

La resolución alternativa de los conflictos de consumo en la Ley 7/2017: entre la dispersión normativa y la seguridad jurídica

Carmen Sánchez Hernández

*Profesora Titular de Derecho Civil.
Universidad de Málaga*

EXTRACTO

La ineficacia de la vía judicial para la resolución de los conflictos de consumo ha abierto las puertas a los mecanismos de gestión extrajudicial que por su perfil parecen más idóneos para resolver estos litigios. La Directiva 2013/11/UE ha tratado de armonizar todo lo relativo a las ADR (*alternative dispute resolution*), pero no lo ha conseguido, pues es una regulación de mínimos. Por ello, no hay uniformidad ni en los procedimientos ni en las entidades que se ocupan de estos instrumentos. La Ley 7/2017, que transpone la directiva, aunque es más amplia, no regula los procedimientos y solamente se aplica a las entidades acreditadas. Al mismo tiempo, reforma la Ley 5/2012, que permite incluir la mediación de consumo en su ámbito de aplicación, se entiende que para las entidades no acreditadas. Con ello, a nivel nacional tenemos varias regulaciones de la mediación en consumo a lo que habría que añadir las normativas autonómicas. Este trabajo pretende poner de manifiesto los problemas que la dispersión normativa existente genera para la seguridad jurídica de consumidores y empresarios, y que requieren una unificación normativa.

Palabras clave: conflictos de consumo; resolución alternativa de litigios; mediación; seguridad jurídica.

Fecha de entrada: 30-08-2018 / Fecha de aceptación: 28-09-2018

The alternative resolution of consumer conflicts in Law 7/2017: between regulatory dispersion and legal certainty

Carmen Sánchez Hernández

ABSTRACT

The inefficiency of the judicial route for the resolution of consumer disputes has opened the doors to extrajudicial management mechanisms that, due to their profile, seem more suitable for resolving these disputes. Directive 2013/11/EU has tried to harmonize everything related to ADRs, but has not succeeded in doing so, as it is a minimum regulation. Therefore, there is no uniformity in the procedures and entities dealing with these instruments. Law 7/2017, which transposes the Directive, although it is more comprehensive, does not regulate the procedures and only applies to accredited entities. At the same time, it amends Law 5/2012, which allows the inclusion of consumer mediation in its scope of application, it is understood that for non-accredited entities. With this, at a national level we have several regulations on consumer mediation to which we should add the regional regulations. This work aims to highlight the problems that the existing dispersion of regulations creates for the legal security of consumers and entrepreneurs, and which require a unification of regulations.

Keywords: consumer disputes; alternative dispute resolution; mediation; legal certainty.

Sumario

1. Los sistemas de ADR y el derecho a la tutela judicial efectiva
2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante los mecanismos de ADR
3. El conflicto de consumo frente a las ADR
4. La Directiva RAL 2013 y el RLL 2013 como punto de partida
5. La Ley 7/2017: posibles problemas de aplicación ante la tradición de ADR en España
6. La particular mediación de consumo en el Real Decreto 231/2008: un primer paso para su regulación y frustración del fin perseguido
7. De la exclusión a la inclusión: la mediación de consumo en la Ley 5/2012 y su nueva realidad tras la Ley 7/2017 como segunda sede de regulación
8. La mediación de consumo en la Ley 7/2017 como tercera base para su regulación
 - 8.1. Aspectos generales de la mediación en materia de consumo
 - 8.2. La ausencia de referencia expresa a la mediación
 - 8.3. La suspensión en el supuesto inverso de relación entre proceso y ADR
 - 8.4. Los principios de la mediación de consumo
 - 8.4.1. Principio de confidencialidad
 - 8.4.2. Principios de voluntariedad de acceso y libertad en los procedimientos
 - 8.4.3. Principios de igualdad y contradicción
 - 8.4.4. Principios de imparcialidad e independencia
 - 8.5. Las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo
 - 8.6. El deber de información de las entidades de resolución alternativa
 - 8.7. El periodo de reflexión y sus efectos
 - 8.8. Control y seguimiento de las entidades de resolución alternativa
 - 8.9. La condición y cualificación de los mediadores de consumo
9. Las ventajas e inconvenientes de la mediación de consumo
10. El tratamiento especial de los productos financieros: el conflicto hipotecario ante la Ley 7/2017 como ejemplo de posposición de un problema urgente
11. Consideraciones finales

Referencias bibliográficas

NOTA: El presente trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad de referencia DER 2015-67512-P, «La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las decisiones del Tribunal Constitucional», del que soy investigadora principal, y del proyecto financiado en el marco de las acciones de dinamización «Redes de Excelencia» del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de referencia DER 2016-81752-REDIT, «Justicia Civil: Análisis y prospectiva», del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, del que es investigadora principal Carmen Senés Motilla.

Cómo citar este estudio:

Sánchez Hernández, C. (2018). La resolución alternativa de los conflictos de consumo en la Ley 7/2017: entre la dispersión normativa la seguridad jurídica. *Revista Ceflegal*, 215, 45-86.

1. LOS SISTEMAS DE ADR Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Nuestro país, España, como Estado democrático que protege los derechos humanos debe contar con instituciones encargadas de garantizar que cada sujeto miembro de la sociedad e individualmente considerado tiene la potestad de acceder a la justicia. Los mecanismos de ADR (*alternative dispute resolution*)¹ surgen ante la necesidad de llevar a cabo una modernización del sistema tradicional de justicia con el fin de ofrecer a los ciudadanos un instrumento rápido y económico para la solución de sus conflictos².

Nuestra Carta Magna no contempla, de momento, de forma directa que «las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias»³, solamente se limita a reconocer en el artículo 24 de la CE que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». Este reconocimiento expreso permitiría que los mecanismos de ADR se encontraran en un mismo plano constitucional respecto de la tutela judicial, ya que ambas tienen la misma finalidad: resolver conflictos⁴. En concreto, en materia de consumo, en el artículo 51.1

¹ En el Informe de la Red Europea de Consejos de Justicia (RECJ), sobre resolución alternativa de litigios y ámbito judicial 2016-2017, aprobado por la Asamblea Nacional de París, el 9 de junio de 2017 (p. 8) (en adelante, Informe RECJ 2017), se establece que la resolución alternativa de litigios incluye los procedimientos y mecanismos de resolución que constituyen un medio para que las partes en conflicto lleguen a un arreglo sin que tenga lugar un juicio. Se trata de un término colectivo para referirse a las modalidades (sin incluir los juicios) en que las partes pueden resolver los litigios, con (o sin) ayuda de terceros. La esencia de estos procedimientos es el acceso voluntario, por lo que el objetivo de todos ellos debe ser resolver litigios. La gran diferencia radica en que las ADR ponen el acento en los intereses de las partes más que en sus derechos legales, por lo que la finalidad es resolver el conflicto de un modo que satisfaga plenamente sus intereses.

² Sobre la utilización del término «alternativo» y su no idoneidad en la medida en que su uso es una opción del ciudadano y no excluye el posterior acceso a la vía jurisdiccional, González Pillado (2012, p. 166) y Vilalta Nicuesa (2013, p. 67).

³ Como el artículo 17 Constitución Política de México tras la reforma operada en 2008.

⁴ Según el Informe al Proyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo del CGPJ, de 11 de junio de 2015 (p. 16) (en adelante, Informe CGPJ 2015), «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 suplantarse 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

de la CE se establece que «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»⁵. Este precepto se encuadra en el concepto de Estado Social de Derecho (art. 1.1 CE), y en el de economía de mercado (art. 38), teniendo en cuenta que, aunque se ubica entre los principios rectores de la política social y económica, aborda el fundamento actual del mercado, basado en la sociedad de consumo, de tal forma que la específica protección a los consumidores, como sostén básico del modelo económico, se convierte en una fórmula de reforzamiento del referido modelo. Este precepto trata de equilibrar la posición preponderante en el mercado de las grandes empresas, con la de los consumidores, en un intento de protegerles frente a la indefensión en que pueden llegar a encontrarse en sus relaciones jurídicas con aquellas.

Dicho lo cual, y atendiendo al tema que nos ocupa, su referencia expresa a que los poderes públicos deben garantizar su defensa «mediante procedimientos eficaces», da entrada a los modelos de ADR, aunque bien sería adecuada, dada su demostrada operatividad, una referencia específica en el texto constitucional⁶.

En este momento, solamente cabe plantearse si nuestras leyes e instituciones se encuentran suficientemente diseñadas para garantizar el acceso de la población a estos sistemas de igual forma que a los mecanismos judiciales⁷. Quizás un paso importante sería llevar a cabo su reconocimiento a nivel constitucional, pues supondría la configuración del derecho de acceso a la justicia de forma integral en la que también tienen cabida las ADR, lo que vendría a consolidar el acceso a la justicia de una forma eficiente y cercana a las necesidades de la población. Asimismo, resulta crucial que los avances legislativos en materia de ADR (familia, concursal, consumo, etc.) vayan acompañados de las dotaciones presupuestarias pertinentes, pues seguir en la tónica hasta el momento mantenida conlleva un no reconocimiento de su efectividad por parte de la ciudadanía de quien depende su fomento.

justicia alternativa. Algo que resulta especialmente necesario en el ámbito del consumo por su carácter transnacional y por la situación de vulnerabilidad del consumidor frente al empresario». Al respecto, Mejías Gómez (2009, p. 59) ha referido que «aunque la jurisdicción constituya la "última ratio" a la que todos los ciudadanos podrán acudir para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos en intereses legítimos (art. 24 de nuestra Constitución), nada puede objetarse a la existencia de otros procedimientos de solución y gestión de los conflictos».

⁵ Este precepto no tiene precedentes en el constitucionalismo español ni europeo, salvo la Constitución Portuguesa de 1976 en cuyo art. 81. m) afirma que corresponde prioritariamente al Estado proteger al consumidor, especialmente mediante el apoyo a la creación de cooperativas y de asociaciones de consumidores. En este sentido debe ser también interpretado el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOCE C 2000/364/01, 18 de diciembre de 2000), en el que se establece que «las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores».

⁶ Mejías Gómez (2009, p. 66) ha estimado que «*de lege ferenda*, hubiera sido más correcto, desde una perspectiva teórica, incluir en el actual artículo 24 de nuestra Constitución un primer número que se dedicara a la tutela de derechos y libertades fundamentales, en general, y en particular referido a todas las Administraciones Públicas y a los institutos destinados a la resolución de conflictos mediante vías alternativas a la jurisdicción».

⁷ Sobre la situación concreta en Andalucía, Escalona Rodríguez y Esteban de la Rosa (2018, pp. 245-274).

No obstante, la relación entre las ADR y el acceso a la justicia no deja de ser peculiar y específica. Los sistemas de ADR tradicionales son el arbitraje, la negociación, la mediación y la conciliación⁸. Partiendo de un análisis de conjunto, cabe considerar que son mecanismos convencionales y económicos⁹ que ayudan a la gestión de las controversias, e incluyen: 1.º Los sistemas de negociación que buscan crear un ambiente que permite a las partes alcanzar una solución razonable por sí mismas; 2.º Los sistemas que cuentan con la intervención de un tercero ajeno al conflicto, que bien auxiliando (mediación), o bien proponiendo (conciliación), ayudan a que las partes lleguen a un acuerdo por sí mismas; y 3.º Las modalidades adversariales en las que un tercero interviene para resolver (arbitraje).

Reconociendo su diversidad presentan aspectos o características que los unen pues son métodos menos formales que los judiciales, lo que no implica que no se encuentren debidamente estructurados. Permiten que las partes participen de forma más activa en la solución de su problema, lo que les otorga la sensación de un mayor control sobre la resolución. Y, por último, la mayoría se han desarrollado en el sector privado.

Basados en la crisis de la Administración de Justicia o en la voluntad de las partes que deciden la forma de gestionar sus conflictos, las ADR cobran cada vez más protagonismo¹⁰, siendo un problema la preparación de nuestro sistema. En cualquier caso, su triunfo también pasa por un convencimiento por parte de la sociedad de su efectividad frente a una cultura eterna y altamente judicializada¹¹, pues como afirmara Carrasco Perera (2014, p. 13), «el compromiso con la mejo-

⁸ En relación con las diferencias entre los distintos mecanismos de resolución extrajudicial, STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.ª), de 9 de diciembre de 2013 (RJ 2013, 8311).

⁹ La visión económica de las ADR representa, en opinión de Barona Vilar (2018, p. 441), un peligro basado en la «posible pervisión de este modelo que propicie una tutela a dos velocidades o una tutela escalonada por razones económicas, unos medios para ricos y otros, para pobres».

¹⁰ Como ha sido puesto de manifiesto en el Informe RECJ 2017 (p. 4), la creciente carga de trabajo de los tribunales tradicionales, el aumento de los costes de las acciones judiciales, los retrasos, el deseo de confidencialidad y la voluntad de las partes de tener un mayor control sobre la selección de la persona o personas que van a resolver sus litigios, ha llevado a un planteamiento por parte de muchos países en torno a las ADR.

