

REFLEXIONES CRÍTICAS EN TORNO AL ANTEPROYECTO DE
LEY DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS DE
CONSUMO

CRITICAL REFLECTION ON THE DRAFT OF CONSUMERS
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION LAW

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3, agosto 2015, pp. 781-792.

Fecha entrega: 30/06/2015
Fecha aceptación: 01/06/2015

MARÍA JOSÉ CATALÁN CHAMORRO
Becaria de Investigación FPI-MINECO- Proyecto DER2013-44749-R
Universidad de Valencia
Maria.Jose.Catalan@uv.es

RESUMEN: En el presente artículo analizamos aquellas cuestiones o aspectos más controvertidos que presenta el reciente Anteproyecto sobre Resolución alternativa de litigios en consumo, presentado por el gobierno el pasado 17 de abril de 2015.

PALABRAS CLAVE: derecho de consumo, resolución alternativa de conflictos, anteproyecto de resolución alternativa de conflictos de consumo.

ABSTRACT: The present work paper analyses the most controversial aspects of the Draft Bill on the alternative dispute resolution for consumer submitted by the Government on 17 of April of 2015.

KEY WORDS: consumer's law, alternative dispute resolution, Spanish draft bill on the alternative dispute resolution for consumer.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Métodos de Resolución de Conflictos.- 3. Concepto de “entidad”.- 4. Formación de los agentes.- 5. Convivencia del sistema público y el privado.- 6. Afectación a otras normas.- 7. Aspectos económicos.- 8. Plazos de resolución.- 9. Conceptos jurídicos indeterminados.- 10. Reconvención.- 11. Criterios de Inadmisión

1. Los constantes cambios en las relaciones entre consumidores y comerciantes, así como el vertiginoso avance de las nuevas tecnologías, han hecho realidad el objetivo del mercado único europeo en el que nos hallamos, convirtiéndose éste en un espacio cotidiano de intercambio de bienes y servicios para un alto porcentaje de la población, que cada día va en aumento.

Este nuevo mercado ha dado lugar a nuevas formas de contratación, y por ende a reclamaciones derivadas de estas relaciones comerciales, ante las que la ciudadanía no puede quedar en modo alguno desprotegida. Por ello nos encontramos en la obligación de garantizar estos mismos derechos tanto en las relaciones comerciales nacionales como comunitarias. Una posición de igualdad dará lugar a una situación de confianza para los consumidores que viajan, compran *online* o incluso realizan diferentes transacciones en diferentes mercados de la UE, resultando muy beneficioso para la economía de todos los Estados miembros. Y en este enclave nace el Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos.

El avance del Derecho de consumo en España desde la proclamación del art. 51 CE ha sido muy fructífero, pues ha sido transpuesto de múltiples formas, tantas como problemáticas para la defensa y promoción de las mismas. Estos avances han venido casi siempre impulsados por organismos supranacionales.

Por ello, haciéndose eco de las nuevas necesidades sociales y económicas en la compra y venta de bienes y servicios transnacionales, la Unión Europea, intentando avanzar al ritmo que marca la sociedad y buscando la simplicidad de los procedimientos de defensa de los consumidores, debido a la cotidianeidad de las reclamaciones junto a los conocimientos del consumidor medio, ha iniciado cambios legislativos.

La protección de los consumidores mediante legislaciones en materia de resolución alternativa de litigios y resolución de litigios en línea se estableció como prioridad en el Acta del Mercado Único (presentada por la Comisión

Europea en abril de 2011, contempla 12 prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza de los Estados miembro; COM/2011/0206 final/). Fruto de este documento son el Reglamento 524/2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y la Directiva 2013/11 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, esta última está a la espera de ser transpuesta por España. Por este motivo el Gobierno de la Nación ha publicado el Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos, el cual nos disponemos a estudiar someramente en el presente artículo, donde alguna de nuestras conclusiones han sido reflejadas ya en el dictamen que el Consejo Económico y Social (CES) ha emitido sobre el texto prelegislativo.

