y es de todo punto incorrecto incorporar todo lo que no es el contenido propio de esas disposiciones, es decir, lo relativo a efectos de estos procesos sobre la suspensión y la caducidad y la confidencialidad y protección de datos –artículos 4 y 5-. El contenido del artículo 5, referido a la confidencialidad y a la protección de datos sistemáticamente debería estar en el primer capítulo del siguiente título, referido a “Los principios y requisitos”.

Como veníamos diciendo, en su artículo 1 establece como objeto de esta ley garantizar a los consumidores la posibilidad de presentar reclamaciones de consumo ante entidades de resolución alternativa de conflictos, acreditadas por la autoridad competente que figuren incluidas en la lista consolidada publicada por la Comisión Europea a la que se refiere esta norma.

A continuación nos da una definición de consumidor. En ella nos dice que (2) “A efectos de la resolución alternativa de conflictos de consumo prevista en esta Ley, tendrá la consideración de consumidor toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”. Este precepto plasma lo que hemos anticipado al principio de este apartado, el enfoque inadecuado. No se protege al consumidor y sus derechos en la doble vertiente material y sustantiva, sino su derecho a reclamar, y además a reclamar ante los organismos regulados en esta ley.

En una técnica legislativa incorrecta, no se dice por ejemplo “consumidor a efectos de esta ley” sino “a efectos de la resolución alternativa de conflictos”

La norma continúa diciendo que “En el supuesto de que una norma sectorial no limite la presentación de reclamaciones ante estas entidades a las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

personas físicas, serán consideradas igualmente consumidores las personas jurídicas y entidades que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial". Este concepto amplió de consumidor es acorde al contenido de la Directiva y con el recogido en diversas leyes nacionales (Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobadas por el Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

En el artículo 2 se refiere al ámbito de aplicación. Coincidiendo con el ámbito de aplicación que prevé la Directiva –art 2- el legislador español regula tanto los procedimientos transfronterizos como nacionales. Comete un error al decir que los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos de consumo...que proponen, imponen o facilitan una solución.... Debe mejorarse la dicción del precepto, son las entidades de gestión de esas soluciones las que llevan a cabo esas acciones y no los procedimientos y es además lo que dice el texto que se traspone.

El resto del artículo extiende la aplicación de esta ley a los contratos en línea y establece los ámbitos de exclusión- viene a coincidir con las previsiones de la Directiva, de cuyo tenor literal se aleja, a nuestro juicio, de forma inadecuada, dada la correcta redacción que, en general, utiliza la directiva-. Únicamente deja fuera el apartado a del artículo 2 referido a los procedimientos ante entidades empleadas o retribuidas por los propios comerciantes en litigio; expresamente la directiva permite la posibilidad de que los estados admitan autorizar los procedimiento ante esas entidades si se cumplen determinados requisitos. La razón de la no exclusión la encontramos en la propia Exposición de Motivos de la ley cuando en su apartado tercero nos dice que se hace "para favorecer la existencia de entidades d resolución alternativa de conflictos en aquellos sectores en los que se produce especial conflictividad y en los que se haya venido identificando una mayor reticencia de sus empresas a la aceptación del sometimiento a este tipo de entidades y sus procedimientos". Llegado el momento analizaremos esta cuestión.

A continuación, en el artículo 4 da una definición de conflicto transfronterizo. El contenido viene a recoger lo que en el artículo 4.1.f) considera como tal la Directiva. Cabría preguntarse si no debe encuadrarse aquí el conflicto surgido cuando comerciante y consumidor residan en dos países diferentes de la Unión Europea en el momento de la reclamación, lo que podría resultar más acorde en aras a la protección del consumidor y a la finalidad inicial de la directiva de potenciar el mercado único. Algo semejante a la previsión existente en la ley 5/2012 "1. Un conflicto es transfronterizo cuando al menos una de las partes está domiciliada o reside



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

habitualmente en un Estado distinto a aquél en que cualquiera de las otras partes a las que afecta estén domiciliadas cuando acuerden hacer uso de la mediación o sea obligatorio acudir a la misma de acuerdo con la ley que resulte aplicable. También tendrán esta consideración los conflictos previstos o resueltos por acuerdo de mediación, cualquiera que sea el lugar en el que se haya realizado, cuando, como consecuencia del traslado del domicilio de alguna de las partes, el pacto o algunas de sus consecuencias se pretendan ejecutar en el territorio de un Estado distinto”.

En el artículo 3.2 se utiliza la expresión “persona natural” que es el término adecuada para definir a la empresa constituida bajo esta forma y no bajo la de persona jurídica. A lo largo del articulado se empleará frecuentemente, pero no siempre de forma correcta, sino confundiéndolo con la persona física.

No existen más definiciones auténticas en este apartado del texto; hubiera sido esclarecedor que en este Título de disposiciones generales se hubiese incluido el catálogo de definiciones que recoge la Directiva en su artículo 4.

El artículo 4 de la Ley proyectada, como hemos anticipado, regula los efectos de los procedimientos de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo en los plazos de prescripción y caducidad. Una de las principales preocupaciones ligadas a la interrelación entre sistemas alternativos de resolución (en adelante ADR) y proceso judicial tiene que ver con el modo en que el recurso a un procedimiento de ADR puede afectar a los plazos de prescripción o de caducidad para interponer determinada acción judicial. Es importante asegurar a las partes que el hecho de acudir a ellos no las colocará en peor posición con relación a la posibilidad de interponer una ulterior acción judicial, lo que acaso podría ocurrir si esos plazos no quedaran en suspenso en tanto se tramita el intento de acuerdo extrajudicial. La Directiva se refiere a esta cuestión en el artículo 12, exigiendo a los Estados miembros que se garantice a las partes que han acudido a un procedimiento de resolución alternativo cuyo resultado no sea vinculante, que no se impida posteriormente entablar acciones judiciales por haber vencido los plazos de prescripción o de caducidad durante el procedimiento de ADR. La forma de asegurar que dicho vencimiento no se producirá es, naturalmente, estableciendo la paralización de esos plazos en tanto se haya instado y esté pendiente de concluirse ese procedimiento. A ello tiende el artículo 4 del Anteproyecto, cuando señala que la presentación de una reclamación ante una entidad de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, cuya decisión no sea vinculante para las partes, suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en que la entidad de resolución alternativa haya recibido la reclamación. Indica



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

este artículo cuándo se entiende iniciado el procedimiento ADR a efectos de esta suspensión y durante qué plazo se extenderá la misma.