¹¹ Mejías Gómez (2009, pp. 59-63) señala como motivos por los que el ciudadano acude a los tribunales para dirimir sus disputas, los que siguen: a) Ausencia de cultura de la transacción; b) Tendencia a que todos los problemas de los ciudadanos sean resueltos por los poderes públicos; c) Complejidad cada vez mayor de la vida social; d) Exigencia por parte de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; e) Creciente protagonismo social, político, jurídico y económico del Poder Judicial; f) Excesivo protagonismo del Estado y ausencia de regulación jurídica que invite a los ciudadanos a acudir a vías alternativas de resolución de conflictos; g) Utilización del proceso, con cierta frecuencia, como forma de «venganza social». Ortuño Muñoz (2016, p. 34) estima que «queda en España mucho camino por recorrer en la tarea de modernizar la justicia. La introducción, impulso y desarrollo de las ADR ha de ser uno de los ejes centrales de la reforma que nuestra sociedad necesita». Por su parte, Urrea Salazar (2017, p. 5) ha constatado que «el papel de las ADR sin duda que aparece condicionado por la tradición jurídica y esto se ha puesto de manifiesto de una manera clara en nuestro país en el que hasta ahora no ha terminado de florecer esa cultura alternativa. El actual intento de anclar la mediación en España está encontrando una fuerte resistencia en los operadores

ra de la condición profana del consumidor está en la "educación" (jurídica en este caso). Pero la educación pública es cara de gestionar por las Administraciones, y su utilidad marginal para el consumidor no deja de ser cuestionable, porque no tiene incentivos inmediatos –el consumidor casi nunca valora el largo plazo– para invertir tiempo y dinero en ella»¹².

No cabe duda de que el perfil de muchos de los conflictos de consumo hace idóneo el recurso a los sistemas de ADR¹³, ya que son más rápidos, menos onerosos y confidenciales, se desarrollan en un entorno adecuado para su tratamiento y brindan la posibilidad de gestionar los problemas propios. Sin embargo, constituyen un sistema no exento de riesgos, ya que: 1.º Pueden favorecer a los más poderosos, lo que se hace más patente en los conflictos que se presentan entre consumidores y empresarios; 2.º No crean un precedente, lo que puede generar desigualdad en el tratamiento de los casos, resolviendo de distinta forma conflictos semejantes, con los riesgos que ello supone para la seguridad jurídica; y 3.º La posible lesión del derecho a la defensa, cuando se otorga la entrada de personas no cualificadas asesorando a las partes y mediadores sin la formación jurídica necesaria.

Esto podría llevar a su catalogación como un sistema de justicia de segunda clase que el Estado fomenta ante la imposibilidad de ofrecer a todos los ciudadanos por igual el acceso a una justicia de primer nivel¹⁴. En cualquier caso, estimo que la justicia alternativa debe ser un órga-

jurídicos. Sin duda que el tiempo solucionará este desajuste, pero en el momento actual los acuerdos entre las partes se producen previamente o en el curso de un proceso judicial ya iniciado, con la intervención de abogados y la correspondiente homologación judicial». El Informe RECJ 2017 (p. 4) pone de manifiesto el relativo desconocimiento que existe por parte de los poderes judiciales de la UE, aunque estos mecanismos existen en todos los países participantes en el Proyecto. Consta que en todos los países se prevé la mediación en sus sistemas judiciales, vinculada o dependiente de los mecanismos judiciales oficiales, y la generalidad reconoce la negociación y la conciliación. Sin embargo, la inmensa mayoría de los países tienen un porcentaje muy bajo, menos del 5%, de resolución alternativa de litigios en sus procedimientos judiciales, no desarrollando una labor de supervisión, análisis y estudio de modo sistemático y exhaustivo sobre su funcionamiento. En la exposición de motivos de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español 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 (en adelante, Ley 7/2017 y Directiva RAL 2013 respectivamente) (BOE n.º 268, 4 de noviembre de 2017), se pone de manifiesto que «los consumidores y empresarios continúan sin conocer las vías de recurso extrajudicial, lo que sin duda constituye un obstáculo para el desarrollo y buen funcionamiento del mercado interior». Los datos aportados por Vilalta Nicuesa (2018, p. 77) son todavía más desalentadores, el 1% de los casos litigiosos.

¹² Aguiló Regla (2015, p. 103) ha considerado que «un peligro bien real de la emergente mediación en España es su desvirtuación burocrática, su conversión en un mero requisito procesal que hay que satisfacer (y costear) antes de litigar, antes de acudir a la jurisdicción. El acento no debe ponerse, pues, en esas instancias, sino en el cambio de mentalidad y de cultura jurídica que exigen esas instancias para resultar verdaderamente funcionales». Para Stroie (2015, p. 31), la imposición de la mediación «no hace otra cosa que propiciar que esta sea un trámite previo vacío de contenido, pero necesario para acceder a la jurisdicción».

¹³ Entre los principales generadores de conflictividad en materia de consumo se encuentra la contratación en masa, a través de los llamados contratos de adhesión.

¹⁴ Barona Vilar (2018, p. 441) refiere una «justicia de primera, de segunda o de tercera categoría».

no independiente desconectado del Poder Judicial, debiendo los modelos de ADR aparecer como una opción más con la que cuenta el ciudadano para poder resolver sus conflictos, como un complemento más al sistema tradicional de justicia y facilitando, con ello, el acceso a la misma¹⁵.

Sin duda, en materia de ADR queda mucho por andar, aunque nos encontremos en un momento de reconocimiento legislativo progresivo. Hay que tener presente que no solamente corresponde al legislador plantear soluciones legales, también es importante un replanteamiento por parte de los distintos operadores sobre cuál es su papel en el proceso de reparto de la justicia, pues esta no solamente la ofrecen los jueces. Este cambio de paradigma, en relación con el acceso a la justicia y los sistemas de ADR, requiere estrategias y opciones adecuadas y eficaces por parte de las autoridades responsables, con el fin de garantizar que las disposiciones alcancen los objetivos para los cuales han sido diseñadas, obviamente dotadas de los recursos económicos pertinentes en un intento de superar la tendencia de los últimos tiempos que parece ya asentada en las reformas a coste cero¹⁶, pues no se puede obviar que la creación de una marca de confianza con base en la adhesión de las empresas a las entidades de resolución acreditadas exige una importante inversión a nivel nacional e internacional (Cortés, 2018, p. 20).

2. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE LOS MECANISMOS DE ADR

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha analizado la relación entre los mecanismos de resolución de conflictos y el derecho a un proceso equitativo como aparece garantizado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)¹⁷. Sobre esta cuestión el TEDH se ha manifestado en la Guía del artículo 6 del CEDH (Derecho a un proceso equitativo, Parte civil), de 30 de abril de 2013 (pp. 18-19), en la cual establece que «en el sistema jurídico interno de los Estados miembros, la renuncia a ejercer el derecho a que un tribunal examine su causa queda con frecuencia contemplada en el ámbito de lo civil, especialmente en forma de cláusulas contractuales de arbitraje. Si los interesados o la Administración

¹⁵ Sobre el particular, Oromí i Vall-Llovera (2015, p. 5).

¹⁶ Esta situación se agudiza en el caso de las ODR (Resolución de disputas on-line) por la inversión técnica que exige, pero puede predicarse como un problema de los procedimientos de ADR en general, pues como ya puso de manifiesto Carrasco Perera (2015, p. 44), el sistema arbitral de consumo ha fracasado en España no por motivos jurídicos, sino por falta de fondos. Este fracaso se intenta paliar potenciando otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación, pero se cuestiona si la mediación puede llegar a sustituir al sistema arbitral de consumo, y en el caso de ser afirmativa la respuesta quién lo va a financiar. Sobre el particular, Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo, de 25 de febrero de 2015 (pp. 12-13).

¹⁷ «Nada impide que los justiciables renuncien a su derecho a un tribunal a favor de un arbitraje, a condición de que dicha renuncia sea libre, lícita e inequívoca». STEDH de 8 de julio de 1986, caso Lithgow y otros contra Reino Unido (TEDH 1986,7) y STEDH de 28 de octubre de 2010, caso Suda contra República Checa (TEDH 2010,105).

de la justicia presentan ventajas innegables, la renuncia no entra en conflicto, en principio, con el Convenio (Deweer contra Bélgica, párrafo 49). Los justiciables pueden renunciar a su derecho a un tribunal en favor de un procedimiento de arbitraje, con la condición de que tal renuncia sea libre, lícita y no invite a equívocos (Suda contra República Checa, párrafos 48 y 49). El derecho a un tribunal es, efectivamente, demasiado importante en una sociedad democrática para que una persona pierda este beneficio por el simple hecho de haber suscrito un acuerdo parajudicial».

Asimismo, en el asunto Momcilovic contra Croacia¹⁸, consideró que establecer que el agotamiento de un procedimiento especial para alcanzar un acuerdo potencial es requisito procesal para presentar acciones, no infringe el derecho a la tutela judicial efectiva. Es decir, el recurso a medios extrajudiciales obligatorios no menoscaba el acceso a la jurisdicción por parte de los demandantes. Con posterioridad, en la Decisión (Sección III), Solicitud n.º 41069/12, Nouredine Tabbane contra Suiza, 1 de marzo de 2016, el TEDH en un asunto relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva a efectos del artículo 6.1 del CEDH en el marco del arbitraje internacional resuelve que, habida cuenta del objetivo legítimo buscado y la libertad contractual del demandante, la restricción no iba en detrimento de la esencia misma de su derecho a la tutela judicial efectiva. En concreto, atendiendo al contenido del artículo 6.1 del CEDH, garantiza a toda persona el derecho a que un tribunal conozca de cualquier controversia relativa a sus derechos y obligaciones civiles. Consagra así el «derecho a un tribunal», del que el derecho de visita, es decir, el derecho a recurrir al tribunal en asuntos civiles, es solo un aspecto. El Tribunal de Justicia recuerda que el derecho de acceso a los tribunales, reconocido en el artículo 6.1, no es, sin embargo, absoluto: se presta a limitaciones admitidas implícitamente, ya que, por su propia naturaleza, requiere una regulación por parte del Estado. Los Estados contratantes gozan de cierto grado de discrecionalidad en esta materia. Sin embargo, corresponde a la Corte decidir, como último recurso, sobre el cumplimiento de los requisitos de la Convención; debe cerciorarse de que las limitaciones aplicadas no restrinjan el acceso de la persona de tal manera o hasta tal punto que se vea afectada la esencia misma del derecho. Además, tal limitación solo es compatible con el artículo 6.1, si sirve a un objetivo legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. Este derecho de acceso a un tribunal no implica necesariamente el derecho a recurrir a un tribunal tradicional, integrado en las estructuras judiciales ordinarias del país; por lo tanto, un órgano encargado de resolver un número limitado de controversias específicas puede ser analizado como un tribunal con jurisdicción propia. El artículo 6, por lo tanto, no impide la creación de tribunales arbitrales para juzgar ciertas disputas de naturaleza patrimonial entre particulares. Las cláusulas contractuales de arbitraje presentan ventajas innegables para las partes interesadas y para la Administración de Justicia y, en principio, no entran en conflicto con la Convención. Además, debe hacerse una distinción entre arbitraje voluntario y arbitraje forzado. En el caso del arbitraje forzado, en el sentido de que el arbitraje es impuesto por la ley, las partes no tienen ninguna posibilidad de excluir su disputa de la decisión de un tribunal arbitral. Este último debe ofrecer las garantías previstas en el artículo 6.1 del CEDH. Por otra parte, en

¹⁸ STEDH 26 de marzo de 2015, caso Momcilovic contra Croacia (JUR 2015, 94969).

el caso del arbitraje voluntario hay pocos problemas con el artículo 6. En efecto, las partes en un litigio son libres de excluir de los tribunales ordinarios determinados litigios que puedan surgir de la ejecución de un contrato. Al suscribir una cláusula de arbitraje, las partes renuncian voluntariamente a ciertos derechos garantizados por la Convención. Dicha renuncia no es contraria al Convenio siempre que sea libre, legal e inequívoca. Además, para que se tenga en cuenta en el marco de la Convención, la renuncia a ciertos derechos garantizados por la misma debe ir acompañada de un mínimo de garantías que correspondan a su gravedad. La renuncia al derecho a un tribunal (ordinario) a favor del arbitraje debe ser siempre inequívoca¹⁹.

3. EL CONFLICTO DE CONSUMO FRENTE A LAS ADR

El Derecho de Consumo tiene como principal objetivo la protección del consumidor ante su debilidad frente al empresario, por ello, cuando sus derechos e intereses son lesionados puede acudir a un juez, siendo los conflictos de consumo en concreto tramitados ante la jurisdicción civil²⁰. No obstante, en este ámbito, debido a la escasa cuantía frente al coste del proceso, los consumidores rehúsan de hacer valer su derecho recurriendo a los tribunales²¹. Esta situación coloca a los empresarios en una posición de todavía mayor superioridad, lo que se traduce en una llamativa inoperatividad del llamado «Derecho de Consumo»²². Por ello, los derechos de los consumidores, que cuentan con expresa protección constitucional, tendrían plena eficacia si,

¹⁹ Mangas Martín (2016, pp. 3-4) ha puesto de manifiesto que, sin el Derecho de la UE, el escenario jurídico español hubiera tenido muchas debilidades y carencias que sufriría la ciudadanía. La suerte en materia de protección de los consumidores hubiera sido diferente si la UE no hubiera existido o dejara de existir. Los numerosos procedimientos de infracción abiertos contra España por la Comisión o las infracciones constatadas por el TJUE ponen de manifiesto que, gracias al Derecho de la UE, tanto los políticos como las Administraciones públicas carecen de impunidad y, por tanto, que nuestro ordenamiento jurídico no habría sido de más calidad si estuviéramos fuera de la UE, ni los particulares hubieran tenido la garantía de la protección del TJUE en casos bien notorios en materia de protección a los consumidores, que además tienen valor de precedentes. Cabe decir, en consecuencia, que «en la realidad actual los fundamentos de la vida jurídica escapan a los Estados, que se manifiesta también en una pérdida de control en la elaboración del Derecho» (Urrea Salazar, 2017, p. 3).