Actualmente en España contamos con una de las redes públicas de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo territorialmente más cercana al consumidor y más extensa de toda Europa. Esta red cuenta con un total de 74 sedes territoriales, reconocidas como entidades para la resolución alternativa de conflictos de consumo de ámbito transnacional para países de la UE, que presta sus servicios a la ciudadanía de forma gratuita. Todo ello sin contar las cientos de Oficinas Municipales de Información al Consumidor (en adelante OMICs) que ofrecen información, asesoramiento y mediación también de forma gratuita. El texto del Anteproyecto omite totalmente estos servicios públicos, echando en falta no sólo su reconocimiento sino también su articulación y coordinación con el nuevo sistema que se pretende implantar.

La sociedad española ha experimentado en los últimos años una gran evolución hacia la resolución alternativa de conflictos (ADR), logrando una conciencia ciudadana muy permeable y proactiva hacia estos procedimientos. Todo ello gracias a la implantación del actual sistema independiente, público, de calidad y gratuito. En este momento nos encontramos un sistema perfectamente definido tanto competencial como procedimentalmente hablando, siendo las OMICs las encargadas de iniciar los procedimientos de información, formación, asesoramiento, y en su caso realizar mediación o conciliación entre el consumidor y el empresario o profesional, así como elevar a las instancias competentes para el arbitraje del conflicto, a petición del consumidor y previa información al mismo de las consecuencias jurídicas de dicho procedimiento. De modo que la primera asistencia al ciudadano, que siente haber sido menoscabado en sus derechos como consumidor de un bien o servicio actualmente, es prestada por un trabajador público, especialista en la materia e independiente. Todo ello sin obviar la posibilidad adicional de algunas empresas oferentes de bienes o servicios que ponen a disposición del cliente su propio sistema de atención al cliente o servicio de

reclamaciones (Carrefour, El Corte Inglés, casi todas las empresas de telecomunicaciones, de suministros y de transportes etc.). En este caso será siempre el ciudadano el que tome la decisión de dirigirse indistintamente al servicio de atención al cliente de la empresa que le ha vendido el producto, a la OMIC de su demarcación territorial o incluso a ambas entidades al mismo tiempo.

Las OMICs son reguladas a través de leyes orgánicas de ámbito de aplicación autonómico, siendo el Derecho de consumo una competencia asumible por las CC.AA. derivada del carácter residual del art. 149.3 CE al ser ésta una materia multidisciplinar, en la que concurren diversas Administraciones públicas, y no estando contemplada la materia de derechos de los consumidores ni en el art. 148 CE, ni en el 149 CE.

Como institución que podríamos asemejar a la segunda instancia, aunque puede ser invocada en primer término por el consumidor si así lo determina este, podemos nombrar a las Juntas Arbitrales de Consumo (en adelante JAC), de las que contamos con la Junta Arbitral de Consumo Nacional y aproximadamente unas 73 sedes territoriales, reguladas por el Real Decreto 231/2008 de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Sistema compuesto por las JAC, la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo con competencia para homogeneizar criterios y resolución de recursos frente a las resoluciones de los presidentes de las JAC y el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, como órgano de representación y participación en materia de arbitraje de consumo.

La trasposición de la Directiva 2013/11 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo reflejada en el Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos publicado el pasado 17 de abril de 2015 nos presenta un nuevo sistema, mucho más complejo y tedioso para el consumidor medio, ya conocedor del sistema actual anteriormente presentado. Uno de los fines que persiguen los métodos de ADR es la sencillez y la facilidad de comprensión para el consumidor medio del procedimiento al que se enfrenta. El presente Anteproyecto de Ley a nuestro parecer, no contribuye a lograr este fin. Por ello queremos exponer algunas de las cuestiones que nos surgen tras la lectura y análisis del Anteproyecto mencionado.

