

UN PASO MÁS HACIA EL CONSUMIDOR EUROPEO: LA NUEVA REGULACION DE LOS ADR DE CONSUMO

Yolanda Aguilar Olivares

Técnico Superior de la Administración de la Comunidad de Madrid, especialista en consumo

Secretaria General del Servicio Madrileño de Salud

Resumen: Con motivo de la próxima publicación del Real Decreto de resolución de conflictos en materia de consumo, por el que se traspone la Directiva 2013/11/UE Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, cuyo principal objetivo es potenciar el mercado único europeo garantizando la libre circulación de mercancías y servicios, se escriben estas líneas para trasladar al lector la relevancia de reforzar las normas que contribuyan a mejorar el nivel de protección de los consumidores.

Palabras claves: consumidor, reclamaciones transfronterizas, entidades de resolución alternativa de resolución de conflictos, sistema arbitral de consumo.

Title: A further step towards the European consumer: the new regulation on ADR

Abstract: On the occasion of the upcoming publication of the new Royal Decree of Alternative Dispute Resolution related to consumer protection, which incorporated the Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes into national law, whose main goal is to improve the single European market ensuring free movement of goods and services, the following lines are written to convey to the reader the importance of strengthening the rules that help improving the level of consumer protection.

Key words: consumers, cross-border claims, alternative dispute resolution entities, domestic arbitration.

SUMARIO: 1. Consideraciones previas. 2. El anteproyecto de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo. 3. Conclusiones

1. Consideraciones previas

La preocupación de la Unión Europea en estimular el crecimiento y fortalecer la confianza de los consumidores en el Mercado Único, quedó establecida en la Comunicación de 13 de abril de 2011 titulada "Acta del Mercado Único" de la Comisión y el Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, y consideró esencial desarrollar la legislación sobre la resolución alternativa de conflictos, incluidos los derivados del comercio electrónico, como una de las doce prioridades para estimular el comercio, incrementar la confianza y alcanzar la finalidad última de avanzar en el Mercado Único Europeo.

En este sentido, el constante esfuerzo de la Unión Europea se ha visto materializado en enero de 2015 con la entrada en vigor del Reglamento nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil dos años después de su publicación, motivado en una encuesta realizada en 2010 que reveló que casi el 40 % de las empresas estarían preparadas para comercializar sus productos o prestar sus servicios fuera de su mercado nacional y cruzar las "fronteras" si los procedimientos para la resolución de litigios judiciales en el resto de Estados miembros se simplificaran y homogeneizaran. Incluso la Comisión Europea se lanza a dar unas cifras que alcanzan hasta un ahorro de 48 millones de euros anuales con la supresión de los costosos procedimientos para obtener el reconocimiento en otros países de la Unión Europea de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. (<http://europa.eu/rapid/press-release>)

Así una resolución judicial ejecutoria en asuntos civiles y mercantiles en un Estado miembro tendrá automáticamente fuerza ejecutiva en cualquier lugar de la UE. Las normas suprimen un complicado procedimiento intermedio: el procedimiento de exequátur, con el objetivo de reforzar el Mercado Único Europeo.

Siguiendo esta política de actuación y con el fin de cumplir las prioridades marcadas por la Unión Europea, se aprueba la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 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/CE y el Reglamento (UE) nº524/2013 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) nº2006/22/CE, ambos instrumentos interrelacionados y complementarios (Alternative Dispute Resolution).