²⁰ Las acciones judiciales, de carácter individual o colectivo, han constituido el cauce habitual para paliar los daños que las prácticas abusivas han provocado en los consumidores, lo que deriva en una agudización del enfrentamiento personal e intensifica el incumplimiento de la resolución adoptada (Carrizo Aguado, 2018, p. 46).

²¹ La desproporción existente entre el valor económico de la reclamación y el elevado coste del proceso, la excesiva duración de la tramitación judicial y su complejidad técnica, son las causas fundamentales por las que la vía jurisdiccional resulta inadecuada para otorgar una respuesta al consumidor (González Pillado, 2012, p. 160). Sobre el perfil de las reclamaciones de consumo, Barral Viñals (2010, p. 5) y Orozco Pardo y Moreno Navarrete (2015, pp. 244-245).

²² Facilitar la formulación de reclamaciones es uno de los elementos esenciales de cualquier sistema de protección de los derechos de los consumidores (Espín Alba, 2013, p. 2). El Informe CGPJ 2015 (p. 7) constata que «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».

junto a su previsión legal, dispusieran de un sistema adecuado que garantizara el reconocimiento y tutela de sus conflictos²³.

Constituye una realidad la existencia de forma cotidiana en las relaciones de consumo de tensión, lucha, combate, enfrentamiento y colisión. La diversidad y complejidad de los conflictos que se presentan en la práctica permite que en la actualidad se pueda considerar que los métodos, tanto de tutela jurisdiccional, como extrajurisdiccional, se hayan erigido en una realidad que ha provocado la «incorporación de la mayor diversidad y adaptación requerida por el ciudadano en atención a la variedad y heterogeneidad litigiosa» (Blanco García, 2013, p. 4). Pero, en el ámbito específico de los conflictos de consumo dado su perfil, esta situación ha provocado de forma progresiva la instauración de los mecanismos de ADR²⁴ y, en concreto, la institucionalización del arbitraje. Diferentes sistemas se asientan e intentan gestionar los conflictos de consumo de otra forma, siendo un problema importante su desconocimiento por parte de la sociedad en su conjunto. El incremento progresivo de organismos públicos y de entes privados, amparados en muchas ocasiones por las propias Administraciones públicas, ha provocado la intervención de las autoridades europeas en un intento, como es habitual en ellas, de poner un poco de orden y poder normalizar la situación, mediante la Directiva RAL 2013²⁵ y el Reglamento UE n.º 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (en adelante, Reglamento RLL 2013)²⁶, cuya finalidad es la creación de una plataforma de resolución alternativa de conflictos *online* que ofrezca a los consumidores y a los comerciantes una ventanilla única a tales efectos, mediante entidades de resolución alternativa vinculadas a esa plataforma con procedimientos de calidad. Fruto de su transposición ha sido la Ley 7/2017²⁷.

²³ Como ha referido Mas Badia (2017, p. 163), «no basta con reconocer derechos, sino que es necesario dotar a los consumidores de los instrumentos y cauces adecuados para hacer valer, de forma eficaz, esos derechos. Instrumentos y cauces que sean susceptibles de generar confianza. De otra forma, tales mecanismos carecerán de virtualidad práctica. Son tres peldaños –derechos, vías de defensa y confianza– que es necesario subir para lograr el resultado esperado».

²⁴ Sobre los antecedentes y evolución de la resolución alternativa de los litigios de consumo, Álvarez Moreno (2016, pp. 4-6). Se ha reconocido desde el principio, como ha manifestado Stroeie (2015, p. 31), que la mediación de consumo y en general las ADR han sido perfiladas y desarrolladas básicamente para evitar que se queden sin solución aquellos conflictos que no llegan a los tribunales por la desproporción entre el valor económico del asunto y el coste del juicio, para evitar formalismos excesivos y la complejidad que comporta un proceso jurisdiccional, en comparación con la sencillez que se puede dar a veces en la discrepancia existente entre las partes y, para evitar, el colapso judicial.

²⁵ DOUE n.º L 165, 18 de junio de 2013.

²⁶ DOUE n.º L 165, 18 de junio de 2013. Ambos instrumentos legales son complementarios según el Considerando 12 Directiva RAL 2013. Véase Carrizo Aguado (2018, p. 50); Valbuena González (2015, p. 989); Cortés (2015, p. 13); Luquin Bergareche (2017, p. 4); Román Márquez (2017, p. 68); Gutiérrez Sanz (2018, p. 5); Díaz Alabart y Represa Polo (2017, p. 213). Por su parte, Barral Viñals (2018, p. 5) admite el desencuentro ente ambos textos, pero derivado del ámbito objetivo del Reglamento.

²⁷ La transposición previa se llevó a cabo en la reforma del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, mediante Ley 3/2014, de 21 de marzo, que llevó a cabo la modificación del artículo 57.4

En todo caso, el triunfo de las ADR en consumo se encuentra en la autonomía de la voluntad de las partes involucradas en el conflicto, pues son ellas las que libremente deciden acudir a esta vía, siendo conscientes de que la jurisdiccional siempre está abierta. El ejercicio de su autonomía permite a las partes elegir el método de gestión de la controversia que mantienen, decidiendo en función del finalmente elegido el grado de participación e involucración del tercero que les ayuda en su resolución. Por lo que es crucial no solamente proceder a una regulación de los mecanismos alternativos, sino que resulta necesario también generar confianza en los consumidores y empresarios en torno a su correcto funcionamiento, así como de las ventajas que pueden reportar a las partes encontradas²⁸.

Asimismo, el fomento e instauración definitiva de las ADR en sede de consumo debe estar presidida por una idea: se recurre a ellas porque se pretende obtener una solución más justa y coherente con los intereses de las partes, pues ambas ceden en beneficio de la resolución. No debe crearse una cultura de las ADR en general, y de la mediación, en particular, en materia de consumo basada en que obtengo una resolución más barata, pero menos justa y no conforme a los intereses de ambas partes, pues ello conduciría a una repetición de la solución que puede obtenerse vía judicial, en la que unos ganan frente a otros que pierden. Las ADR deben entenderse como un instrumento que ofrece una mejor solución al conflicto que intentan resolver, y no como una vía para eliminar el problema de la estructura judicial. De ahí deriva la falta de precisión en torno a si son «alternativas» o «complementarias» al sistema judicial. El bajo coste de las reclamaciones no debe incentivar el fomento de las ADR que encubren un sistema judicial desestructurado y sin expectativas de mejora. Solamente se debe acudir a las ADR cuando verdaderamente son el medio más idóneo para gestionar el conflicto y hacer justicia.

El tiempo determinará la efectividad de las ADR en materia de consumo y su futuro una vez que existe una regulación al respecto, pues se enfrenta a la resistencia existente, producto del modelo de justicia imperante en nuestro entorno. La mediación, en concreto, se presenta como un mecanismo entre diversos textos legislativos, lo que no deja de ser llamativo a efectos de lograr su implantación frente al consolidado arbitraje en este ámbito²⁹.

para adaptar el régimen de cláusulas de arbitraje de consumo a lo establecido en el artículo 10 de la DRAL 2013. Esteban de la Rosa (2018, pp. 83-84) ha considerado que la aprobación de la nueva ley pone final a un proceso legislativo «tortuoso». Se trata de una norma que afecta al día a día de la generalidad de la ciudadanía, al tener por finalidad incrementar la efectividad de los derechos de los consumidores y, correlativamente, establecer un marco más exigente para la actividad de los empresarios. Precisamente, como establece el autor, el desacuerdo con la configuración de algunas de estas nuevas obligaciones, en concreto, las relativas a los deberes de información que recaen sobre los empresarios, motivaron que España fuera el único país de la Unión Europea que no votó a favor de la adopción del texto final de la DRAL 2013 y el RRL 2013 en el Consejo Europeo. La referida norma tiene un carácter «programático», pues las diferentes entidades de resolución alternativa de litigios deben comenzar a adaptarse al cumplimiento de los requisitos de calidad establecidos para solicitar su acreditación ante las autoridades competentes.

²⁸ Mas Badia (2017, p. 165).

²⁹ El ordenamiento jurídico español lleva muchos años demostrando su interés por poner a disposición de los consumidores un conjunto de medios sencillos y rápidos para la solución de sus conflictos. Pero, como ha sido constado en el

4. LA DIRECTIVA RAL 2013 Y EL RLL 2013 COMO PUNTO DE PARTIDA

Se trata de una directiva de armonización mínima que obliga a los Estados miembros a garantizar a los consumidores residentes en la UE la posibilidad de resolver sus litigios con empresarios establecidos en cualquier Estado miembro, mediante la intervención de entidades de resolución alternativa que ofrezcan procedimientos de resolución alternativa o extrajudicial de litigios de consumo, independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos. En la medida en que el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores, en el que se encuentra garantizada la libre circulación de mercancías y servicios, es necesario proporcionar a los consumidores un valor añadido en forma de mejor calidad, mayor variedad, precios razonables y normas elevadas de seguridad para mercancías y servicios, contribuyendo así a un alto nivel de protección³⁰. Para ello, se debe garantizar el acceso a vías sencillas, eficaces, rápidas y asequibles para la resolución de los litigios tanto nacionales como transfronterizos, en línea o no, derivados de los contratos de compraventa o de prestación de servicios, reforzando así la confianza de los consumidores en el mercado³¹.

Sin embargo, la propia Directiva RAL 2013 reconoce que la resolución alternativa de litigios no se encuentra desarrollada todavía de manera suficiente y de forma coherente en toda la UE³², a pesar de las recomendaciones de la Comisión. Por consiguiente, es necesario partir de la existencia de Estados, como es el caso de España, que ya utilizan sistemas de ADR, aquellos que no los tienen y los que disponen de sistemas que no resultan ser adecuados para la finalidad prevista y buscada por la norma. Como consecuencia de esta situación, muchos consumidores se abstienen de comprar más allá de sus fronteras y los comerciantes renuncian vender sus productos a los consumidores de otros Estados miembros, lo que influye en el buen funcionamiento del mercado interior. Por lo tanto y, para que los consumidores puedan aprovechar plenamente el potencial del mercado interior, es necesario que la resolución alternativa pueda aplicarse a todos los tipos de litigios, nacionales y transfronterizos, incluidos en el ámbito de la Directiva RAL 2013, que las ADR cumplan unos requisitos de calidad coherentes aplicables en toda la Unión y que los comerciantes conozcan la existencia de dichos procedimientos³³, siendo los consumidores los directamente responsables del inicio de su puesta en práctica³⁴.

Informe CGPJ 2015 (p. 10), 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».

³⁰ Considerando 2 de la Directiva RAL 2013.

³¹ En este sentido, Considerando 3 de la Directiva RAL 2013. En opinión de Barral Viñals (2018, p. 4) el desarrollo de las operaciones en el entorno digital es la clave para conseguir la total inmersión del consumidor europeo en el mercado interior si se crea la suficiente confianza en el medio, siendo la confianza medida en términos de «seguridad».

³² Considerando 5 de la Directiva RAL 2013.

³³ Considerando 7 de la Directiva RAL 2013.

³⁴ Pero, como ha sido denunciado en el Informe CGPJ 2015 (p. 9), «los consumidores y empresarios continúan sin conocer las vías de recurso extrajudicial, lo que constituye un obstáculo para el mercado interior», así como en la exposición de motivos de la Ley 7/2017.

Todo ello sin olvidar la progresiva y creciente importancia del comercio en línea y, sobre todo, del comercio transfronterizo que se erige en el pilar de la actividad económica de la UE, para lo que resulta de suma relevancia poder contar con una infraestructura que permita la resolución alternativa de litigios que funcione correctamente, así como con un marco para la resolución de litigios en línea en materia de consumo derivados de la transacciones en línea que esté convenientemente integrado, con el fin de reforzar la confianza de los ciudadanos en el mercado interior³⁵.

En todo caso, el desarrollo de un sistema adecuado de ADR debe basarse en los procedimientos ya existentes en los Estados miembros y en el respeto de sus respectivas tradiciones jurídicas. Para ello las entidades de resolución de litigios, previas y nuevas, que funcionen correctamente y cumplan con los requisitos de calidad establecidos en la norma deben ser consideradas como «entidades de resolución alternativa»³⁶. Por lo que al ámbito de aplicación de refiere, afecta a los litigios entre consumidores y comerciantes relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios, celebrados o no en línea, debiendo ser siempre las reclamaciones presentadas por los consumidores frente a los comerciantes³⁷.

La Directiva RAL 2013 no impone ni regula procedimientos³⁸, sino solo requisitos mínimos entre los cuales se encuentra la necesidad de implantar ADR en determinadas condiciones³⁹. Sin embargo, aunque no lleva a cabo una regulación expresa de los procedimientos, procede a su articulación desde el criterio de la posición que adopta el tercero en relación con el conflicto, así como atendiendo a la naturaleza vinculante o no de la solución adoptada.

Destaca la importancia ante todo de la autonomía de la voluntad, base de las ADR⁴⁰, admitiendo mecanismos voluntarios y obligatorios, siempre y cuando no impliquen la privación del

³⁵ En este sentido, Considerando 11 de la Directiva RAL 2013.

³⁶ Considerando 15 de la Directiva RAL 2013.

³⁷ Considerando 16 de la Directiva RAL 2013.

³⁸ Como es establecido en el Considerando 21 de la Directiva RAL 2013, los procedimientos son muy variados y pueden adoptar diversas formas: aquellos en los que la entidad de resolución alternativa reúne a las partes con el fin de facilitar una solución amistosa; aquellos en los que dicha entidad propone una solución; y, por último, aquellos en los que impone una solución. Asimismo, pueden adoptar la forma de una combinación de dos o más de tales procedimientos

³⁹ En el Informe CGPJ 2015 (p. 9), se indica que 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».