Llama la atención que se hable de suspensión tanto para la caducidad como para la prescripción, puesto que –como se sabe– la prescripción puede ser en principio sometida a interrupción, mas no a suspensión, siendo así que ambas figuras comportan efectos muy diferentes. Esa diferencia la enuncia de forma meridiana la STS, Sala 1ª, de 16 de marzo de 2006, en cuyo F. J. 2º, tras señalar que el motivo de recurso “confunde la interrupción de la prescripción con la suspensión de la misma”, se explica cómo “la primera está recogida en el artículo 1973 del Código civil y es el acto –uno de los cuales es el ejercicio de la acción ante los Tribunales– que evita la consumación de la prescripción y su efecto es que el derecho vuelve a tener plena eficacia y, por ello, el tiempo tiene que volver a comenzar a contarse para dar lugar, en su caso, a una nueva prescripción; (...). La interrupción, pues, es acto obstativo de la prescripción, que revigora el derecho subjetivo y que no sólo impide el curso de la prescripción, sino que inutiliza el tiempo transcurrido para el cómputo de ésta. Por el contrario, la suspensión de la prescripción paraliza ésta, no corre el tiempo para la misma, pero no inutiliza el ya transcurrido; así, cuando desaparece la causa de suspensión, sigue –no comienza de nuevo, como en la interrupción– el cómputo del tiempo para la prescripción”. No obstante lo anterior, la Sentencia matiza que “la suspensión no está recogida, con carácter general, en Derecho español”, lo que parece significar que podría estarlo en algún caso especial. Así lo afirma, de manera aún más explícita, la STS, Sala 1ª, de 12 de junio de 1997, de la cual hace mención la Memoria del Análisis de Impacto Normativo que acompaña al Anteproyecto. Esto significa que, si bien en materia de prescripción de acciones el criterio general del Código Civil es que la prescripción puede ser objeto de interrupción, con inutilización en tal hipótesis del tiempo transcurrido hasta ese momento (vid. art. 1973 CC, que la jurisprudencia ha considerado extensivo también al ámbito mercantil), no habría obstáculo para que una ley específica –como sería el caso de la ahora proyectada– disponga dentro de su ámbito de aplicación la suspensión, y no la interrupción, de los plazos de prescripción. La medida, más allá de su viabilidad dogmática, debe considerarse acertada, porque si el inicio de un procedimiento de ADR tuviese por efecto la interrupción de los plazos de prescripción ello podría incentivar el recurso a estos sistemas aun sin ánimo de alcanzar ninguna solución, sólo con el espurio propósito de purgar la prescripción ya iniciada y lograr que el plazo prescriptivo vuelva a contarse en su integridad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

El precepto también prevé el supuesto inverso de relación entre proceso y ADR, es decir, cuando habiéndose suscitado primero la controversia en sede contenciosa, las partes estén de acuerdo sobrevenidamente en trasladar la contienda a un escenario extrajudicial. En su apartado 2, nos dice “Cuando, de manera voluntaria, se inicie un procedimiento de resolución alternativa de resultado no vinculante, estando en curso un proceso judicial, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar su suspensión de conformidad con la legislación procesal”. En nuestro derecho ese procedimiento de resultado no vinculante, en la práctica será una mediación. En tal caso las partes podrán solicitar la suspensión de conformidad con la legislación procesal. En el supuesto de que se acuda a mediación, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 415.1.III LEC, en relación con el artículo 19.4 LEC, conforme a la redacción que se dio a ambos preceptos en virtud de la disposición final segunda de la Ley 5/2012, que prevé que las partes soliciten de común acuerdo la suspensión del proceso para someterse a mediación. Si tal suspensión se hubiera producido, “transcurrido el plazo sin lograr un acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia”, de acuerdo con la redacción que se prevé dar al artículo 415.3.II LEC. En otras palabras, se trata de asegurar la intercomunicación entre mediación y proceso judicial, tanto para impedir que las partes puedan verse privadas del ejercicio de su derecho de acceso a la justicia por el hecho de haber dado comienzo a un procedimiento de mediación, como para garantizar que, a pesar de haber iniciado un proceso judicial, tengan todavía a su alcance acudir a la mediación para solucionar de forma amistosa la controversia.

La norma proyectada contempla también la relación entre procedimiento arbitral y proceso en el artículo 3.3, en caso de concurrencia de convenio arbitral válido entre consumidor y empresario y demanda en cuanto al fondo del asunto en un tribunal, se estará a lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, Ley de Arbitraje, tras la modificación introducida por de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, “ El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria. El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda en las pretensiones que se tramiten por el procedimiento del juicio ordinario, o en los diez primeros días posteriores a la citación para vista, para las que se tramiten por el procedimiento del juicio verbal.” Si interpuesta la demanda, no se alegara la excepción, se entenderá que las partes renuncian a la eficacia del convenio.

Como hemos dicho el artículo 5 regula los principios de confidencialidad y protección de datos. Por una cuestión sistemática, lo abordaremos en el apartado siguiente, junto a los restantes principios.



Título II

El título II, que consta de dos capítulos, se denomina "Procedimientos de resolución alternativa de litigios". A su vez se divide en dos capítulos, el primero dedicado a los "Principios y requisitos" el segundo a las "Disposiciones generales sobre los procedimientos de resolución alternativa de conflictos (en adelante PRAC)"

Capítulo I

A lo largo de los artículos 5 a 12 (como hemos dicho el 5 forma parte del título anterior) regula los principios y requisitos que han de seguir o reunir los PRAC.