2. Los métodos de ADR, o resolución alternativa de conflictos como los denomina el texto, se clasifican en autocompositivos y heterocompositivos (para un estudio exhaustivo de estos métodos véase BARONA VILAR. S.: *Solución extrajudicial de conflictos*. Valencia (1999): Tirant lo Blanch). A la

luz del texto podemos intuir que la voluntad del legislador en este punto, a nuestro parecer vital para el desarrollo del Anteproyecto en el futuro, parece difusa, confusa y oscura, pues deja abierta la posibilidad a que nuevas entidades privadas, que serán acreditadas por la Presidencia de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición, tras la implantación de la Directiva europea, para gestionar los conflictos de consumidores por los métodos de ADR que estimen pertinentes. Por lo que no sólo gestionarán los métodos conocidos por los ciudadanos como es el clásico arbitraje o mediación sino que podrán ir más allá y plantear métodos mixtos o híbridos.

De este planteamiento podrían surgir diferentes problemáticas que podrían afectar gravemente a los principios esenciales del ADR como la seguridad jurídica, la equidad, la eficiencia o la transparencia.

Este Anteproyecto camina hacia una dispersión de criterios y procedimientos por parte de las entidades privadas gestoras de los conflictos entre consumidores y empresarios, donde la contradicción en las resoluciones de procedimientos similares pueda romper el principio de igualdad. Más aún si nos encontramos ante conflictos colectivos, aunque éstos no sean contemplados en el Anteproyecto, y que serían muy interesantes de regular por vías de ADR para evitar incoherencias, contradicciones y ahorrar tiempo y costes, sin tener que acudir al saturado sistema judicial. Sobre todo en casos en los que los consumidores afectados tengan en común el mismo contrato con la misma empresa, como pueden ser los productos defectuosos que no afecten o lesionen la salud, productos engañosos vendidos *online* o por catálogo podrían haber sido contemplados por la futura Ley. De este modo se daría un importante impulso a los derechos de los consumidores, cada vez más constreñidos a adherirnos a contratos realizados en masa como son los contratos realizados por las empresas de telecomunicaciones o de suministros.

3. Sin duda una de las mermas más flagrantes del texto articulado es la falta de la definición del concepto de “entidad”. Sobre ella gira una gran parte del sistema planteado en el presente Anteproyecto. Por ello en diversos momentos del desarrollo del presente artículo hemos tenido que hacer suposiciones o interpretar de forma extensa la voluntad del legislador e intentar dilucidar qué considera el legislador como entidad. No aclara en ningún punto si cuando nombra a las entidades se refiere tan solo a las entidades privadas que serán añadidas al listado de la UE, o si también incluye las entidades públicas que hemos comentado anteriormente. Siendo este un concepto nuclear desconocemos los motivos por los que el legislador

ha optado por guardar silencio o si sencillamente ni tan siquiera se ha planteado esta cuestión sustancial.

Es por ello que a lo largo de este trabajo hemos interpretado las referencias a la noción de “entidad” del Anteproyecto aquí analizada como alusiones a las futuras entidades de naturaleza jurídico-privada que serán creadas tras la entrada en vigor de la Ley. Ello por cuanto no encontramos mención alguna en el texto legal a las entidades públicas preexistentes como las JAC o las OMIC reguladas por leyes orgánicas de las cuales no se prevé su derogación a tenor de lo dispuesto en el articulado.