⁴⁰ El Informe CGPJ 2015 (pp. 16-17) puso de manifiesto que «es igualmente importante subrayar que el recurso a este tipo de métodos alternativos de resolución 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 de la CE y la reserva en exclusiva de la función jurisdiccional a Juzgados y Tribunales (art. 117.3 CE), como únicos a quienes corresponde juzgar y hacer ejecutar lo

recurso a la vía judicial, así como autocompositivos o heterocompositivos, es decir, métodos que permitan que las partes alcancen un acuerdo por sí mismas o que sea el tercero imparcial quien decida cuál es la mejor solución para ese conflicto concreto. Cabe, además, que la decisión final sea vinculante o no, para una o ambas partes.

Por lo que al Reglamento RLL 2013 se refiere y, sin ánimo de exhaustividad⁴¹, cabe decir que no se aplicará a los litigios entre consumidores y comerciantes que se deriven de contratos de compraventa o de prestación de servicios no celebrados en línea, ni a los litigios entre comerciantes. En consecuencia, para estos contratos no celebrados en línea será de aplicación la Directiva RAL 2013, lo que produce un solapamiento entre ambas normas en lo que afecta a los contratos celebrados en línea, permitiendo el Reglamento RLL 2013 la iniciación por un comerciante, lo que es excluido por la Directiva RAL 2013⁴².

5. LA LEY 7/2017: POSIBLES PROBLEMAS DE APLICACIÓN ANTE LA TRADICIÓN DE ADR EN ESPAÑA

Las ADR habituales en nuestro ordenamiento son la conciliación, en virtud de la cual se propone a las partes una solución que estas pueden asumir voluntariamente o rechazar; la mediación, en la que un tercero facilita el entendimiento entre las partes en conflicto, pero no propone solución, siendo las partes las que llegan o no a un acuerdo que ponga fin al conflicto, no cerrando la vía judicial; y, el arbitraje, en el que el tercero (árbitro) impone la solución (laudo) que las partes deben acatar obligatoriamente, agotando la posibilidad de volver a plantear la misma pretensión en sede judicial debido a que el laudo arbitral tiene la misma eficacia que una sentencia firme. No obstante, en el ámbito de los conflictos de consumo el arbitraje y la mediación son los mecanismos de resolución más desarrollados.

La Ley 7/2017, al igual que la Directiva RAL 2013, no regula ningún procedimiento concreto de ADR⁴³, sino los efectos que para las partes puede llegar a tener el acudir a ellos, opta

juzgado». Por ello, «el recurso a un método alternativo de resolución de conflictos no conculcará el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, siempre que la materia sobre la que verse la controversia sea de índole disponible para las partes, y el potencial justiciable haya optado por esa alternativa». Así y desde otro punto de vista puede argumentarse que «la justicia, que emana del pueblo, aunque se administre por jueces y magistrados (art. 117.1 CE) y que constituye igualmente un valor superior del ordenamiento jurídico conforme al artículo 1.1 de la CE, no solo puede lograrse, en su relación material, a través de la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sino 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 y la mediación».

⁴¹ *Vid.* en profundidad el estudio de Díaz de Alabart y Represa Polo (2017, pp. 209-256).

⁴² Fuenteseca Degeneffe, 2017, p. 99.

⁴³ El Informe CGPJ 2015 (pp. 11-12) constata que pese a lo que la denominación del entonces Anteproyecto pudiera hacer pensar, es decir, que su objeto es regular los medios de resolución alternativa de conflictos de consumo –ar-

por un sistema abierto en el que caben diferentes metodologías, siempre que las entidades que las llevan a cabo cumplan con los requisitos de acreditación. No se aparta el legislador español de las exigencias de la Directiva RAL 2013 que es objeto de transposición, 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 consumidores⁴⁴. El texto dedica la mayor parte de su articulado a la regulación de las entidades⁴⁵, así como a las personas encargadas de la resolución de conflictos, estableciendo una obligación específica para el empresario, tal es informar a los consumidores de la posibilidad que tienen de recurrir a una entidad de resolución alternativa de litigios⁴⁶. La nueva normativa se aplica a las entidades competentes acreditadas y notificadas para el desarrollo de procedimientos de ADR, no aclarando suficientemente el régimen jurídico al que quedarían sujetas aquellas entidades que decidieran no participar en el procedimiento de acreditación y publicación o que no fuesen capaces de cumplir los requisitos establecidos por la norma. Esto lleva a cuestionarse si es posible la prestación del servicio de resolución auto o heterocompositivo de conflictos de consumo al margen de lo establecido en la norma. Desde la perspectiva de la competencia⁴⁷, este tema resulta de crucial interés en la medida en que ciertos operadores pueden estar interesados en prestar servicios en el mercado de la resolución alternativa de conflictos de consumo sin las limitaciones establecidas en la norma y por el resto de la normativa de consumo. Por ello, la CNMC recomendó eliminar esta «ambigüedad de la

bitraje y mediación–, una ojeada al texto hace 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. Considera que «el error inicial acerca del objeto de regulación de la Ley deriva no solo de la 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», pudiendo haber sido, en mi opinión, la Ley 7/2017 el instrumento apropiado para hacerlo. La ausencia de regulación es denunciada por Marín López (2016, p.3).

⁴⁴ Informe CGPJ 2015 (p. 12).

⁴⁵ El Informe del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo, de 3 de febrero de 2016 (p. 19) (en adelante, Informe CE 2016), tiene en consideración que «tras un considerable esfuerzo de inducción se acaba comprendiendo que existirán unas entidades arbitrales públicas y otras privadas, que unas serán autónomas y otras dependientes de los comerciantes o integradas por miembros retribuidos por ellos, que solo en ocasiones los comerciantes o los consumidores estarán obligados a someterse a una entidad de resolución alternativa de conflictos, que las resoluciones de tales entidades serán a veces vinculantes y a veces no, y que en ocasiones –no siempre– se podrá después acudir a la vía judicial, no sabiéndose tampoco si las resoluciones dictadas en estos procedimientos pero que sean después impugnadas en sede judicial serán entretanto ejecutivas».

⁴⁶ Por ello, ha sido estimado en el Informe CGPJ 2015 (p. 22) que 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 solamente una manifestación de ello.

⁴⁷ Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre el Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo, de 16 de julio de 2015 (pp. 11-12) (en adelante, Informe CNMC 2015).

norma», así como ofrecer con claridad un marco regulatorio que ampare, por si fuera de interés para los potenciales operadores, la prestación diferenciada de estos servicios sin quedar sujeta a los condicionantes establecidos por la norma.

La Ley 7/2017 se enfrenta también a la existencia previa en nuestro ordenamiento, por el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero (en adelante, RD 231/2008), del Sistema Arbitral de Consumo, de sistemas de mediación y arbitraje para la gestión de los conflictos con consumidores. La vinculación que existe entre mediación y arbitraje de la mano del artículo 38, en virtud del cual una vez que haya sido admitida a trámite la solicitud de arbitraje «se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación hubiera sido intentada sin efecto»⁴⁸, presenta una mediación que solamente es viable cuando el arbitraje efectivamente se pueda llegar a celebrar. La mediación se encuentra pues incardinada en sede de arbitraje, lo que ha sido entendido como «la alternativa de la alternativa», ya que es regulado como la alternativa del arbitraje, el cual es, a su vez, la alternativa de la jurisdicción (Ordeñana Gezuraga, 2010, p. 5)⁴⁹. Esta situación conlleva la existencia de dos posibles momentos de la mediación en sede de consumo, regulados en textos diferentes, el primero, dentro del sistema de arbitraje, y el segundo, representado por aquella que

⁴⁸ Se trata de una mediación institucional (Espín Alba, 2013, p. 6). Como aprecia el Informe CGPJ 2015 (p. 18), la única interpretación posible de este 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 quiénes son los encargados de hacerla o a qué regulación ha de atender.

⁴⁹ En opinión de López Jiménez (2016, p. 19), atendiendo al contenido del RD 231/2008, en concreto, los artículos 37.3, 49.1 y 38, la mediación se incardina en el arbitraje de consumo, no considerándola una fase previa a dicho procedimiento. De la misma opinión es González Pillado (2012, p.170), Marín López (2014, p. 36) y Vázquez Muiña (2017, p. 68). Por su parte, Vázquez de Castro (2010, pp. 217-219) estima que se puede diferenciar entre una mediación arbitral o intra-arbitral y una mediación convencional o extra-arbitral. La primera es aquella que se entiende realizada una vez que las partes han accedido a someterse a arbitraje y se alcanza un acuerdo entre empresario y consumidor que pone fin a la controversia. A pesar de existir un acuerdo, la sumisión al arbitraje implica que necesariamente el procedimiento debe finalizar mediante el laudo del Colegio Arbitral al que se encuentran sujetos. En este caso, lo que sucedería en la práctica, en opinión del autor, es que el acuerdo al que hayan llegado los mediados se reflejaría en un laudo que se encomendaría a un solo árbitro que, de ordinario, será de los árbitros acreditados propuestos por la Administración pública, en cuyo caso el acuerdo alcanzado en mediación puede entenderse «homologado» por el árbitro que lo transforma en un laudo. Esta posibilidad no implica que la mediación sea una fase previa, sino que se deja abierto al acuerdo el asunto durante todo el procedimiento arbitral. La segunda se presenta cuando la empresa no sea una de las adheridas al sistema arbitral de consumo y tampoco está dispuesta a someterse a arbitraje, pero sí lo está para realizar una determinada oferta al usuario o asumir algunas de las pretensiones de este. En estos casos lo idóneo es ofrecer la mediación por parte de la Junta Arbitral sin que sea necesario incorporarla a un procedimiento de esta naturaleza. Con ello, se estaría admitiendo la mediación convencional de forma independiente del arbitraje, lo que abre una nueva puerta a la resolución extrajudicial. Esta mediación puede ser llevada a cabo por parte de la Junta Arbitral, aunque respetando la independencia o imparcialidad del mediador, de manera que nunca podrá con posterioridad ejercer de árbitro para el mismo supuesto. En consecuencia, con esta mediación convencional o extra-arbitral no tiene que finalizar el procedimiento mediante un laudo, sino que solamente se contempla la posibilidad de finalización con el acuerdo. Con esta diferenciación, el autor supera la dicotomía existente en torno a si la mediación es una fase previa del procedimiento arbitral o se integra en él.

es desarrollada por las entidades creadas al amparo de la Ley 7/2017 (García Montoro, 2015, p. 17). Esto implica cuestionarse la idoneidad y operatividad con la que está siendo regulada la mediación en este ámbito, pues carece de sentido fomentar una mediación para la resolución de un conflicto que, en el supuesto de fallar, será objeto de una nueva mediación previa al arbitraje, salvo que se entienda que fracasada la primera no se procederá a su práctica en sede arbitral⁵⁰. Al respecto, cabe considerar que, cuando la mediación previa sea llevada a cabo por OMIC o asociaciones, sería de aplicación la salvedad establecida en el artículo 38.1, «cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto», pues tienen reconocidas competencias en materia de consumo (Cazorla Jiménez, 2010, p. 238), pero no en otros supuestos⁵¹.

La diversidad legislativa derivada de la asunción de competencias por parte de las comunidades autónomas se convierte también en un problema que se traduce, como en otros ámbitos, en un diferente tratamiento que conlleva inseguridad jurídica⁵². La Ley 7/2017 establece el marco a partir del cual las distintas comunidades autónomas deben proceder, en concreto, a la regulación de sus sistemas de mediación, pero cabe cuestionarse si este resulta ser suficiente para que el tema se trate de forma homogénea en todo el territorio, de lo contrario se estará ofreciendo al consumidor la posibilidad de acceder a estos sistemas de una forma desigual, pudiendo existir tantos sistemas como regiones.

El legislar a «coste cero» parece ser una práctica ya habitual por parte de los que asumen esta competencia, lo que pone de manifiesto, una vez más, la tendencia legislativa lejos de la realidad fáctica que se pretende regular. Si bien es cierto que España tiene ya una tradición en ADR y que la acreditación por muchas entidades será posible, dudo que sea sin necesidad de inversión económica, pues la Ley 7/2017 realiza previsiones concretas que en mi opinión sí necesitarán de medios suficientes. Sin embargo, la Ley 7/2017 solamente prevé en la disposición adicional

⁵⁰ Como indicó García Montoro (2015, p. 17), al analizar el Anteproyecto de la Ley 7/2017, lo que se pretende, desde su punto de vista, es crear nuevas entidades públicas o privadas, acreditadas para llevar a cabo procedimientos alternativos de resolución de conflictos de cualquier tipo, entre ellos la mediación, servicio por el que podrá cobrarse una tarifa no superior a 30 euros. El SAC seguirá admitiendo a trámite las reclamaciones para el arbitraje, pero al prestar ese servicio previo de mediación, podría solicitar también el abono de la tasa, como el resto de entidades acreditadas, con lo cual al final de lo que se trata es de cobrar la tasa también para someter la reclamación al procedimiento de arbitraje. Se trata, en su opinión, de una privatización encubierta de los sistemas de resolución alternativa de conflictos preexistentes. En el mismo sentido, Jordá Capitán (2015, p. 9). Por su parte, López Jiménez (2016, p. 19) estima que a tenor del artículo 37 no habrá mediación si ya ha tenido lugar con carácter previo, de manera que si las partes, en su momento, han intentado un proceso mediador clásico se pasaría directamente al arbitraje.

⁵¹ En cualquier caso, con carácter general, según Cazorla González (2010, p. 238), no habrá intento de mediar en el proceso si queda demostrado que ha existido mediación, negociación o conciliación previa, salvo que las partes manifiesten lo contrario, pues la autonomía de la voluntad de las partes es el núcleo fundamental a la hora de resolver un conflicto en mediación, porque la solución la aportan ellos, por lo que no tiene fundamento jurídico ni sentido común privar de un acto que las partes implicadas en el conflicto piden y quieren.