El estudio de esta regulación lo haremos teniendo en cuenta aquello que resulta de interés para este Consejo, es decir, la vinculación de su contenido con el procedimiento jurisdiccional, dejando aquellos aspectos que no tengan esa relación directa con el procedimiento. El Capítulo no sistematiza la regulación de los principios y de los requisitos. Nosotros los agruparemos para facilitar la exposición. Comenzaremos por los principios.

Principio de confidencialidad.

El art. 5 nos dice que los procedimientos de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo son confidenciales. La obligación de confidencialidad se extiende a las entidades y a las personas encargadas de la solución del conflicto que quedarán sujetas al secreto profesional, así como a las partes en conflicto, que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener con ocasión del procedimiento. Dado que no se concreta el deber de confidencialidad ni se establecen las sanciones concretas –sino que en este punto remite a la legislación aplicable-. Podría entenderse que la confidencialidad en cada caso estará regulada por las normas de las respectivas instituciones de resolución de conflictos utilizadas, es decir, por la ley de arbitraje, de ser utilizado este sistema y debería estar regulado también por la ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles si se utilizara esta, de acuerdo a lo previsto en el artículo 38 del RD 231/2008. Aquí nos encontramos una vez más con el inconveniente que supone la expresa exclusión del art. 2 de la Ley 5/2012 a los conflictos de consumo. En este supuesto el legislador ha resuelto parcialmente la anomía



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

estableciendo en el número 3 del mencionado artículo 38 que “quien actúe como mediador en el procedimiento arbitral está sujeto a los mismos requisitos de confidencialidad que los árbitros”; no obstante, resta por determinar qué sucede cuando el mediador actúa antes del procedimiento arbitral, posibilidad que reconoce expresamente el número 1 de ese artículo 38.

Dada la importancia de este principio entenderíamos que el legislador español debería haber concretado más el alcance y las garantías para el mismo. La implantación de estos sistemas de PARC pasa necesariamente por generar la confianza en ellos de sus usuarios. La simple posibilidad de utilización de la información obtenida en ellos por ejemplo, en un procedimiento judicial, sin consentimiento de la parte afectada, quebrantaría cualquier intento de “normalización” del uso de estos sistemas.

Principio de protección de datos de carácter personal.

La razón de ser de la incorporación de este principio ha de buscarse – además de en toda la normativa comunitaria y española al respecto- en la misma necesidad de dotar de confianza a estas instituciones que se fundamenta el principio anterior.

La remisión en este caso a la normativa nacional se entiende correcta. También el alcance y ámbito de aplicación contenido en el artículo 5.3

Principio de voluntariedad de acceso y libertad en los procedimientos.

Este principio es fundamental pues de su regulación deriva la adecuada salvaguarda del derecho de los ciudadanos en general, y en concreto de los consumidores, de acceder a la justicia. Estos principios diseñan el modo en que jurisdicción y PRAC se relacionan desde la perspectiva de la libertad de elección de los consumidores, y, en menor medida, de los empresarios y de las posibles consecuencias de esa elección.

La voluntariedad es un principio que ha de presidir todos los PRAC. Esa voluntariedad se halla presente en cada fase de los mismos, desde la aceptación de acudir a ellos, hasta el mismo momento de firma del acuerdo. La libertad en los procedimientos no es más que la manifestación de éste y por ello no deberían tratarse como principios diferentes aunque la propia directiva lo haga. Los artículos 6 y 7 se dedican a recogerlos, con una redacción mejorable (v.gr. el artículo 6 aparece bajo la denominación



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

“Procedimientos de resolución alternativa de conflictos”, que además de que es el “nomen” del Título II no atiende a su contenido –voluntariedad y principios del procedimiento; técnica incorrecta según lo dispuesto en el número 28 de la Resolución de 28 de julio de 2005 sobre Directrices de técnica legislativa-). En el último apartado del artículo 6 se recogen los varios principios que han de regir el procedimiento: independencia e imparcialidad, transparencia, efectividad, rapidez y justicia.

El principio de voluntariedad se concreta positivamente en garantizar el derecho de las partes de acudir voluntariamente a estos procedimientos. Dado que es una ley nacida para proteger los intereses de los consumidores la protección a este derecho es mucho más intensa respecto a éstos. Ello se plasma , por ejemplo en que no será vinculante para el consumidor el acuerdo previo de acudir a un PARC, celebrado antes de producirse el conflicto entre éste y el empresario, si priva al consumidor de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, mientras que si lo es para el consumidor si reúne los requisitos legales; o en que , teniendo ambos derecho a ser informadas previamente del carácter vinculante de la decisión que ponga fin al procedimiento y requiriendo su aceptación expresa, si resultara vinculante para el empresario con arreglo a la normativa vigente, no se exigirá a éste su aceptación para cada conflicto.

Se omite cualquier referencia a la posibilidad establecida en el artículo 9 de la Directiva de que las partes puedan retirarse del procedimiento cuando se trate de PRAC que tengan por objeto resolver un litigio proponiendo una solución. Parece que subyace en la mente del legislador la idea de que esos sistemas de “proposición” – es decir, la mediación- no están presentes en el ordenamiento español. Dado que, como venimos diciendo, la propia normativa arbitral reconoce la posibilidad de acudir a mediación, debería incorporarse a la ley el contenido de ese artículo 9.2.

Principio de legalidad en decisiones vinculantes.

El artículo 8 consagra como principio la legalidad en decisiones vinculantes, tal y como hiciera la Directiva en su artículo 11 cuyo contenido viene a reproducir adaptándolo a la legislación española.

Se refiere este principio a que la decisión dictada mediante un PARC –ya sea en un conflicto nacional o transnacional- en ningún caso podrá suponer que se prive al consumidor de la protección ofrecida por disposiciones que no puedan excluirse por acuerdo de las partes, en virtud de la legislación que sea de aplicación. Es decir, impide que en supuestos de derechos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

indisponibles para las partes, objetiva o subjetivamente, de acuerdo al ordenamiento que resulte aplicable, la decisión dictada, aunque lo fuera con carácter vinculante, tenga validez si ello supone una desprotección para el consumidor.