Como antecedentes, una de las iniciativas más importante fue la Comunicación de la Comisión de 30 de marzo de 1998, sobre la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo, y la Recomendación de la Comisión, 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 establece "Que todo órgano existente o que pueda crearse, que tenga competencia en la

solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, respete los principios de independencia, contradicción, transparencia, eficacia, legalidad, libertad. A principios de febrero del año 2007, la Comisión aprobó el Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo. Concluye lo que la Comisión ha denominado fase de diagnóstico de la revisión. La Comisión deseaba recabar opiniones sobre las posibilidades de simplificación, modernización y armonización de la legislación comunitaria en materia de protección de los consumidores. Esta revisión brindaba la oportunidad de alcanzar cierta coherencia entre los distintos Estados miembros y mejorar en general la legislación comunitaria de protección de los consumidores. Como punto de partida debemos de señalar que dentro de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, los llamados ADR, podemos distinguir: ADR previos o complementarios al proceso como la conciliación o la mediación y ADR alternativos como el arbitraje (CARRASCO BLANCO, MARTA: *Mediación y consumidores*, Ed. Instituto Nacional de Consumo, 2006. Madrid).

Esta Directiva es consecuencia de la incesante voluntad de la Unión Europea de ofrecer a los ciudadanos europeos una solución extrajudicial sencilla, rápida y asequible para los litigios surgidos entre los consumidores y comerciantes, ya que la realidad ha sido muy distinta: no se ha conseguido hasta el momento actual implantar un sistema que cubra las expectativas de las partes intervinientes, ni para el consumidor ni para el empresario.

En este sentido, los Estados Miembros han establecido distintos procedimientos que se han desarrollado y han evolucionado de forma diferente. Entre ellos se pueden observar importantes contrastes tanto en su implantación, desarrollo, eficacia y eficiencia y es, por este motivo, que la falta de regulaciones semejantes de las resoluciones extrajudiciales de conflictos supone un obstáculo importante para avanzar en el Mercado Interior Europeo.

Estas normativas no han conseguido acabar ni con la desconfianza que tienen los consumidores en las relaciones comerciales transfronterizas ni con la desigualdad competitiva entre los comerciantes, provocando que, en algunos Estados Miembros, se encuentren con recursos insuficientes para la resolución alternativa de los conflictos surgidos en sus relaciones contractuales, frente a otros Estados, con unos procedimientos de alta calidad, donde se pueden resolver estas controversias a través de fórmulas ágiles, rápidas y eficaces.

2. El anteproyecto de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo

El presente anteproyecto sobre el que se pretende dar noticia en este artículo, incorpora al Derecho español la Directiva anteriormente citada, garantizando a los consumidores el acceso a entidades de resolución alternativa de conflictos de consumo.

Esta ley se aplica a los conflictos de consumo, tanto nacionales como transfronterizos, surgidos entre los consumidores y empresarios con motivo de las obligaciones derivadas o bien de contratos de compraventa o de prestación de servicios formalizados presencialmente o en línea. Esta norma tiene carácter

horizontal, por lo que se aplicará a todo tipo de conflictos de consumo en todos los sectores y formas de contratación, incluidos los servicios financieros y la contratación a distancia de éstos, a excepción de los excluidos expresamente en la propia norma. Esta circunstancia ha justificado, muy oportunamente, la aprobación en una ley nueva y no a través de la inserción de la regulación de la resolución extrajudicial de conflictos de consumo en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, al no ser esta ley aplicable en su totalidad a los servicios financieros.

Como es bien sabido, el artículo 38 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea dispone que, en sus políticas, ha de garantizarse un nivel adecuado y elevado de protección de los consumidores y, en cumplimiento de esta protección, la nueva normativa regula las entidades de resolución de conflictos de consumo, lo que supondrá un importante avance para la protección de los consumidores que, hasta el momento, solo contaban con los órganos administrativos encargados de la resolución de sus conflictos, las Juntas Arbitrales de Consumo y, en su caso, aquellas entidades de carácter privado cuya regulación quedaba enmarcada en la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, cuyos fines se alejan bastante de la normativa de protección del consumidor. Reiteradamente se ha denegado por los Juzgados y Tribunales españoles la ejecución de laudos dictados por Asociaciones de árbitros privados, se apreciaba la nulidad del laudo tanto porque la sumisión al arbitraje se imponía en contratos de adhesión, sin que el usuario fuera consciente de esta circunstancia y menos aún de la obligación de pagar los gastos generados por el arbitraje, como por la vinculación entre el árbitro y el empresario, que finalmente resultaba beneficiario del laudo, incompatible con la obligación de imparcialidad exigible a los árbitros (Sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores -240/98ª C-244/98 (TJCE 2000, 144), y de 21 de noviembre de 2002, Cofidis C-473/00 (TJCE 2002, 345); autos AP Barcelona de 17 de octubre de 2003 (JUR 2003, 259573); de 25 de febrero de 2004 (JUR 2004, 122355); AP Madrid de 3 de junio de 2008 (AC2008/1172), entre otras.