⁵² Los Estatutos de Autonomía de Cataluña (art. 49.2), Baleares (art. 30.7), Andalucía (art. 58.2.4 y 150.2) y Aragón (art. 71.26.^a) reconocen sus competencias en materia de regulación de órganos y procedimientos de mediación.

tercera la aprobación de un plan de ayudas a la gestión de las Juntas Arbitrales de Consumo que permita dotarlas de medios humanos y materiales suficientes para poder dictar el laudo en plazo. Nuevamente parece apoyarse más al arbitraje frente a otros ADR, tales como la mediación, en la que poco se ha invertido hasta el momento.

6. LA PARTICULAR MEDIACIÓN DE CONSUMO EN EL REAL DECRETO 231/2008: UN PRIMER PASO PARA SU REGULACIÓN Y FRUSTRACIÓN DEL FIN PERSEGUIDO

Como se ha mencionado anteriormente, la mediación en el ámbito del consumo es contemplada de forma expresa en el artículo 38 del RD 231/2008, aunque atendiendo a la regulación ofrecida es posible poder afirmar que no le presta demasiada atención (Vázquez de Castro, 2010, p. 204)⁵³, es desacertada (Marín López, 2014, p. 36) y tiene un ámbito de aplicación muy restringido. La causa puede encontrarse, como explicita la propia exposición de motivos, en el intento de mantener «la congruencia con las competencias autonómicas sobre la materia».

Pero en el RD 231/2008, este no es el único precepto en el que se hace referencia a este mecanismo de gestión, cabe observar como a lo largo de su articulado es posible encontrar nuevas alusiones al mismo. En concreto, se encuentra el artículo 6 f) referente a las funciones de las Juntas Arbitrales de Consumo, en el que se precisa que entre sus funciones está «asegurar el recurso a la mediación previa al conocimiento del conflicto por los órganos arbitrales, salvo que no proceda conforme a lo previsto en el artículo 38». Asimismo, cabe citar el artículo 25.1.2 en virtud del cual «en la oferta pública de adhesión se expresará si se opta por que el arbitraje se resuelva en derecho o en equidad, así como, en su caso, el plazo de validez de la oferta y si se acepta la mediación previa al conocimiento del conflicto por los órganos arbitrales. En el supuesto de no constar cualquiera de estos extremos, la oferta se entenderá realizada en equidad, por tiempo indefinido y con aceptación de la mediación previa»⁵⁴.

En relación con el artículo 38, donde se regula la «mediación en el procedimiento arbitral», cabe apuntar otra cuestión, tal es, y como deriva de su apartado segundo en el cual se establece que «la mediación se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación», la consciente abstención en torno a la regulación expresa y detallada de este mecanismo en sede de arbitraje para remitirse a una regulación posterior. Parece ser que esto se llevó a cabo con independencia de cualquier cuestión de competencia y con el fin de evitar la posible confusión entre ambas figuras, lo que vendría a permitir la potenciación del uso de la mediación como sistema autónomo de re-

⁵³ En la práctica, como constata el Informe CGPJ 2015 (p. 18), la mediación a la que alude el artículo 38.1 queda limitada a «una especie de conciliación que hace el propio órgano arbitral, que nada tiene que ver con la mediación en sentido propio».

⁵⁴ Aluden también a la mediación los artículos 6 k), 37.3 a), 37.3 b), 41.2 y 49.1.1.

solución de conflictos de consumo (Vázquez de Castro, 2019, p. 206). Cabe considerar al respecto que, si bien es cierto que esta podía ser la primera intención en el RD 231/2008, la regulación autónoma de la mediación en sede de consumo no ha sido posible y su potenciación como mecanismo autónomo deja mucho que desear. La mediación en conflictos de consumo es objeto de una regulación sectorial atendiendo a controversias particulares, no de forma autónoma y general para todos los conflictos que puedan presentarse bajo el ámbito del Derecho de Consumo. Lo que fue una pretensión en el año 2008 positivamente evaluable se ha quedado en eso, no permitiendo el fin u objetivo perseguido de una regulación autónoma y diferenciada respecto del arbitraje, que evitara la confusión favoreciendo el recurso a la misma para aquellos conflictos en los que puede resultar más beneficiosa y adecuada frente a este⁵⁵.

Esta modalidad de mediación incardinada en el arbitraje de consumo parte de que, admitida la solicitud de arbitraje, y existiendo un convenio arbitral entre las partes del conflicto, estas deben acudir previamente a mediación, lo que atendiendo al principio de voluntariedad imperante en la materia se traduce en un intento de la misma, pudiendo desistir de la continuación del procedimiento. La confidencialidad prevista en el artículo 38.3, en principio como obligación del mediador, alcanza al contenido de toda la información obtenida durante el procedimiento, lo que puede ser objeto de excepciones, afectando también a las partes, así como su no utilización posterior en un posible proceso jurisdiccional.

7. DE LA EXCLUSIÓN A LA INCLUSIÓN: LA MEDIACIÓN DE CONSUMO EN LA LEY 5/2012 Y SU NUEVA REALIDAD TRAS LA LEY 7/2017 COMO SEGUNDA SEDE DE REGULACIÓN

Como es sabido la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles⁵⁶ (en adelante, Directiva 2008), ha sido objeto de transposición en España mediante la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁵⁷ (en adelante, Ley 5/2012), la cual excluye de forma expresa la mediación de consumo de su ámbito de aplicación (art. 2.2 d). Esta situación no se ha encontrado exenta de polémica en un intento de buscar una justificación a esta decisión del legislador. En concreto, Cortés (2015, pp. 9 y 22) estima que el legislador es-

⁵⁵ Como pone de manifiesto el Informe CGPJ 2015 (p. 14), 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 con el arbitraje el RD 231/2008 y la Ley 2003 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 es sabido, ninguna regulación existe para la mediación en materia de consumo, con base en lo establecido en la Ley 5/2012.

⁵⁶ DOUE L 136, 3, 24 de mayo de 2008.

⁵⁷ BOE n.º 162, 7 de julio de 2012.

pañol ha interpretado erróneamente que el consumo quede excluido, pues el resto de los países de la UE han incluido el consumo dentro de su ámbito de aplicación. Desde su punto de vista, la Directiva solamente excluye aquellas reclamaciones de consumidores que sean de carácter cuasi jurisdiccional, es decir, queda claro que la Directiva 2008 excluye procesos con elementos heterocompositivos, como son los defensores del cliente y aquellos relativos a procesos de reclamación internos de la empresa donde esta decide unilateralmente si atiende a la reclamación o no. Su opinión se apoya, además, en que la nueva Directiva RAL 2013, aplicable exclusivamente en el sector del consumo, reconoce la superposición de ambas directivas. En consecuencia, considera inoportuna la exclusión del consumo en la ley española de mediación, basada en una «traducción e interpretación oportunista por parte del legislador español que ya había cedido competencias a las comunidades autónomas en este campo». Asimismo, no le parece lógico que la Ley de Arbitraje se aplique como supletoria a la regulación del arbitraje de consumo, y no suceda lo mismo con la Ley de Mediación⁵⁸.

Por su parte, Stroe (2015, p. 29) admite que la exclusión de la Ley 5/2012 no significa que las relaciones de consumo se encuentren excluidas de la mediación, sino que por la «especificidad de dichas relaciones se remite a una normativa especial». Alega hasta tres motivos que justifican que las relaciones de consumo se encuentren fuera del ámbito de aplicación de la legislación general de mediación: 1.^a Se trata de una materia que está sujeta a una legislación con carácter imperativo, lo que significa que los derechos y obligaciones no quedan disponibles para las partes; 2.^a Se trata de una materia que se refiere a relaciones asimétricas, siendo el empresario la parte fuerte y el consumidor la parte débil del contrato; y, 3.^a Se trata de una materia que es competencia de la regulación de las comunidades autónomas⁵⁹.

Esta expresa exclusión, que supone un problema para la regulación de la mediación de consumo, ha sido denunciada en el Informe CGPJ 2015 en el que se considera «como poco comprensible la exclusión de la mediación de consumo del ámbito de la Ley 5/2012» (p. 12). Desde su punto de vista «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» (p. 14). Ante esta situación y en una línea diferente a la mantenida en el Informe al Anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 19 de

⁵⁸ Entre los motivos que pueden justificar la exclusión, Mas Badia (2017, pp. 172-175) alega el desequilibrio de partida en la capacidad de negociación de las partes, el campo reducido de materias de libre disposición para ellas y la posible inobservancia del principio de confidencialidad. No obstante, considera, a pesar de todo, la no conveniencia de la exclusión.

⁵⁹ Espín Alba (2013, p. 4) entiende que la exclusión se justifica, entre otros motivos, en el presumible desequilibrio de partida en la capacidad de negociación de las partes y en el campo reducido de materias de libre disposición para ellas.

mayo de 2010, entiende que la referida norma debe ser considerada 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» (p. 15). En esta posición correctora del error inicialmente cometido, el CGPJ advierte de la necesidad de derogar el artículo 2.2 d) Ley 5/2012, lo que ha sido cumplido mediante la disposición final séptima de la Ley 7/2017, por lo que la Ley 5/2012 es objeto de aplicación a la específica mediación de consumo, solución que, si bien debe ser positivamente valorada, tampoco debe ser entendida como «una panacea para la mediación de consumo» (Esteban de la Rosa, 2018 b, p. 112; 2017, pp. 17-31).

En mi opinión, la exclusión nunca tuvo que producirse, y ya que así se llevó a cabo, se debería haber elaborado una normativa específica de mediación en consumo, no una pretensión de genérica regulación de las ADR en la que la mediación no se refiere de forma expresa y a la que al final hay que aplicar la Ley 5/2012, con los problemas que ello conlleva. Esta situación pone de manifiesto el contraste entre la implantación de la mediación de consumo en la práctica de las entidades de resolución alternativa y la regulación existente (Esteban de la Rosa, 2018 b, pp. 109-110). El olvido de la mediación de consumo se resuelve mediante la derogación del artículo 2.2 d), lo que provoca la resurrección de la Ley 5/2012 en materia de consumo.

Según Esteban de la Rosa (2018 b, p. 113), en aras de una mejor claridad y seguridad jurídica, a la vez que se establece la aplicabilidad de la Ley 5/2012 a la mediación de consumo, debe tenerse en cuenta el «principio de especialidad» en la averiguación de las normas aplicables a esta específica mediación, de tal forma que la regulación prevista para las entidades acreditadas de mediación de consumo desplace a la regulación general existente para la mediación civil y mercantil. Por lo tanto, y mientras no exista otra previsión legislativa, las mediaciones realizadas por entidades no acreditadas y por medidores civiles o mercantiles se regirán por la Ley 5/2012 siempre que no existan normas especiales de aplicación. Se podrán aplicar algunas normas de la Ley 7/2017 que no tengan presente el carácter acreditado de la entidad que desarrolle la mediación de consumo.

8. LA MEDIACIÓN DE CONSUMO EN LA LEY 7/2017 COMO TERCERA BASE PARA SU REGULACIÓN

Existe constancia de que los métodos ADR para solventar los conflictos en materia de consumo más utilizados son el arbitraje y la mediación. Todos ellos tienen en común el carácter voluntario, lo que exige la certeza por escrito del consentimiento para poder aplicar estos sistemas, la confidencialidad, así como la imparcialidad de árbitros y mediadores.

Como ha sido puesto de manifiesto en el Informe CGPJ 2015 (p. 13), 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, solo parcialmente colmado por la pro-

mulgación de la Ley 5/2012, contrasta con el importante desarrollo del que tradicionalmente ha gozado el otro gran método extrajudicial de resolución de disputas, como es el arbitraje. Frente al mismo, la mediación se presenta como un «mecanismo novedoso y desconocido», que suscita «muchos interrogantes y no pocos recelos», siendo la normativa existente en sede de arbitraje donde más se ha aludido a la mediación en el ámbito de los conflictos civiles⁶⁰.

8.1. ASPECTOS GENERALES DE LA MEDIACIÓN EN MATERIA DE CONSUMO

La mediación es un sistema autocompositivo, pues el tercero que interviene no adopta decisión alguna y, sobre todo, flexible, permitiendo a las partes gestionar el conflicto para intentar llegar a un acuerdo a través de distintas herramientas⁶¹. Las partes tienen diferentes percepciones del conflicto, siendo la tarea del mediador hacerles ver cuál es la posición de la contraparte, que no tiene que compartir, pero sí debe respetar. El control sobre el resultado y cumplimiento del acuerdo lo tienen las partes con base en el carácter voluntario del sistema, lo cual perderían en el supuesto de acudir a la vía judicial.

En ningún caso debe ser entendida la mediación como un medio que sirve para descargar a los juzgados, sino para otorgar una solución más acorde con los intereses de las partes y, por lo tanto, mejor en determinados supuestos, teniendo presente que no todo conflicto es mediable. Hay que tener claro que para poder mediar es necesario conocer las bases del conflicto, pues no se trata de consolar a las partes, sino de guiarlos en el intento de poder llegar a su resolución.