Aunque sea loable lo que no deja de ser un refuerzo de la protección del consumidor, lo cierto es que nunca podrá tener validez el acuerdo o decisión que suponga una renuncia de una de las partes de derechos indisponibles.

Principio de igualdad y contradicción

El principio de igualdad de partes se recoge en el artículo 12. Una vez aceptado el PARC por las dos partes, con las garantías dimanantes del principio anterior, el procedimiento deberá de regirse por el principio de igualdad y contradicción. Nuestro legislador señala que el procedimiento garantizará el principio de igualdad entre las partes, manteniendo el respeto hacia sus manifestaciones y el equilibrio de sus posiciones, pudiendo cada una de ellas expresar, en un plazo razonable, las alegaciones que estime oportunas sobre el conflicto, debiendo la entidad dar traslado de ellas a la otra parte junto con las pruebas o documentos que hubieran sido aportados. Igualmente se pondrá a disposición de las partes cualquier informe o dictamen emitido por expertos.

La redacción una vez más es mejorable, el procedimiento no garantiza la igualdad entre las partes; el procedimiento está guiado por ese principio, que es algo previo. Es el sistema legal, a través de la autoridad competente, el que lo garantiza. El procedimiento debe observarlo, cumplirlo.

El principio de contradicción emana del principio de igualdad, pero no deben confundirse. La redacción entremezcla ambos. El equilibrio de posiciones es igualdad pero el resto del contenido de este precepto se refiere a la contradicción. La cuestión que late en el fondo es si la contradicción es aplicable a todos los PARC o únicamente a los heterocompositivos (este principio es recogido por el artículo 41 de Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo). Ningún texto legal recoge la contradicción como principio de la mediación. Este principio no aparece en la Directiva, que en su artículo 9 utiliza la expresión "equidad" que, a nuestro juicio se adapta mejor a los PRAC.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Los artículos 9, 10 y 11 se refieren a los requisitos de los PARC, recogiendo sólo parcialmente en este Título dedicado a las disposiciones generales, parte de los que contiene la Directiva, sin que en la Exposición de Motivos o en la MAIN se expliquen las razones de esa elección.

Requisito de eficacia de los procedimientos.

El legislador transpone el contenido de este requisito, recogido en el artículo 8 de la Directiva, en el artículo 9, que lleva ese nombre "Eficacia de los procedimientos", pero también en los artículos siguientes, el 10, que sorprendentemente se denomina "derechos de las partes" y el 11 donde se refiere al coste del procedimiento.

La eficacia de los procedimientos se refiere con carácter general –tal y como se desprende de los textos normativos europeos a que alude en su Exposición de Motivos, singularmente a las conclusiones del Libro Verde- a que estos sean capaces de satisfacer de forma rápida, adecuada y económica las pretensiones de las partes. Por ello la Directiva alude a la facilidad de acceso, de participación directa –sin asistencia letrada-, a conocer la información pertinente recibida, a la gratuidad o precio simbólico y finalmente al plazo breve de resolución y puesta en conocimiento de las partes del resultado. Nuestra norma sólo se refiere en el artículo 9 al fácil acceso y a la información recibida. Es en el artículo 10, denominado "derechos de las partes" y en el artículo 16 –situado en el capítulo siguiente de este mismo título- cuando aborda lo relativo a los restantes componentes de la "eficacia", excepción hecha del factor económico, al que se dedica el artículo 11. No alcanzamos a entender por qué el contenido del artículo 10 son derechos de las partes y el del 9 es eficacia del procedimiento, cuando ambos forman parte –junto a lo referido al coste, al que ni siquiera se cataloga- del derecho del consumidor a un procedimiento eficaz.

Capítulo II

Como ya dijimos al principio, este capítulo, que lleva por rúbrica "Disposiciones generales sobre los procedimientos de resolución alternativa de conflictos"

Posiblemente el legislador, en aras una adecuada exposición sistemática, dentro el título II ha dividido en dos capítulos el tratamiento de los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

principios y requisitos del procedimiento y el de las disposiciones generales. Pero esa intención no se ha visto acompañada de un buen hacer, pues en ambos capítulos aborda ambas cuestiones. En las disposiciones generales contenidas en el artículo 13 no hace sino transponer lo que en buena técnica son principios generales, concretamente los de equidad y libertad (así lo recoge además el legislador europeo -artículos 9 y 10 respectivamente de la Directiva-), y en los artículos 14 y 15, mezcla constantemente lo que es regulación del procedimiento con la regulación de las entidades de resolución alternativa de conflictos -que son quienes prestan el servicio, o si se prefiere, quienes desarrollan el PRAC-. El legislador incurre repetidamente en esa confusión, como ya hemos tenido ocasión de señalar. En realidad lo que el legislador viene a regular en estos dos capítulos es, en el primero, los procedimientos alternativos de resultado vinculante o heterocompositivos -que podríamos decir que en nuestro derecho se limitan fundamentalmente al arbitraje- y, en el segundo, los de resultado no vinculante o, como dice la Directiva, "los que tengan por objeto terminar un procedimiento proponiendo una solución" -básicamente en nuestro sistema legal la mediación-. Si se hubiera sistematizado de este modo, las contradicciones antes puestas de relieve y la inadecuación de algunos de los principios elevados a la categoría de generales pero inadecuados para los procedimientos alternativos consistentes en métodos autocompositivos se verían resueltas.

Más allá de estas cuestiones técnicas, y atendiendo al contenido de la regulación, lo relevante de toda esta regulación es que garantiza al consumidor que, si considerara que sus pretensiones no van a ser o no son adecuadamente atendidas en el PARC, o que si no le satisface el acuerdo propuesto, puede, en cualquier momento abandonar el procedimiento y acudir a la jurisdicción. Así el artículo 13 establece la obligación de que las entidades informen a las partes, antes de iniciarse el procedimiento de todas esas posibilidades, lo cual no es sino la constatación positiva del principio de voluntariedad que ha de presidir cualquier procedimiento autocompositivo de resolución de conflictos. El número 3 del artículo 13 (que reproduce el contenido del artículo 9.3 de la Directiva) contempla la posibilidad de que para el empresario la solución alcanzada pueda ser vinculante, una vez sea aceptada por el consumidor. Esta previsión, supone una excepción a la voluntariedad de los métodos autocompositivos, justificable posiblemente desde la óptica de la protección al consumidor que persigue la directiva para el favorecimiento del mercado único.