4. Un aspecto importante es la “quasi” omisión a la formación de los agentes de entidades que gestionaran los procedimientos de ADR, ya que en el art. 22.1.b) simplemente establece que deberán de acreditar “un suficiente conocimiento del derecho, especialmente en materia de protección de los consumidores y usuarios, así como experiencia en la resolución alternativa o judicial de conflictos de consumidores”. También encontramos una mención en el art. 21.1 a “programas de formación inicial y continua”. Todo ello sin decir qué tipo de conocimiento, si se requerirá ser licenciado o graduado en Derecho, qué temática, qué duración deberán de tener estos programas de formación o si se exigirán las 100 horas de especialización que se exige a los mediadores de asuntos civiles y mercantiles de acuerdo con el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre donde le dedica el Capítulo II completo a la citada materia. Sin duda alguna, este criterio va en detrimento del servicio y de los derechos de los consumidores, detallando un sistema totalmente arbitrario para la asignación de agentes de resolución de conflictos. De este modo pasaremos de un proceso regido en su totalidad por trabajadores de la Administración pública o de Asociaciones demostradas sin ánimo de lucro y especialistas en la materia, a un proceso en el que cualquiera puede pasar a ser agente de resolución de conflictos en materia de consumo.

5. Como punto ineludible pero no mencionado en el presente Anteproyecto de Ley es la relación y la futura convivencia del sistema actual de OMICs y JAC con el nuevo sistema mixto que incluirá entidades privadas, nuevos agentes, nuevas oficinas territoriales, etc. No se establecen repartos competenciales, ni territoriales, tan solo podemos intuir algún reparto por razón de la cuantía. Ya que una de las causas de inadmisión que pueden invocar entidades decisoras es la que plantea el art. 15.1.e) “En el supuesto de que el valor de la pretensión fuera inferior a 50€ o superior a 3000€”. La controversia se plantea cuando a un consumidor se le menoscaben sus derechos por un valor inferior a 50 euros, ahí el consumidor se puede ver

desprotegido totalmente por las entidades privadas y tener que acudir a las OMICs o JAC, que se convertiría en el sistema de ADR residual para aquellas personas que bien no puedan pagar los 30 euros que cobrarán las entidades privadas o que su reclamación sea inferior a 50 euros. En este supuesto tenemos en cuenta un aspecto que tampoco deja claro el texto prelegislativo, y es si OMICs y JAC seguirán siendo gratuitas o su gratuidad dependerá del proceso aplicando también los términos de este Anteproyecto.

De ser así todos los procedimientos inferiores a una cuantía de 50 euros quedarían como inimputables para el sistema de ADR en consumo, quedándole solamente la vía judicial al consumidor, vía mas tediosa, cara y lenta, pudiéndose abrir de esta forma una gran senda al fraude de venta de productos defectuosos, engañosos o falsos por valor inferior a 50 euros. Y eso que aproximadamente un 90% de los productos y servicios que adquirimos a diario tienen un valor inferior a 50 euros (compras por internet, en supermercados, servicios de restauración, trayectos en transportes públicos como tren, taxi o autobuses, etc.).

6. Guarda silencio el texto también en cuanto a la afectación de otras normas, en forma de modificaciones o derogaciones, ya que puede hacer cambiar radicalmente el panorama actual de los sistemas de ADR en consumo. Tan solo existe en el texto una disposición derogatoria única, que deroga el apartado 4 del art. 21 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios donde se señala “Los empresarios a que se refiere el apartado anterior y aquellos que estén adheridos a códigos de conducta, incluidos los elaborados a escala comunitaria, o sean miembros de asociaciones u organismos profesionales que ofrezcan sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos que reúnan los requisitos previstos en el apartado anterior, indicarán en las ofertas comerciales que presenten de forma detallada sus servicios, el sistema extrajudicial de resolución de conflictos que ofrecen a los consumidores y usuarios, el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial”, una derogación poco relevante para una norma de tal calado.

7. Debido a la situación actual de crisis económica, con los altos niveles de pobreza y desempleo de España es importante a nuestro juicio analizar tres aspectos económicos del Anteproyecto. En primer lugar, el anteriormente analizado umbral mínimo de las pretensiones solo superiores a 50 euros; en segundo lugar el coste “simbólico” de 30 euros por procedimiento y en tercer lugar la partida presupuestaria de cero euros para el desarrollo de todo este sistema que se nos presenta.