La mediación en sede de consumo se enfrenta, entre otros, a una serie de problemas fundamentales propios de su ámbito, tales son la confidencialidad, la cual es difícilmente observable por parte de las entidades públicas, así como la imparcialidad, pues tanto las asociaciones como los poderes públicos defienden los intereses de los consumidores por mandato constitucional. Existe constancia de que el empresario piensa que la mediación favorece al consumidor, por lo que debe ser informado de la confidencialidad e imparcialidad del mediador. Asimismo, en la mediación de consumo en la que se ven involucradas grandes empresas, se presenta un importante problema, pues en la mayoría de las ocasiones sus letrados no acuden ni a la sesión informativa, por lo que sería importante establecer la obligatoriedad, por lo menos de esta, y no por ello se produce una vulneración del principio de voluntariedad. De igual forma, la mediación de consumo tras la Ley 7/2017 se enfrenta a la diversidad de entidades, ya que pueden ser acreditadas y no acreditadas, públicas y privadas.

⁶⁰ Artículo 36 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE, n.º 309, 26 de diciembre de 2003) y artículo 38 del RD 231/2008.

⁶¹ Sobre sus peculiaridades en el ámbito concreto del Derecho de Familia, Algaba Ros (2017, pp. 25-31).

8.2. LA AUSENCIA DE REFERENCIA EXPRESA A LA MEDIACIÓN

Se ha referido que la Ley 7/2017 no regula procedimientos específicos de ADR, lo que implica que de su articulado debe deducirse a los que son objeto de aplicación. Se limita a establecer los requisitos que buscan la armonización de la calidad de las entidades de resolución alternativa a las que puedan recurrir los consumidores y empresarios para la solución de sus litigios. Siguiendo la línea de la Directiva RAL 2013, distingue entre procedimientos con resultado vinculante (entendemos que es el arbitraje, aunque no lo precisa), que son aquellos que tienen como resultado la imposición a cualquiera de las partes de la solución adoptada, con independencia de que el resultado conlleve o no la renuncia a la vía judicial; y procedimientos con resultado no vinculante, para referirse a aquellos que finalizan con un acuerdo entre las partes, adoptado por sí mismas o mediante la intervención de un tercero, o que terminan con una propuesta de solución, con independencia de que las partes puedan posteriormente otorgar a su acuerdo carácter vinculante o comprometerse a aceptar la proposición efectuada por la persona encargada de la solución del litigio, reconociendo de forma expresa que sería, por ejemplo, el caso de la mediación, cuyo resultado no se impone, sino que es fruto del acuerdo de las partes, con independencia de que pueda adquirir carácter de título ejecutivo si las partes optan por ello⁶².

En el artículo 1 de la Ley 7/2017, a efectos de la determinación de su ámbito de aplicación, establece en el apartado 1 que será aplicable tanto a entidades públicas como privadas, que «propongan, impongan o faciliten una solución a las partes». De su tenor literal cabe deducir su aplicabilidad al sistema de resolución alternativo autocompositivo concreto de la mediación. No obstante, solamente lo será respecto de aquella desarrollada por entidades acreditadas.

Por último, en el artículo 26.2 se establece que las comunidades autónomas y, en su caso, las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, podrán designar una autoridad competente para la acreditación de entidades de resolución alternativa establecidas en su ámbito territorial, cuando se trate de entidades que lleven a cabo procedimientos que finalicen con una decisión no vinculante para las partes, siempre que en su legislación hayan desarrollado la competencia de mediación en materia de consumo.

8.3. LA SUSPENSIÓN EN EL SUPUESTO INVERSO DE RELACIÓN ENTRE PROCESO Y ADR

Superados los inconvenientes previos en sede de prescripción y caducidad a efectos de la interrupción y la suspensión⁶³, pero no respecto al carácter que concurra en la entidad ante la cual

⁶² La mediación descrita en la ley como proceso con resultado no vinculante acoge tanto la modalidad de mediación evaluativa, como la mediación facilitadora, que se identifica mejor con la regulada en la Ley 5/2012 (Gutiérrez Sanz, 2018, p. 16).

⁶³ Informe CGPJ 2015 (pp. 25-26).

se presenta la reclamación⁶⁴, en el artículo 4.2 prevé el supuesto inverso. En concreto, establece que «cuando de manera voluntaria se inicie ante una entidad acreditada un procedimiento de resolución alternativa con 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 ordenamiento ese procedimiento de resultado no vinculante es la mediación, en cuyo caso hay que acudir al artículo 415.1.3 de la LEC en relación con el artículo 19.4 de la LEC, conforme a la redacción otorgada a ambos en la Ley 5/2012, que prevé que las partes soliciten de común acuerdo la suspensión del proceso para someterse a mediación. Producida la suspensión y transcurrido el plazo sin llegar a lograr un acuerdo, cualquiera de las partes puede solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia (art. 453.3.2 LEC)⁶⁵. A diferencia del Anteproyecto no existe previsión alguna respecto a la relación entre el proceso arbitral y el proceso, por lo que cabe entender cierta preferencia en el tratamiento hacia la mediación en este punto.

8.4. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN DE CONSUMO

La Ley 7/2017 no contempla de forma sistematizada los principios que rigen en materia de ADR en general y, en consecuencia, tampoco en sede de mediación. En particular, en el artículo 8 dedicado a los «Principios rectores» determina que los procedimientos de ADR deben respetar, en todo caso, los principios de independencia, imparcialidad, transparencia, eficacia y equidad, ampliando los principios que deben ser observados cuando de ADR con resultado vinculante se trate. Pasemos a analizar atendiendo al contenido de la norma los principios imperantes en mediación:

8.4.1. Principio de confidencialidad

El artículo 36.1 establece que las entidades acreditadas garantizarán que los procedimientos de ADR que gestionen sean confidenciales. La obligación de confidencialidad se extiende a las entidades acreditadas, las personas encargadas de la solución del litigio y a las partes en conflicto, que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener con ocasión del procedimiento. La infracción del deber de confidencialidad por las entidades acreditadas o por las personas encargadas de la decisión del litigio generará la responsabilidad prevista en el ordenamiento jurídico, es decir, lo establecido en el RD 231/2008, en relación con el arbitraje y la Ley 5/2012, respecto de la mediación.

⁶⁴ Vid. Esteban de la Rosa (2018a, p. 96), quien propone una reforma *de lege ferenda*, pues lo relevante es que la reclamación está siendo gestionada y, mientras tanto, los plazos han de quedar suspendidos o interrumpidos para que la utilización de una entidad disponible no suponga pérdida de derechos y acciones.

⁶⁵ Informe CGPJ 2015 (p. 27).

Relacionado con la confidencialidad y regulado en el artículo 36.2 se contempla el principio de protección de datos de carácter personal; con su previsión se trata de dotar de una mayor confianza a las entidades.

8.4.2. Principios de voluntariedad de acceso y libertad en los procedimientos

La voluntariedad rige en sede de ADR salvo que una norma especial así lo determine (art. 9 Ley 7/2017)⁶⁶. Aún en este caso la decisión vinculante que ponga fin a un procedimiento de esta naturaleza no puede impedir a las partes el acceso a la vía judicial. La voluntariedad no solamente debe presidir todos los procedimientos de ADR, sino que debe estar presente en cada una de las fases que componen los mismos. Esta se manifiesta también a lo largo del articulado de la norma cuando prevé, en concreto, en el artículo 13 que «no serán vinculantes para el consumidor los acuerdos suscritos antes del surgimiento de un litigio entre un consumidor y un empresario con objeto de someterse a un procedimiento no vinculante. Para el empresario el acuerdo será vinculante en la medida en que reúna las condiciones de validez exigidas en la normativa aplicable a dicho acuerdo»; y en el artículo 14 a) cuando establece que en los procedimientos que finalicen con la propuesta de una solución, las entidades deben informar a las partes, previamente a su inicio de lo que sigue: «que pueden retirarse del procedimiento en cualquier momento, si no están satisfechas con su funcionamiento o tramitación».

Los problemas interpretativos planteados en torno al principio de voluntariedad han sido aclarados en la STJUE de 14 de junio de 2017⁶⁷. En la misma, el TJUE estima que, en lo concerniente a la exigencia de un procedimiento de mediación como requisito de admisibilidad de una demanda judicial, es cierto que el artículo 1 de la Directiva RAL 2013 establece la posibilidad de que los consumidores «si así lo desean», presenten reclamaciones contra los comerciantes ante entidades de resolución alternativa, considerando, asimismo, la posibilidad de que los Estados miembros establezcan la obligatoriedad de la participación en los procedimientos de resolución alternativa, siempre que su legislación no impida a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial. Como resulta del Considerando 13 de la Directiva 2008, el carácter voluntario de la mediación reside, por tanto, no en la libertad de las partes de recurrir o no a este proceso, sino en el hecho de que «las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento». No obstante, en torno a que supeditar la admisibilidad de las acciones judiciales ejercitables a una «tentativa de mediación obligatoria» podría afectar al principio de tutela judicial efectiva, considera que «los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas, sino que pueden ser objeto de restricciones, siempre y cuando estas respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la medida en cuestión y no impliquen, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable

⁶⁶ Sobre la voluntariedad de las ADR, Luquin Bergareche (2017, pp. 14-21).

⁶⁷ TJCE 2017, 95.

que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados». Por lo tanto, «la exigencia de un procedimiento de mediación como requisito de admisibilidad de las acciones judiciales puede ser compatible con el principio de tutela judicial efectiva cuando dicho procedimiento no conduce a una decisión vinculante para las partes, no implica un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial, interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos y no ocasiona gastos u ocasiona gastos escasamente significativos para las partes».

8.4.3. Principios de igualdad y contradicción

El artículo 19 Ley 7/2017 señala que el procedimiento debe garantizar el principio de igualdad entre las partes manteniendo el respeto hacia sus manifestaciones y el equilibrio entre sus posiciones, garantizándoles que pueden expresar en un «plazo razonable», que no se especifica, las alegaciones que estimen oportunas, debiendo ser puestas a disposición junto con las pruebas o documentos que hubieran sido aportados. Igualmente, precisa que debe ser garantizado a las partes el suministro e intercambio de información y documentación relativa a la reclamación, por cualquier medio que sea posible, posibilitando el acceso en todo momento al estado de la tramitación.

Al respecto, y como ya se dijo en el Informe CGPJ 2015 (p. 31), en relación con estos principios es necesario realizar dos puntualizaciones: a) el procedimiento no garantiza la igualdad entre las partes, sino que el procedimiento se encuentra guiado por ese principio, siendo el sistema legal, mediante la autoridad competente, el que se encarga de garantizarlo, por lo que debe ser el procedimiento el que lo observe y cumpla; y b) el principio de contradicción que, si bien emana del principio de igualdad, no debe ser confundido con el mismo, no siendo predicable como principio de la mediación, por lo que debería, desde mi punto de vista, haber sido aclarado este aspecto.

8.4.4. Principios de imparcialidad e independencia

Como se establece en el artículo 23 de la Ley 7/2017, las personas encargadas de la resolución de litigios deben actuar de forma independiente y con absoluta imparcialidad. Para garantizarlo se estipula que: 1.º Sean nombradas por un periodo no inferior a dos años, lo que garantiza la constancia en el desempeño de sus funciones y la estabilidad en su ejercicio, pudiendo ser removidas cuando concorra causa que lo justifique. La aplicabilidad en sede de mediación resulta cuestionable atendiendo a la duración del nombramiento y a este en sí mismo, pues el mediador no es nombrado por periodos, sino por conflictos en los que interviene, por lo que cabe entender que se refiere a meditaciones institucionalizadas; 2.º No reciban instrucciones de ninguna de las partes en conflicto, ni hayan mantenido en un periodo anterior de tres años relación personal, profesional o comercial con ellas; y 3.º La retribución que puedan recibir por el desempeño de sus funciones no debe tener relación alguna con el resultado del procedimiento. En todo caso, de surgir un conflicto de intereses entre las partes en litigio y la persona encargada de su resolución esta tiene el deber de «abstenerse» de continuar con el procedimiento.

Estos principios son también recogidos y garantizados en el artículo 24 cuando se refiere a las actuaciones en caso de conflicto de intereses de la persona encargada de la resolución de un litigio con las partes, así como en el artículo 25 donde se regulan las garantías adicionales de imparcialidad exigibles cuando las personas encargadas de la resolución del litigio sean empleadas o retribuidas en exclusividad por una organización profesional o una asociación empresarial de la que sea miembro el empresario reclamado, en cuyo caso se debe acreditar, además, que existe un presupuesto independiente, específico y suficiente para el desempeño de estas funciones⁶⁸.

8.5. LAS ENTIDADES DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS DE CONSUMO

Atendiendo a lo establecido en la exposición de motivos de la Ley 7/2017, las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo existentes con anterioridad a la norma se mantienen, siendo con ello respetadas las distintas tradiciones jurídicas existentes en la materia. Se permite la creación de otras nuevas que desarrollen la misma actividad, pero tanto las ya existentes, como las de nueva creación que desean ser acreditadas, deben ajustarse por igual a las exigencias y procedimientos establecidos para tal fin por los diferentes Estados miembros⁶⁹. En todo caso, la entidad acreditada será comunicada a la Comisión Europea para ser incluida en el listado único de entidades notificadas por los diferentes Estados miembros de la UE. Las entidades no acreditadas pueden ejercer sus funciones en la forma prevista para cada caso.

Estas entidades que deseen la acreditación pueden ser públicas o privadas, siendo garantizada la imparcialidad mediante la negativa de la acreditación a aquellas en las que las personas encargadas de la resolución de litigios se encuentren empleadas o retribuidas directamente por el empresario reclamado. El plazo de resolución se fija en 90 días naturales a contar desde el momento en que la entidad haya recibido la reclamación completa, admitiendo prórroga en caso de complejidad y nunca por plazo superior al previsto para la resolución del litigio. El procedimiento tiene carácter gratuito para los consumidores (art. 11 Ley 7/2017), lo que debe ser positivamente valorado, aunque el tiempo determinará cuáles son sus efectos sobre la existencia de las entidades privadas de ADR (Agüero Ortiz, 2018, p. 53), así como su compatibilidad con lo estableci-

⁶⁸ Acerca de los problemas que la independencia e imparcialidad pueden presentar en España, Oromí i Vall-Llovera (2015, pp. 11-13). En relación con la exclusividad prevista en el artículo 25, como práctica poco extendida en España, lo que afectará a su eficacia, Fuentes Gómez (2017, p. 5).