El artículo 14, cuyo título "Inicio del procedimiento", una vez más no es descriptivo de su contenido, impone a las entidades la obligación de permitir



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

un acceso sencillo a los procedimientos, permitiendo igualmente la reclamación en línea y, de no ser posible, por cualquier otro método que permita la identificación del reclamante, la obligación también de darles cuanta información sea pertinente para que entiendan la naturaleza y contenido del procedimiento –así, innecesidad de asesoría letrada-, y la de comunicar en el plazo más breve posible la recepción de la solicitud a las partes, una vez recibida, aspecto, que como ya hemos dicho, forma parte de lo que el legislador comunitario llama principio de “efectividad”.

En el artículo 15 .1 se regulan las causas de inadmisión de las solicitudes. La mayoría de ellas coinciden con las que recoge a propia Directiva en el artículo 5 apartado 4. Únicamente -nos interesa destacar- que se prevé la inadmisión en el apartado e), en el supuesto de que el valor de la pretensión fuera inferior a 50€ o superior a 3000€. La Directiva prevé la inadmisión por “que el valor de la reclamación sea inferior a un umbral monetario preestablecido”. Al redactarse el Real Decreto 231/2008, se barajó también la posibilidad de establecer un umbral mínimo para la admisión de solicitudes, idea que finalmente se abandonó. Ahora el legislador opta por establecer no sólo un límite mínimo –previsto legalmente-, sino además, un límite máximo, opción que no se entiende y que de algún modo podría hacernos pensar en una desconfianza del legislador en el sistema, reducido a supuestos de cuantía moderada.

Se establece también la obligación de la entidad de notificar al reclamante la inadmisión de su reclamación, de forma motivada, en un plazo máximo de tres semanas desde su recepción, lo que según el propio legislador se hace en cumplimiento de la garantía prevista en el artículo 1 de esta Ley.

Título III

El título aparece bajo la denominación “Las entidades de resolución alternativa de conflictos” y comprende los artículos 17 a 21. El artículo 17 se inicia con una definición de lo que para esta Ley es una entidad de resolución alternativa de conflictos. Cuestión , que como ya hemos dicho, desde una técnica legislativa adecuada, debería estar tratada en las Disposiciones Generales del Título I, prueba de ello es que esta definición aparece cuando ya existen reiteradas referencias directas o indirectas a estas entidades.

A nuestro juicio el contenido de este Título es el más cuestionable de la Ley. Excepción hecha de los números 1 y 5, no son trasposición de la Directiva,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

no se corresponden con ninguno de sus preceptos. En el número 3 nos dice que "En el supuesto de tratarse de entidades o instituciones que ofrezcan procedimientos que finalicen con una solución vinculante para los consumidores, solo serán acreditadas y notificadas aquellas instituciones o entidades creadas o constituidas por normas, con rango de ley o reglamentario, para un sector o supuesto específico".

El legislador opta, respecto a aquellos supuestos en que la decisión sea vinculante – por lo que a nuestro país se refiere, sistema arbitral- por que únicamente puedan actuar como tales aquellas instituciones o entidades creadas o constituidas por normas, con rango de ley o reglamentario, para un sector o supuesto específico. Se establece pues un doble requisito, la creación por norma de rango legal o reglamentario y la dedicación a un determinado sector. Esa limitación resulta poco acorde al contenido de la Directiva que pretende una difusión de estos servicios y un mayor desarrollo de la autonomía privada. La opción elegida no hace sino permanecer anclada en los viejos esquemas arbitrales, permitiendo que únicamente instituciones oficiales o pseudoficiales desempeñen estas tareas y desconoce que las amplias garantías que ya establece la Directiva sobre la constitución, publicidad, funcionamiento y control de estas entidades hace innecesarios esos requisitos añadidos.

En el número 4 nos dirá que "Excepcionalmente, en sectores en que exista un alto nivel de conflictividad y escasa adhesión empresarial a entidades de resolución alternativa, podrán ser acreditadas y notificadas a la Comisión Europea entidades en las que las personas decisoras del conflicto estén empleadas o sean retribuidas exclusivamente por el empresario reclamado, siempre que no exista vínculo jerárquico ni funcional con el empresario y su actividad esté claramente separada de las entidades operativas del empresario. Estas entidades, que sólo podrán adoptar una decisión vinculante para el empresario, dispondrán para el cumplimiento de sus funciones de un presupuesto suficiente que sea independiente del presupuesto general del empresario, además de garantizar que las personas decisoras cumplen los principios de independencia e imparcialidad a los que se refiere el artículo 26".

La inclusión de estas entidades es muy cuestionable. La Directiva en su artículo 2, número 1, expresamente excluye a las mismas de su ámbito de aplicación. Es evidente que la exclusión aparece justificada por la "sospecha" de falta de imparcialidad y neutralidad que incuestionablemente se desprende de la situación de empleadas o "retribuidas" por el empresario en conflicto de esas entidades, pero la propia Directiva permite su aplicación condicionándola a que los Estados miembros decidan a autorizar dichos procedimientos como tales PARC y se cumplan los requisitos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

establecidos en el Capítulo II, incluidos los específicos de independencia y transparencia a que se refiere el artículo 6 apartado 3, que han sido recogidos por nuestro legislador como se comprueba al leer el artículo transpuesto:” Cuando las personas físicas encargadas de la resolución alternativa de litigios estén empleadas o sean retribuidas exclusivamente por una organización profesional o una asociación empresarial de la que sea miembro el comerciante, los Estados miembros velarán por que, además de los requisitos generales previstos en los apartados 1 y 5, estas personas dispongan de un presupuesto independiente y específico, que sea suficiente para el cumplimiento de sus funciones. El presente apartado no será aplicable en caso de que las personas físicas de que se trate formen parte de un órgano colegiado compuesto por igual número de representantes de la organización profesional o de la asociación empresarial que los emplee o los retribuya y de organizaciones de consumidores”.