La Directiva plantea un sistema gratuito o con algún coste simbólico. En su trasposición, el Anteproyecto establece en el art. 11 “El procedimiento deberá ser, para los consumidores, gratuito o con un coste simbólico que no podrá superar la cuantía de 30€”. Sólo y exclusivamente se refiere al consumidor, no se menciona ningún coste para el empresario en el articulado, aunque podemos distinguir algunas contradicciones a lo largo del texto en estos términos. Así por ejemplo en el art. 19. l) señala “Los costes que deberán asumir cada una de las partes, incluidas, en su caso, las normas para su atribución”, citando a cada una de las partes pero sin llegar a decir nada taxativo. Y de nuevo nos menciona esta contradicción en la previsión presupuestaria de donde podemos entrever que el empresario debería de pagar otros 30 euros cabe señalar que no aparece referencia alguna de este propósito en el texto articulado, con lo cual tampoco queda certeza de nada, encontrándonos de nuevo ante un término oscuro.

Otra cuestión es estimar que en España, dada la situación actual, podemos considerar que 30 euros es una cantidad algo más que simbólica, ya que no se determina en función de qué circunstancias se cobrará menos de 30 euros. Esta cifra podría ser considerada una cantidad simbólica para aquellos conflictos que superen los 1.000 euros pero no para aquellos cuya reclamación sea por valor de 60 euros. Al quedar esta baremación al arbitrio de las entidades privadas nos encontraremos ante una indefensión o una obligatoriedad de pagar una tasa que en algunas ocasiones podría ser más del 50% de la cantidad reclamada. Por ello instamos a un desarrollo más minucioso de este precepto y a la gradación de la cuantía comentada, ya que tampoco se prevé desarrollo reglamentario en el texto.

Y el tercero de los aspectos anteriormente planteados, tal como detalla la Disposición Adicional tercera del propio Anteproyecto “no supondrán incremento de dotaciones, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal”, la facilidad de legislar sin cargas presupuestarias es un hecho, la merma es que cualquier avance legislativo sin inversión presupuestaria quedará en papel mojado. En este punto nos planteamos la voluntad real del legislador de dar fuerza y sentido al sistema de resolución alternativa de conflictos de consumo o bien si cumple la función como simple trámite que ha de satisfacer para no ser sancionado por la UE por el hecho de no trasponer una directiva de obligado cumplimiento.

8. En cuanto a los plazos de resolución, se establecen 90 días naturales desde que la entidad recibe la reclamación. A este respecto nos surgen dos cuestiones, en primer lugar, la determinación por parte de la entidad de la

fecha de entrada a tenor de lo dispuesto en el art. 14.3, que señala “Recibida una reclamación, la entidad comunicará a las partes, en “el plazo más breve posible”, su recepción”, dejando al arbitrio de la entidad el plazo más breve posible y la determinación por tanto de su fecha de entrada. Entendemos que esta situación merma considerablemente la seguridad jurídica del consumidor.

La segunda cuestión que se plantea alude al plazo de 90 días naturales para la resolución de conflictos tanto nacionales como transnacionales, y tanto de los conflictos presentados por vía presencial como por vía electrónica sin tener en cuenta que cada una de estas cuatro variantes hará el conflicto más lento o más ágil. Además se plantea establecer un plazo de 90 días naturales extra en caso de “especial complejidad del conflicto”, pero sin definir el grado de complejidad al que se refiere el Anteproyecto. En este punto entendemos que el legislador deberá de establecer una gradación de plazos para dar equilibrio, flexibilidad y racionalidad al sistema.