⁶⁹ En consecuencia, las entidades no acreditadas quedan fuera de la Ley 7/2017, solución que Marín López (2016, p. 4) considera «no razonable» porque no protege al consumidor, pues en esos sistemas no pueden ser exigidas las garantías derivadas de los principios de libertad y legalidad, ni las entidades estarían obligadas a cumplir los deberes de información y las personas encargadas de la decisión de los conflictos no tendrían que cumplir los requisitos establecidos en la norma.

do en el artículo 15 de la Ley 5/2012, que fija el reparto por igual entre las partes del coste de la mediación, salvo que aquellas pactaran otra cosa (Fuentes Gómez, 2017, p. 2).

Con carácter general, la autoridad competente es la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición AECOSAN (art. 26 Ley 7/2017)⁷⁰. No obstante, las comunidades autónomas con competencia en materia de mediación de consumo pueden proceder a la designación de autoridades competentes para la acreditación de entidades de resolución alternativa de litigios de consumo que finalicen, como es el caso, con una decisión no vinculante para las partes.

Pero a las fechas que nos encontramos el proceso va lento. Como se ha referido, AECOSAN es la agencia encargada de valorar las solicitudes que deben ser incorporadas al listado, proceder a su confección y remitirlo a la Comisión Europea para su incorporación al listado único. Para ello, ha sido creado el Centro Europeo del Consumidor (CEC), que tiene sede en España, pero si se procede a la consulta de su página web⁷¹, se comprueba que existe una lista muy reducida de entidades españolas acreditadas ante la UE. La situación sigue siendo la misma, pues solamente se encuentra prevista la idoneidad de las Juntas Arbitrales de Consumo, en concreto, la Junta Arbitral Nacional de Consumo y las Juntas Arbitrales de Consumo de Castilla-León, Extremadura y Principado de Asturias como entidades acreditadas preexistentes, siéndole negada al consumidor la amplia oportunidad ofrecida desde la norma destinada a evitar el enfrentamiento judicial y que también beneficia al empresario (art. 42 Ley 7/2017). Las entidades acreditadas para la resolución mediante la mediación siguen siendo una incógnita.

En cualquier caso, se mantiene la expectativa en torno a las entidades que finalmente puedan llegar a componer la lista y las empresas que procederán a su adhesión, lo que determinará un antes y un después en el proceso de resolución de los conflictos de consumo.

8.6. EL DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA

Cuando los procedimientos concluyen con una «propuesta de solución», posible en los conflictos sometidos a mediación en el ámbito del consumo, las entidades con carácter previo tienen la obligación de informar a las partes de lo que sigue: 1.º La posibilidad de retirarse del procedimiento en cualquier momento, lo que constituye una manifestación del principio de voluntariedad que debe imperar en los procedimientos de mediación; 2.º La no obligación de tener que aceptar la solución propuesta, lo que deja abierta la vía judicial, así como de los efectos jurídicos

⁷⁰ Como ha reconocido Cortés (2018, p. 23), se debería establecer alguna clase de separación orgánica entre la gestión y la tramitación de las solicitudes de acreditación, por una parte, y la organización del sistema de arbitraje de consumo, por otra, a fin de que la autoridad competente no sea, al mismo tiempo, responsable de la acreditación y gestión del arbitraje de consumo, distinguiéndose así de las entidades que serán controladas.

⁷¹ Última consulta, 27 de agosto de 2018.

que tienen tanto la aceptación, como el rechazo; y, 3.º La participación en un procedimiento de mediación no cierra la vía judicial, así como la diferencia de resultado posible de ser el conflicto resuelto por un procedimiento alternativo o judicial (art. 14.1 Ley 7/2017).

8.7. EL PERIODO DE REFLEXIÓN Y SUS EFECTOS

Emitida una propuesta de solución, antes de que las partes emitan su consentimiento disponen de tres días para reflexionar sobre la misma, los cuales se computarán desde la fecha de la recepción de la propuesta. De ser la solución vinculante para el empresario como consecuencia de la aceptación por parte del consumidor de la propuesta, las garantías específicas de información a cumplir por el empresario se entienden exclusivamente respecto del consumidor (art. 14.2 y 3 Ley 7/2017)⁷². Cabe la posibilidad de que durante ese periodo de reflexión las partes se asesoren de forma independiente en torno a los términos del acuerdo de mediación.

8.8. CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LAS ENTIDADES DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA

Las autoridades competentes deben elaborar un informe sobre el desarrollo y funcionamiento de las entidades que haya acreditado, con el fin de precisar las prácticas desarrolladas y las posibles deficiencias, emitiendo recomendaciones para mejorar su funcionamiento y hacerlo más eficaz y eficiente. Este informe se remite a AECOSAN, la cual procederá a elaborar un «informe único» referido a todas las entidades acreditadas, que si bien el primero tenía como fecha el 9 de julio de 2018, los posteriores deben ser enviados cada cuatro años (art. 28 Ley 7/2017).

Asimismo, las entidades tienen la obligación de emitir un informe anual en el que se harán públicas, entre otras cuestiones, el perfil de las prácticas empresariales reiteradas causantes de los litigios, los conflictos no admitidos a trámite y sus causas, los interrumpidos y sus motivos, la duración media de los procedimientos, el índice de cumplimiento voluntario por las partes de la solución que puso fin al litigio, la evaluación de la eficacia del procedimiento ofrecido por la entidad y la formación facilitada a las personas encargadas de resolver el litigio. Esta información debe ser trasladada por la entidad a la autoridad competente cada dos años (art. 38 Ley 7/2017). La elaboración de estos informes viene a garantizar las labores de seguimiento, fundamentales en sede de gestión extrajudicial de conflictos, para demostrar su operatividad y eficacia frente al sistema judicial tradicional, pudiendo adoptar medidas correctoras a efectos de asegurar su progresiva efectividad en un futuro próximo. Si bien es cierto que la acreditación de entidades ha iniciado un proceso de institucionalización de ADR⁷³, que podían ser totalmente privadas y ba-

⁷² La previsión legislativa de este periodo de reflexión ha sido muy criticada por Gutiérrez Sanz (2018, pp. 26-27).

⁷³ Con respecto a la institucionalización de las ADR, Oromí i Vall-Llovera (2015, pp. 1-36).

sadas en la autorregulación, lo que ofrece mayores garantías, estas exigen una supervisión, pues de lo contrario las garantías ofrecidas carecerán de valor alguno.

8.9. LA CONDICIÓN Y CUALIFICACIÓN DE LOS MEDIADORES DE CONSUMO

El artículo 22 de la Ley 17/2017 establece que la resolución de los litigios «corresponde en exclusiva a las personas físicas», las cuales tienen que cumplir una serie de condiciones: 1.^a Deben encontrarse en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, no habiendo sido inhabilitadas por sentencia firme para el desarrollo de esta función y no incurriendo en incompatibilidad con el ejercicio de su profesión habitual; y 2.^a Estar en posesión de los conocimientos y las competencias necesarias en el ámbito de la resolución alternativa o judicial de litigios con consumidores, así como de un conocimiento general suficiente del Derecho. Asimismo, se le exige la suscripción de un seguro o garantía equivalente que cubra la posible responsabilidad civil derivada de su actuación en este tipo de procedimientos. En cualquier caso, quedan exceptuadas las entidades de naturaleza pública, así como las personas que intervengan en sus procedimientos de resolución de litigios.

Al respecto, en el Informe CNMC 2015 (p. 12), se valora positivamente la ausencia de criterios como la referencia a titulaciones específicas o la exigencia de colegiación obligatoria, no justificados desde la óptica de su necesidad y proporcionalidad. No obstante, atendiendo a esos principios, critica el requisito de la «experiencia en la resolución alternativa o judicial de conflictos de consumidores» que inicialmente estaba previsto. No contemplado en la Directiva, la cual es más generalista, aunque se pretenda garantizar una debida cualificación de las personas encargadas de resolver los litigios, requerir experiencia previa implica limitar el acceso de potenciales nuevos entrantes a los que ya han tenido alguna relación profesional anterior con el sector, generando un círculo vicioso que crea una «barrera de entrada innecesaria», por lo que la experiencia no debía ser solicitada, siendo la redacción final del precepto objeto de una valoración positiva. Por el contrario, sí debe ser criticada la mantenida indeterminación de lo que por «conocimientos y competencias necesarias» cabe entender.

Igualmente, se prevé en la Ley 7/2017 la asunción por parte de las entidades acreditadas de la formación de las personas encargadas de la resolución de los litigios, debiendo comunicar a la autoridad competente tanto los programas de formación inicial, como continua que se lleven a cabo (art. 39.1). Con ello, se pone de manifiesto la importancia de la cualificación de las personas responsables de gestionar este tipo de conflictos.

En relación con esto, en la medida en que la Ley 5/2012 se aplica en materia de mediación de consumo, se entiende que en lo referente a la formación exigida hay que remitirse a lo establecido en ella cuando de mediadores de entidades no acreditadas se trate, con lo que se comienza a fomentar la diversidad de tratamiento, como ocurre en materia de mediación familiar, con distintos niveles de exigencia para la intervención en un proceso de la misma naturaleza. Habrá que ver también las medidas que adoptan las comunidades autónomas con competencia en esta cuestión.

En todo caso, y desde mi punto de vista, cabe calificar al artículo 22 de impreciso y generador de dudas en torno a la cualificación exigida a los mediadores de consumo, de quienes depende en gran medida su consolidación y triunfo, pues el tema de la formación del mediador no puede ser tratado con la frivolidad e imprecisión de la que es habitual en otros ámbitos⁷⁴. La regulación ofrecida por ambas normas nos sitúa ante un mediador con la formación exigida en la Ley 5/2012, pero con conocimientos y las competencias necesarias en el ámbito de la resolución alternativa o judicial de litigios con consumidores, así como de un conocimiento general suficiente del Derecho, conforme a la Ley 7/2017. Con ello, el estatuto del mediador todavía se hace más confuso en sede de mediación de consumo ante la diversidad legislativa imperante en la materia.

9. LAS VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA MEDIACIÓN DE CONSUMO

El recurso a las ADR en general y, en particular, a la mediación presenta, en mi opinión, más ventajas que inconvenientes, por lo que es posible defender su adopción frente al arbitraje, como institución autónoma dotada de legislación propia, aunque sea, de momento, a través de la resurrección de la Ley 5/2012.

Entre las ventajas fundamentales de la mediación en sede de consumo, cabe considerar las que siguen: 1.^a La resolución consensuada del conflicto entre las partes, lo que garantiza un mayor grado de cumplimiento de los acuerdos alcanzados frente a las resoluciones impuestas, en las que siempre existe una parte menos satisfecha con la solución alcanzada. En el acuerdo derivado del proceso de mediación se produce una cesión previa de los sujetos en conflicto y de la que ambos salen beneficiados; 2.^a Se reviste la resolución del conflicto de una mayor agilidad y rapidez frente al proceso judicial o arbitral, adaptándose al perfil conflictual como consecuencia de su flexibilidad; y 3.^a La posible gratuidad de la mediación en sede de consumo.

No obstante, no hay ventajas sin inconvenientes, centradas estas últimas en: 1.º El poder de las grandes empresas puede obligar a adoptar mecanismos de resolución desfavorables⁷⁵; y 2.º. La probable imposición de acuerdos sin que los consumidores reciban asesoramiento jurídico⁷⁶, lo que se puede evitar con base en el reconocimiento expreso que al respecto realiza el artículo 10 de la Ley 7/2017, el cual permite a las partes en conflicto (consumidor y empresario), por un lado, valerse de abogado o asesor jurídico, previa comunicación a la entidad de resolución de conflictos, y por otro, solicitar asesoramiento independiente.

⁷⁴ Como ha sido ya puesto de manifiesto por Esteban de la Rosa (2018.a, p. 86), cabe esperar que el artículo 22 sea objeto de desarrollo reglamentario.

⁷⁵ Informe RE CJ 2017 (p. 9).

⁷⁶ Informe RE CJ 2017 (p. 9).

En todo caso, hay que tener presente que, en el ámbito de los conflictos de consumo, el recurso a las ADR y, en concreto, a la mediación, es posterior al intento de resolución por parte del consumidor a título individual frente al empresario⁷⁷, pues de no proceder así, la reclamación no será admitida a trámite (art. 18 Ley 7/2017). Cabe esperar que la mediación en sede de consumo, a la que ya es de aplicación la Ley 5/2012, obtenga mejores resultados que los existentes hasta el momento en su utilización en los ámbitos civil y mercantil, calificados como «decepcionantes»⁷⁸, debido, sobre todo, a las escasas políticas a favor de la mediación. La mediación obligatoria en sede de consumo⁷⁹, aunque trasladable también a otros ámbitos, podría ayudar al empleo de la misma⁸⁰. Centrada en la obligatoriedad de las sesiones informativas y de la mediación, con reserva expresa de la facultad por las partes del procedimiento, así como del mediador, en el supuesto de resultar inoperante, de abandonar el proceso, lo que no cierra las puertas a la vía judicial y al derecho a la tutela judicial efectiva, pues no genera una decisión vinculante y necesariamente obligatoria, como sucede con el laudo arbitral⁸¹.