Vemos pues como el legislador patrio exige –como el Europeo- la no dependencia jerárquica (insiste en ello en el artículo 23) y la autonomía presupuestaria (desarrollada en el artículo 26), factores ambos difíciles de salvaguardar en la práctica en una situación de dependencia laboral o de “exclusiva retribución”. Se añade además en ambos textos que el nombramiento sea transparente y por un periodo mínimo de tiempo (tres años, artículo 26 de la norma informada)

La norma se refiere a sectores en que exista un alto nivel de conflictividad y escasa adhesión empresarial a entidades de resolución alternativa, sectores pues donde resulta muy necesario acudir a estos sistemas y posiblemente eso ha hecho que el legislador se haya inclinado por utilizar la facultad que le otorga , como excepción, la propia norma que transpone. Pero entendemos que el efecto de esa opción “bien intencionada” puede ser perverso pues obstaculiza que otras entidades puedan entrar en ese sector, manteniéndose un statu quo no querido por la Directiva; en lugar de esa opción, el legislador debería haber optado por medidas incentivadoras para ello, dirigidas tanto a las empresas como a las entidades de resolución alternativa.

Los artículos 18 a 21 se refieren a las obligaciones que han de asumir las entidades para su constitución y funcionamiento: poseer un estatuto o reglamento, transparencia en los procedimientos que ofrezcan, dar información sobre su organización, funcionamiento y actividad –en un sitio web y/o en soporte duradero, actualizada cada dos años- y finalmente formación de los decisores y autorregulación. Una vez más el título del artículo es desafortunado pues con la expresión “decisores” alude únicamente a aquellos sistemas donde cabe imponer una solución



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

vinculante, olvidando los sistemas autocompositivos. Una vez más el contenido del artículo se compadece mal con el título, pues afortunadamente en su número 1 alude a las personas encargadas de la resolución de conflictos. La ley informada impone a las entidades de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo la responsabilidad de la formación de las personas encargadas de la resolución de estos conflictos, comunicando a la autoridad competente los programas de formación inicial y continua. Tal previsión recoge la previsión del artículo 6.1 de la Directiva. Resulta adecuado tanto que se imponga la obligación de que los encargados de la resolución de conflictos estén bien formados, como de que sean las organizaciones de quienes dependan las encargadas de esa formación.

TÍTULO IV

Bajo la rúbrica "Estatuto de las personas encargadas de la decisión del conflicto", este título, aborda las condiciones para actuar como decisor, los principios de independencia e imparcialidad, así como sus garantías.

Lo primero que llama la atención es que esta regulación únicamente se hace para las personas encargadas de la decisión del conflicto, es decir, no para las encargadas de una solución heterocompositiva, en la que son las partes quienes, ayudadas por un facilitador o mediador, alcanzan por sí mismas la solución. De tal suerte que la ley incurre en una importante omisión al no regular, conjunta o paralelamente el estatuto de los encargados de la resolución alternativa de conflictos a través de métodos autocompositivos. Ignoramos si el legislador ha limitado esta regulación de forma consciente o ha sido un mero descuido. El hecho de que a lo largo el artículo que compone el título, se refiera tanto a personas decisoras como a la persona encargada de la decisión del conflicto -por ejemplo en el apartado 2 del artículo 22 y en los artículos 23. 1 dice expresamente "las personas encargadas de la resolución de conflictos" - parece indicar que se trata de un descuido terminológico, pero ha sido cometido en el "nomen" del título, lo que da lugar a graves problemas interpretativos sobre el alcance de esa regulación que necesariamente deberían ser resueltos.

En el artículo 22, que se refiere a las condiciones para actuar como decisor comienza diciendo que la decisión del conflicto corresponde en exclusiva a las personas naturales. Más arriba hemos dicho que efectivamente las empresas pueden constituirse bajo la forma de persona natural o jurídica. Pero el legislador patrio parece ahora confundir esto con las personas físicas que componen la persona natural o jurídica, que, como acabamos de ver,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

no es lo mismo. La decisión del conflicto corresponde a la persona encargada de resolverlo que, será o serán –si actúan colegiadamente– personas físicas. Y respecto a ellas se exigen una serie de requisitos.

En el artículo 23, 24 y 25 se regulan, con una técnica legislativa mejorable, la independencia e imparcialidad. No se indica cual sea el contenido de estos principios pero sí se establecen determinadas garantías para su aseguramiento (tanto frente a la empresa como respecto al propio encargado de la resolución –deber de comunicar a las partes cualquier cuestión que pueda poner en duda su imparcialidad o independencia-).

TÍTULO V

En el Título V se regula el procedimiento para la acreditación, notificación e inclusión de las entidades en el listado de la Comisión Europea.

En este título se transpone el contenido del Capítulo IV de la Directiva que ordena a los Estados miembros designar a una autoridad competente para llevar a cabo las funciones acreditación de entidades de resolución alternativa de conflictos, publicación del listado que las incluya, control y actualización del mismo y notificación del listado a la Comisión Europea, así como la designación del punto de contacto único.

De acuerdo al artículo 27 en nuestro país se designa como autoridad competente

- Con carácter general a la persona que ostente la Presidencia de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición.
- En el ámbito del sector financiero a todos los efectos previstos en esta ley serán el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Competitividad, cada uno de ellos respecto de las entidades sometidas a su supervisión.
- Adicionalmente y para algún sector cuya complejidad en el tratamiento de los conflictos así lo aconseje, podrá designarse una autoridad competente específica para el reconocimiento de la acreditación, excepto en el caso de tratarse de alguna institución a las que se refiere el artículo 17.3 de esta Ley que den cobertura a reclamaciones de todos los sectores económicos, en cuyo caso corresponderá la acreditación a la Presidencia de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

En el punto 4 de ese mismo artículo se establece que el punto de contacto único con la Comisión Europea a los efectos previstos en esta Ley será la Presidencia de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición.