Estas nuevas entidades de resolución alternativa de conflictos de consumo podrán ser de naturaleza pública o privada y se establecerán de manera duradera, resolviendo los litigios de forma independiente, imparcial, con transparencia, eficacia y rapidez, y quedarán excluidos de su conocimiento la negociación directa entre empresario y consumidor y los procedimientos gestionados o iniciados por los empresarios, entre otros asuntos.

La aparición, en la esfera de la protección del consumidor, de las entidades privadas para la resolución extrajudicial de reclamaciones de consumo alterará indudablemente el escenario de los distintos participantes en los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, ya que, junto con los consumidores y los comerciantes afectados por el propio incidente consumerista, se encuentra la participación de los diferentes agentes sociales como las asociaciones de consumidores y usuarios y las asociaciones o agrupaciones de empresarios.

Todos ellos han venido participando, a través de los diferentes organismos públicos encargados de la resoluciones extrajudiciales de conflictos, como cooperadores necesarios; pero la nueva normativa implicará la creación de entidades de naturaleza privada a través de las que podrán no solo participar como agentes colaboradores sino que podrán gestionar e incluso, lo que es más importante, resolver las reclamaciones entre los consumidores y usuarios y, en el caso de que sean vinculantes, el consumidor y el empresario quedarán sujetos y obligados a la ejecución de la resolución definitiva que adopten.

Esta entrada de la participación privada en la resolución de reclamaciones de consumo, traerá importantes cambios para el consumidor: abrirá la puerta a entidades especializadas en sectores concretos como el de las telecomunicaciones, el sector financiero o el sector inmobiliario entre otros, que indudablemente aportarán calidad amén del cumplimiento de una serie de requisitos que serán exigidos por la autoridad competente de la acreditación, ya que las Juntas Arbitrales carecen, en la actualidad, de una especialidad en la formación de sus árbitros que, en muchas ocasiones, requiere la casuística reclamada.

Pero, por el contrario, las autoridades competentes, encargadas de la acreditación y posterior notificación a la Comisión Europea para su inclusión en el listado único, deberán ejercer la potestad administrativa in vigilando con suficiente autoridad para evitar la intromisión y parcialidad de dichos entes, más aun cuando se recoge la posibilidad de admitirse la acreditación y notificación de aquellas entidades en las que las personas decisoras de dichos conflictos estén empleadas o sean retribuidas por el empresario reclamado.

En España ha sido tradicional la participación de las entidades públicas en la protección del consumidor: así en 1993 se constituyó el sistema arbitral de consumo integrado por las diferentes Juntas Arbitrales de Consumo de diferente ámbito territorial. Estas entidades de carácter administrativo sólo requerirán la acreditación ante la autoridad española correspondiente, en este caso la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición, y podrán continuar gestionando sus procedimientos como hasta el momento actual, ya que finalizan con una decisión vinculante al cumplir lo establecido en el nuevo anteproyecto, al tratarse de una entidad constituida por norma legal o reglamentaria al igual que sucede con las Juntas Arbitrales de Transporte. Las Juntas Arbitrales de Consumo están reguladas en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

No obstante, para estas entidades de naturaleza administrativo- pública, que han sido el pilar sobre el que se ha sustentado la protección del consumidor en nuestro país desde sus duros inicios, con el mayor fraude acaecido en nuestra historia, el aceite de colza adulterado, a través de la resolución de miles de laudos y, en ocasiones, de temas tan espinosos y abusivos para el consumidor como los financieros y tecnológicos, es fácil imaginar que la participación de entidades privadas en la gestión de las reclamaciones debería traer importantes

cambios en el sistema arbitral de consumo, tanto desde el punto de vista organizativo como del propio procedimiento arbitral administrado.