9. Encontramos claros ejemplos de estos conceptos jurídicos indeterminados a lo largo del articulado. Algunos entendemos que pueden lesionar de forma flagrante la seguridad jurídica como es el planteado en el art. 17.4, que se refiere a una situación especial en la que las entidades privadas podrán emitir laudos vinculantes. Así pues este precepto se limita a señalar que tales laudos vinculantes serán emitidos en “sectores en que exista un alto nivel de conflictividad y escasa adhesión empresarial a entidades”, sin determinar ni concretar qué debe de entenderse por “sector de alto nivel de conflictividad” y “escasa adhesión empresarial a entidades”, generando una elevada incertidumbre e inseguridad jurídica tanto para empresarios como para consumidores ya que desconocerían el grado de obligatoriedad de cumplimiento de la resolución que se dicte. Entendemos que deberían determinarse los criterios y rasgos básicos para poder identificar cuando un sector presenta dicha conflictividad pues desconocemos si viene referido a la cuantía que se alega, a la complejidad de las reclamaciones o a las características del propio sector, que además pueden verse alteradas por la coyuntura económica y social. Asimismo los conceptos jurídicos indeterminados del articulado no pueden igualmente ser inferidos de normas anexas o de remisión o referencia para este caso.

10. No se establece ningún procedimiento tasado para la reconvención, ni plazos, ni forma, ni términos en los que se deberán de formularse las contestaciones por parte del empresario reclamado. Añadiendo la también imposibilidad de ser reclamante al amparo de esta Ley a través del art. 2.3.b)

en el que se excluyen del ámbito de aplicación de la Ley, “Los procedimientos iniciados o gestionados por los empresarios” [art. 2.3.b)].

11. Cada entidad podrá establecer sus criterios de inadmisión según el art. 15.2, tan solo con el límite del concepto jurídico indeterminado de “no menoscabar de forma significativa el acceso de los consumidores a sus procedimientos”. Este amplio criterio puede vulnerar el derecho al proceso debido y conseguir así la nulidad de múltiples procedimientos. Asimismo podrán establecer los criterios de resolución que estimen convenientes siempre que las resoluciones sean motivadas y dichos criterios, por muy descabellados que nos parezcan, estén disponibles a través de la *web* de las entidades acreditadas.

Las situaciones que plantea el Anteproyecto “chocan” frontalmente con algunos de los principios básicos e irrenunciables de los mecanismos de ADR.

Además de los ya mencionados a lo largo del presente artículo como la ruptura del principio fundamental de equidad o de la seguridad jurídica podemos denotar mermas en el “tan de moda” principio de transparencia. Establecer criterios taxativos para determinar el modo de acreditación como entidad de resolución de conflictos parece, a nuestro juicio, una tarea fundamental. En el Anteproyecto todo queda enunciado de un modo superficial, sin cabida expresa a un desarrollo reglamentario de un procedimiento de admisión como entidad más tasado y específico. Es preciso extender los principios de publicidad y de información, con los únicos límites de la protección de datos personales, el principio de confidencialidad y el derecho a la intimidad.

En el mismo sentido se atisba una falta de transparencia respecto de los procedimientos a los que se van a someter los consumidores, debiendo ser estos los que estudien los términos y condiciones a los que se someterán en caso de optar por cada una de las entidades privadas.

La futura Ley nos ofrece la oportunidad perfecta para hacer gala del principio de eficiencia de los métodos ADR frente a la tradicional vía judicial. Sin embargo, el hecho de que las decisiones de las entidades privadas no sean vinculantes, ya que éstas serán aquellas dictadas por entidades no establecidas por normas con rango de ley, conlleva que a posteriori podrían dirigirse a una entidad pública o a la vía judicial. De este modo, estaríamos incorporando un eslabón más en la cadena, pero no estaremos ni dando más garantías, ni agilizando el conflicto y ni siquiera recortando gastos, pues estas entidades

serán las que cobrarán la tasa que estimen oportuna. Por tanto, a nuestro parecer, este sistema no hace más operativo en absoluto el sistema de defensa de los consumidores establecido y en consecuencia quiebra uno de los principales fines de los sistemas de resolución alternativa de conflictos, la eficiencia.