Finalmente en el punto 5 se establece que las autoridades competentes designadas serán notificadas a la Comisión Europea.

Con todo ello se da cumplimiento al mandato del artículo 18 de la Directiva. Esta prevé además crear una lista de las autoridades competentes, incluido en su caso, el punto de contacto único.

Destacan, entre los deberes que ha de asumir la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición, como punto de contacto único, el de elaborar un informe, que hará público y transmitirá a la Comisión Europea antes de 9 de julio de 2018 y posteriormente cada cuatro años, sobre el desarrollo y el funcionamiento de las entidades de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo incluidas en el listado consolidado, en el que se determinen sus mejores prácticas, se señalen, sobre la base de estadísticas, las deficiencias que obstaculizan, tanto en los conflictos nacionales como transfronterizos, en su caso, se formulen recomendaciones sobre la manera de mejorar el funcionamiento y hacerlo más eficaz y eficiente.

TÍTULO VI

El último título lleva la rúbrica "Información y Cooperación"

El artículo 35 se refiere a una de las novedades más importantes de la ley, la obligación de información de los empresarios. Como señala la propia norma en su Exposición de Motivos consiste en la incorporación de una nueva obligación de información específica relativa a las entidades de resolución alternativa de conflictos que afecta a todos los empresarios y cuya vulneración se tipifica como infracción sancionable. El empresario informará a los consumidores de la posibilidad de recurrir a una entidad de resolución alternativa cuando, de forma voluntaria u obligado por una norma o código de conducta, acepte o deba aceptar la intervención de dicha entidad para la solución de sus conflictos. Si el empresario no se encontrara en alguno de los supuestos anteriores, cada vez que un consumidor presente una reclamación directa ante él y no sea resuelta



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

satisfactoriamente, deberá informar al reclamante sobre la existencia de, al menos, una entidad acreditada y notificada que sea competente para la resolución de ese tipo de conflictos, identificándola e indicando expresamente si acepta o no la intervención de dicha entidad para ese caso concreto.

Estas obligaciones de información dejan sin efecto las obligaciones previstas en el artículo 21.3 y 4 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que hacían referencia a la Recomendación 98/257/CE, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (98/257/CE) y la Recomendación 2001/310/CE, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, que constituyen los antecedentes de la Directiva que esta Ley transpone. El motivo de no incorporar estas obligaciones al citado texto refundido, lo que en principio podría parecer que mejoraría la sistematización del repertorio de obligaciones del empresario, es que dicha obligación de información, además de ser de aplicación, como la totalidad del contenido de esta Ley, a todos los sectores, incluidos servicios y/o formas de contratación excluidos del campo de aplicación del aludido texto refundido, deberá ser suministrada sin perjuicio de cualquier información, relativa a procedimientos extrajudiciales de conflictos que vengán obligados a proporcionar por otro acto o disposición jurídica comunitaria.

Esta obligación además se garantiza previendo la posibilidad de imponer al empresario una sanción en caso de incumplimiento; este incumplimiento tendrá la consideración de infracción grave en materia de defensa de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de la existencia de otras posibles infracciones en materia de información al consumidor tipificadas en la normativa sectorial correspondiente (art. 36).

En los artículos 37 y 38 se desarrolla la información que debe proporcionar el Centro Europeo del Consumidor sobre las entidades notificadas e incluidas en el listado consolidado, así como sobre asistencia jurídica a los consumidores en caso de conflictos transfronterizos; se impone igualmente a las Administraciones Públicas competentes, en el marco de la cooperación y colaboración con las asociaciones de consumidores y las organizaciones empresariales, el deber de promover el fomento de la información sobre el acceso a entidades de resolución alternativa de conflictos, así como la difusión del listado de las entidades publicado por la Comisión Europea.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Finalmente, en su artículo 39 desarrolla el contenido de los artículos 16 y 17 de la Directiva, referidos a la cooperación entre las entidades acreditadas entre sí y con las Administraciones Públicas competentes para el logro de mejores prácticas, favoreciéndose la integración en redes de entidades de resolución alternativa de conflictos.

La parte final del Anteproyecto de Ley contiene cuatro disposiciones adicionales en las que se recogen: su relación con otras normas jurídicas; la necesaria adaptación del Sistema Arbitral de Consumo a lo previsto en esta Ley; la inexistencia de incremento de gasto público y algunas medidas específicas para las entidades de resolución alternativa de conflictos en el ámbito de la actividad financiera, entre ellas, la referencia a la previsión de una iniciativa legislativa del Gobierno para la regulación del sistema institucional de protección del cliente financiero.

La disposición derogatoria deja sin efecto el apartado 4 del artículo 21 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, referida a la obligación de información de los empresarios adheridos a un sistema extrajudicial de conflictos que aparece recogida en el artículo 13.1 y 2 de la Directiva relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y que ha sido incorporada en el artículo 35.1 y 2 de esta Ley, derogación que, como se vio en su momento, resultaba imprescindible a tenor del contenido del artículo 35 de la ley.

Se incluyen seis disposiciones finales que regulan el título competencial, la habilitación para el desarrollo reglamentario de la ley, la incorporación del derecho de la Unión Europea y la entrada en vigor de esta Ley. Asimismo, se modifica el apartado 3 del artículo 21 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, suprimiendo la referencia a la obligación de información atribuida a los empresarios no adheridos a entidades de resolución alternativa de conflictos, referencia que se incorpora al artículo 35. 3 de esta Ley. Por último, la reforma del artículo 49 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, que se incluye en una disposición final, obedece a la necesidad de adaptar este procedimiento a lo previsto en esta Ley, en cuanto al plazo máximo de resolución del conflicto, con el objetivo de que las Juntas Arbitrales de Consumo puedan ser notificadas a la Comisión Europea, en la fecha prevista en la Directiva que se transpone en esta Ley, garantizando así el objeto de



ésta. De acuerdo al número 42 de la resolución de 28 de julio de 2005 sobre Directrices de técnica normativa, es correcto incluir estas modificaciones en las disposiciones finales, pues se trata de modificaciones del derecho vigente que no constituyen el objeto principal de la disposición.