Por este motivo, con la finalidad de proteger al consumidor y una vez abierta la puerta a las entidades privadas, establece el Anteproyecto normativo la salvaguarda de que sólo podrán ser sus decisiones vinculantes en aquellos supuestos en que la entidad o institución haya sido constituida por una norma legal o reglamentaria para un sector específico o supuesto específico, siendo asimismo el espíritu de la Directiva que la creación de las entidades de resolución alternativa sea complementaria a las entidades que operan en el marco de las autoridades nacionales de protección de los consumidores y que han venido constituyendo un escudo en la protección de los consumidores y usuarios.

Asimismo, la nueva norma traerá importantes ventajas para el empresario, ya que podrá exhibir su adhesión a estas entidades como un plus de calidad a su oferta de bienes y servicios lo que supondrá para el consumidor una mayor seguridad a la hora de formalizar la contratación, con ello se pretende potenciar las transacciones transfronterizas consiguiendo el objetivo último de avanzar en el Mercado Único Europeo; pero, una vez más, serán las autoridades administrativas competentes las encargadas de velar por la justa protección de los consumidores y la competitividad de los mercados, ya que la adhesión a estas entidades resolutorias de conflictos, aunque sea con carácter no vinculante, se reflejará sin ninguna duda en las cláusulas de los contratos en masa, incluidas por decisión unilateral del empresario, donde la voluntariedad del consumidor ha perdido toda su fuerza. La jurisprudencia ha analizado la nulidad de la cláusula arbitral incluida en contratos de adhesión en numerosas ocasiones, así la SAP de Madrid, de 5 de febrero de 2008 (JUR 2008/113637), SAP de Madrid de 1 de junio de 2006 (AC2006/1917) entre otras.

A continuación, y como era previsible, la Directiva no establece el carácter gratuito de estos procedimientos, a diferencia de lo que ocurre con las Juntas Arbitrales de Consumo, sino que marca unos costes simbólicos para el consumidor que no podrán superar los 30 euros. Y, en la misma línea, marca un baremo económico para la tramitación de las reclamaciones, acabando con los problemas acaecidos por reclamaciones de ínfimo valor económico que se venían tramitando, en la actualidad, por los organismos administrativos competentes en materia de protección del consumidor, así recoge la exclusión de la tramitación de las reclamaciones en que el valor de la pretensión fuera inferior a 50 euros o superior a 3000 euros.

Del mismo modo, regula el Anteproyecto una novedad importante, en aras de velar por el cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia, al establecer un plazo máximo de resolución de 90 días naturales desde la presentación de la reclamación, reduciendo el plazo establecido en el Real Decreto 221/ 2008, de 15 de febrero, por el que se regula el sistema arbitral de consumo, de seis meses desde el inicio del procedimiento arbitral. Plazo extraordinariamente más reducido, que favorecerá los derechos del consumidor y del empresario, pues podrán ver resueltas sus discrepancias en un breve periodo de tiempo.

3. Conclusiones

En conclusión, solo queda esperar a su entrada en vigor para que se inicie una nueva andadura en la protección del consumidor en nuestro país y en el Mercado Único Europeo, con la participación activa de entidades privadas, lo que conllevará que estemos más cerca de hablar de consumidores y usuarios europeos que puedan realizar sin desconfianza transacciones transfronterizas. Pero ello requerirá un gran esfuerzo por parte de las instituciones nacionales de algunos Estados Miembros, como es el caso del nuestro país, que en estos últimos años no ha contribuido a facilitar el acceso a la Justicia de los actores de la actividad económica.