VI.-CONCLUSIONES

Sin perjuicio de que a lo largo de este Informe se han destacado ya, en el contexto de cada argumento, las observaciones o sugerencias más relevantes al texto del Anteproyecto, procede compendiar ahora en un sucinto catálogo aquellas conclusiones que cabe considerar fundamentales:

PRIMERA.- Puesto que el objeto de la Directiva es la protección de los derechos del consumidor en su aspecto formal, es decir, el acceso de estos a la justicia, tal y como además reconoce en su propia Exposición de motivos, el texto del anteproyecto debería reorientarse desde esta perspectiva.

SEGUNDA.- El Título dedicado a las Disposiciones generales debería ser revisado, tanto en el fondo como en la forma, evitando por ejemplo incluir como tales las que no constituyen disposiciones generales sino principios de la institución, o cuestiones procedimentales. Sería necesario que incorporara un catálogo de definiciones análogo al del artículo 4 de la Directiva, a fin de aclarar conceptos y de evitar las definiciones extemporánea, como la que se hace de en el artículo 17 de entidad de resolución alternativa de conflictos, cuando a lo largo de todo el texto anterior ha venido refiriéndose a ellas.

TERCERA.- En materia de principios informadores de la mediación, sería deseable revisar la sistemática seguida en el Anteproyecto, evitando la dispersión –todos ellos deberían estar tratados en un solo capítulo- y la difícil comprensión de su alcance como ocurre, v.gr., con el principio de eficacia cuya regulación aparece dispersa en los artículos 10, 11, 14 y 16.

CUARTA.- Desde la óptica de la protección del acceso a la justicia del consumidor –en los términos de la Directiva transpuesta- - debería considerarse la conveniencia de suprimir los límites de cuantía como criterio de inadmisión de solicitudes, o al menos, eliminar el límite máximo.

QUINTA.- El legislador debería ser más cuidadoso al emplear los términos entidades decisorias o entidades de resolución de conflictos, pues se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

refieren a realidades diferentes, en todos los casos, pero muy especialmente, cuando regula el Estatuto que rige su actividad. Es imprescindible que corrija la confusión terminológica que emplea, pues obviamente, la regulación del mismo debe referirse a todas las personas encargadas de la resolución de conflictos, no sólo a las que los decidan.

SEXTA.- Sería necesario que legislador español se ocupara de determinar cuál vaya a ser el sistema regulador de la mediación, pues la exclusión expresa de ella que se hace en el artículo 2 de la Ley 5/2012 -al excluir la mediación en consumo del ámbito de aplicación de esa ley- así como en la parte expositiva del Real Decreto 231/2008 sobre arbitraje en Consumo-deja huérfana de regulación la mediación en este ámbito. Debería valorarse la inclusión de una disposición final que permitiera la aplicación de la Ley 5/2012, al no encontrar ningún impedimento técnico para ello.

SÉPTIMA.- Respecto a la decisión de permitir que las que las personas decisoras del conflicto estén empleadas o sean retribuidas exclusivamente por el empresario reclamado, siempre que no exista vínculo jerárquico ni funcional con el empresario y su actividad esté claramente separada de las entidades operativas del empresario entendemos que el efecto de esa opción "bien intencionada" puede ser perversa pues obstaculiza que otras entidades puedan entrar en ese sector, manteniéndose un statu quo no querido por la Directiva; en lugar de esa opción, podría considerarse su supresión y la búsqueda de medidas incentivadoras para ello, dirigidas tanto a las empresas como a las entidades de resolución alternativa.

OCTAVA.- Respecto a los efectos de la utilización de los PARC en la prescripción y la caducidad, la medida, más allá de su viabilidad dogmática, debe considerarse acertada, porque si el inicio de un procedimiento de ADR tuviese por efecto la interrupción de los plazos de prescripción ello podría incentivar el recurso a estos sistemas aun sin ánimo de alcanzar ninguna solución, sólo con el espurio propósito de purgar la prescripción ya iniciada y lograr que el plazo prescriptivo vuelva a contarse en su integridad.

NOVENA.- La Ley informada cumple con los requerimientos de la Directiva que obliga a designar una autoridad competente y un punto único de contacto, recayendo ambos en la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición.

DÉCIMA.- Al regular la necesaria colaboración entre entidades de resolución alternativa de conflictos entre ellas y con las autoridades competentes, aunque se prevé la posibilidad de trabajo en red, entendemos que, dado que la norma se refiere tanto a conflictos nacionales como



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

internacionales, debería haberse hecho mayor hincapié en esa necesidad, no estableciéndolo simplemente como una mera posibilidad.

UNDECIMA.- El legislador debería reconsiderar la opción -respecto a aquellos supuestos en que la decisión sea vinculante- de que únicamente puedan actuar como tales aquellas instituciones o entidades creadas o constituidas por normas, con rango de ley o reglamentario, para un sector o supuesto específico. Esa limitación resulta poco acorde con el contenido de la Directiva que pretende una difusión de estos servicios y un mayor desarrollo de la autonomía privada y resulta innecesaria ante las amplias garantías que ya establece la Directiva sobre la constitución, publicidad, funcionamiento y control de estas entidades.

DUODECIMA.- Resulta adecuada la obligación de información que se impone al empresario de informar al consumidor de la posibilidad de recurrir a una entidad de resolución alternativa cuando, de forma voluntaria u obligado por una norma o código de conducta, acepte o deba aceptar la intervención de dicha entidad para la solución de sus conflictos, garantizada además mediante la imposición de una sanción.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid a 11 de junio de 2015.

Joaquín Vives de la Cortada Ferrer-Calbetó
Secretario General