10. EL TRATAMIENTO ESPECIAL DE LOS PRODUCTOS FINANCIEROS: EL CONFLICTO HIPOTECARIO ANTE LA LEY 7/2017 COMO EJEMPLO DE POSPOSICIÓN DE UN PROBLEMA URGENTE

El problema hipotecario desencadenado por la crisis económica y encuadrado en sede de conflictos de consumo provocó el desarrollo de un mecanismo de gestión extrajudicial concreto, tal es la llamada intermediación o mediación hipotecaria. Demostrada la ineficacia del arbitraje en este ámbito de enfrentamientos⁸², se erige la mediación como mecanismo más idóneo, lo que ha generado cierta respuesta normativa en Cataluña⁸³ y Andalucía⁸⁴.

Esfera privada de previsión legal ante la inicial exclusión de la Ley 5/2012, hoy solventada de la mano de la Ley 7/2017, es nuevamente objeto de posposición con base en lo establecido en

⁷⁷ Dispone el empresario del plazo máximo de un mes desde la presentación de la reclamación para ofrecer una respuesta (disp. final quinta, Ley 7/2017).

⁷⁸ Informe sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 27 de mayo de 2017.

⁷⁹ En el específico ámbito de los servicios bancarios, Merelles Pérez (2015, p. 7).

⁸⁰ Sobre la obligatoriedad de la mediación en el ámbito civil y mercantil, Herrera de las Heras (2017, pp. 1-23).

⁸¹ *Id.*, al respecto, Díez García (2017, p. 189).

⁸² En este sentido, Gutiérrez Santiago (2015, pp. 29-39).

⁸³ Ley 20/2014, de 29 de diciembre, que modifica el artículo 132.3 del Código de Consumo de Cataluña (BOE n.º 18, 21 de enero de 2015), que establece la mediación obligatoria en los conflictos de consumo relativos a créditos hipotecarios.

⁸⁴ Artículo 17.3 de la Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos de créditos hipotecarios sobre la vivienda (BOE n.º 157, 30 de junio de 2016).

la disposición adicional primera de la citada norma⁸⁵. En relación con esto, en el Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de litigios del Consejo Económico y Social, de 13 de mayo de 2015 (p. 15), se estima que en el Anteproyecto, y conforme a lo que aparece finalmente en la actualidad en la ley, se plantean dudas sobre el encaje de estos servicios dentro de su ámbito de aplicación, y sobre su necesaria coherencia con la normativa comunitaria y estatal específica del sector, generando inseguridad jurídica al remitir su regulación a una futura norma y al mismo tiempo establecer que el sector debe acomodarse transitoriamente a las previsiones de la Ley 7/2017 en tanto se apruebe aquella. En concreto, en el voto particular que acompaña al Dictamen se precisa que la remisión a una futura e incierta legislación no está justificada, dejando sin efecto, con la redacción de la disposición adicional cuarta (actual Primera), la aplicación de esta norma en el sector financiero, el cual queda de hecho excluido. Por ello, considera que sería deseable establecer la regulación de las entidades de resolución de conflictos en el ámbito de los servicios financieros dentro de la Ley 7/2017, no debiendo remitirse esos aspectos a una futura regulación, debiendo contemplarse en su desarrollo las especificaciones de este tipo de servicios, teniendo en cuenta la competencia estatal exclusiva existente al respecto⁸⁶.

En lo concerniente al procedimiento de acreditación de las entidades en el sector financiero, dada la previsión legislativa en torno a su especialidad, la disposición adicional primera prevé la acreditación de una única entidad que debe ser constituida por ley. En el Informe CNMC 2015 (p. 14), se critica la falta de justificación de esta regulación diferenciada para este sector, pues nada exige que el compromiso sea único, ni que deba ser creada por una ley, pudiendo ser la limitación de la iniciativa privada igualmente desproporcionada. A ello hay que añadir la imprecisión en torno a si las resoluciones de dicha entidad tendrán carácter vinculante o no, lo que determinará el procedimiento a seguir, así como si tendrá algún tipo de coste para las entidades, cuestión que queda abierta con base en lo establecido en la exposición de motivos de la norma.

11. CONSIDERACIONES FINALES

Hay que partir de una realidad, ya que la actual regulación por sí sola no resulta suficiente para lograr el impulso y asentamiento de las ADR en materia de consumo, si lo que se pretende es aumentar el comercio nacional y transfronterizo. Resulta preciso fomentar la participación de las empresas en estos procesos extrajudiciales, porque la adhesión deriva en menos reclamaciones puesto que las empresas cuidan más sus servicios, pero esto exige una mayor inversión económica. También es necesario dotar a los distintos sistemas de ADR de las tecnologías ade-

⁸⁵ Esta admisión otorga carta de naturaleza a la presencia de entidades sectoriales, donde se requiere de un sistema de resolución de conflictos más adaptado a las especialidades del producto o de los conflictos dominantes en ese ámbito (Barral Viñals, 2015, p. 8).

⁸⁶ El Informe del Consejo de Consumidores y Usuarios, de 18 de mayo de 2015 (p. 3) se opone a la especialidad del régimen previsto para el sector financiero acerca de la acreditación de entidades encargadas de resolver este tipo de conflictos.

cuadas que permitan el acceso en línea, pues la finalidad de las ADR y ODR es evitar que surjan conflictos en el futuro.

En cualquier caso, se debe realizar una valoración positiva de los intentos desde la UE que sin duda ayudará a la promoción del empleo de las ADR y para que las entidades cumplan con unos requisitos idóneos de calidad. Pero el tratamiento conjunto de las ADR, sin precisión de los procedimientos, puede influir en el grado de conocimiento por parte de los particulares en quienes reside en última instancia su fomento, desarrollo y consolidación. El sistema español mixto de entidades acreditadas y no acreditadas, públicas y privadas, dificulta el conocimiento por parte del consumidor. Si todas las entidades fueran acreditadas, los consumidores sabrían que cualquier reclamación contractual de carácter nacional podría ser tramitada por una entidad certificada. Sería a lo mejor conveniente invertir más en servicios destinados a ayudar a los consumidores y a los empresarios en el proceso de identificación de las entidades certificadas, aunque exista el CEC, y a los consumidores a entender cómo participar en los distintos sistemas de ADR atendiendo al perfil de su conflicto, por lo menos hasta que exista una mayor cultura en ADR de consumo.

Garantizar el cumplimiento de los derechos de los consumidores, controlar el funcionamiento de las entidades de resolución alternativa, asegurándose del cumplimiento por las partes de sus compromisos contractuales, descartando la inclusión de posibles cláusulas abusivas en los contratos de consumo, pueden convertirse en una práctica habitual si las entidades cumplen los requisitos de transparencia exigidos en la Directiva RAL 2013 y en la Ley 7/2017, y son objeto del pertinente control por parte de las autoridades nacionales competentes en la materia.

Si bien es cierto que el conocimiento y el dominio adecuado de las tecnologías de la información y la comunicación, así como la familiarización con el entorno electrónico resulta crucial en la resolución alternativa de conflictos (Valbuena González, 2018, p. 99, Vilalta Nicuesa, 2015, pp. 80-82), esta adquiere mayor importancia en materia de consumo, por lo que debe ser también objeto de la pertinente previsión en los programas de formación.

Cabe considerar que el triunfo de las ADR en sede de consumo va a depender de la cuota de adhesión de las empresas, lo que hace que sea planteada la viabilidad de su obligatoriedad, así como de la publicidad que se realice en torno a ellas y del cumplimiento del deber de información a cargo de las entidades acreditadas.

Pero lo fundamental, como punto de partida, es proceder a una sensibilización de la población de los beneficios que supone la gestión de los conflictos mediante un sistema alternativo a la vía judicial. La sociedad necesita convencerse de su «autocapacidad» para gestionar sus conflictos y no ver siempre la solución en la vía judicial. Estos mecanismos de resolución pueden favorecer la paz social y al mismo tiempo consolidar la posición del poder judicial, debiendo los procedimientos judiciales en las sociedades modernas ser el último recurso para la resolución de los litigios. Deben adoptarse y promoverse no como un mero valor social, sino también jurídico, siendo ofrecidos a las partes en procedimientos civiles (y, en concreto, de consumo), en la fase más temprana posible del litigio en todos los casos que lo permitan. Las ADR deben ser reguladas de forma que aseguren

las garantías procesales más básicas, siendo supervisadas y analizadas para precisar sus ventajas e inconvenientes, legislando desde la realidad con el fin de dotar a la normativa de la efectividad programada. A todo ello se une el regular de forma coherente la capacitación y formación de los participantes en estos procedimientos, con el fin de garantizar que sean desarrolladas las «mejores prácticas» mediante los «mejores métodos» según el perfil conflictual que intentan resolver⁸⁷.

La regulación sin precisar los procedimientos en la Ley 7/2017 perjudica a la mediación de consumo que reclama un régimen autónomo e independiente ante su trayectoria previa en nuestro ordenamiento, en el que ha sido objeto de una regulación dispersa y sectorial. La falta de regulación específica de las ADR puede generar inseguridad jurídica, lo que se traduce en una mala publicidad que opera en detrimento de la necesaria confianza que es preciso establecer para su desarrollo. El triunfo de la mediación no puede hacerse esperar más, debiendo erigirse en sus diversas modalidades como mecanismo alternativo de resolución de los conflictos de consumo frente al arbitraje, sobre todo teniendo en cuenta que la doctrina jurídica y la política judicial europea ya no incluyen el arbitraje como forma de resolución alternativa, pues por sus características se encuentra más próximo a los procedimientos judiciales⁸⁸. Por ello, es necesario dotarla del régimen jurídico y los medios materiales y humanos necesarios.

La delegación de competencias a las comunidades autónomas en materia de consumo lleva a que la mediación en este ámbito concreto sea objeto de regulación por parte de las mismas, citando como ejemplo el caso de Cataluña⁸⁹, con la consiguiente diversidad y las consecuencias que en aras de la seguridad jurídica conlleva esta situación. La instauración de ADR dispares puede ir en contra de la necesaria fidelización del cliente de quien al fin y al cabo viven las empresas, con independencia de su tamaño, por lo que el establecimiento de un sistema de gestión transparente, ágil y homogéneo debe ser el objetivo, evitando soluciones diferentes según la comunidad autónoma, lo que se traduce en desconfianza en el sector y la marcha del consumidor, sobre el que se basa el llamado Derecho de Consumo y la continuidad del comercio nacional y transfronterizo.

La mediación sigue siendo la gran olvidada y frente a la abundante y consolidada previsión legislativa autónoma en sede de arbitraje, esta continúa intentado construir su régimen jurídico entre diferentes normas, siendo el resultado una omisión absoluta en la Ley 7/2017 que se soslaya mediante la corrección del error cometido en la Ley 5/2012, que ahora resulta ser de aplicación⁹⁰. El legislador ha desaprovechado la oportunidad para poner orden en sede de arbitraje,

⁸⁷ Sobre el particular, Informe RECJ 2017 (pp. 4-5).

⁸⁸ Informe RECJ 2017, conforme Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil, punto 2, capítulo 1.1.

⁸⁹ Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo (DOGC n.º 6661, 10 de julio de 2014). *Vid.* al respecto, Vilalta Nicuesa (2014, pp. 1-27).

⁹⁰ Como ya se denunció en el Informe CGPJ 2015 (p. 18), se produce una «anomia normativa» que sería sencilla de resolver dotando a esa ley de mediación civil y mercantil de carácter de norma general, comprensiva también de con-

como mecanismo de gestión extrajudicial con solución vinculante, dejando erróneamente fuera a los arbitrajes de derecho privado, y en sede de mediación, como mecanismo de gestión extrajudicial con solución no vinculante, objeto de una regulación dispersa, carente de homogeneidad y autonomía. La mediación de consumo es regulada en sede de arbitraje mediante el RD 231/2008, en la Ley 5/2012 cuando es realizada por entidades no acreditadas, en la Ley 7/2017 cuando es desarrollada por entidades acreditadas, así como por los procedimientos específicos regulados por las comunidades autónomas en desarrollo de sus competencias legislativas. Este no es desde mi punto de vista el escenario idóneo para llegar a tener un conocimiento de la virtualidad práctica de este sistema de ADR, siendo el desconocimiento uno de los problemas que acompaña a su definitivo establecimiento. Por ello, aunque la nueva regulación resulte más amplia⁹¹, viene a fomentar la dispersión legislativa imperante en sede de consumo ayudada por la asunción de competencias por parte de las comunidades autónomas.

La mediación de consumo se enfrenta a un sistema en el que coexisten entidades acreditadas y no acreditadas con regímenes en dos leyes diferentes, siendo el consumidor no conocedor de las ADR el que lleva a cabo la elección del tipo de entidad a la que va a someter la controversia, por lo que dudo de la efectividad del sistema ante la diversidad legislativa imperante. Se ha pasado de una mediación de consumo que carecía de regulación, salvo como parte del sistema de arbitraje, a una mediación que conforme a la Ley 7/2017 no tiene viabilidad sin el respaldo de la Administración pública, por lo que se tiende a la institucionalización de la misma. Nos encontramos ante la existencia de diferentes tipos de mediación de consumo, la regulada en sede de arbitraje, la institucionalizada y gratuita al amparo de la Ley 7/2017, la no institucionalizada y que conlleva el reparto de los costes bajo la Ley 5/2012, sin coordinación y que se enfrentan al problema de las competencias asumidas por las comunidades autónomas. Llegados a este punto cabe cuestionarse la seguridad jurídica que acompaña a la mediación como ADR para los consumidores y empresarios.

Referencias bibliográficas

- Agüero Ortiz, A. (2018). La transposición de la Directiva 2013/11/UE al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 7/2017 de 2 de noviembre. En I. Barral Viñals (Ed.), *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR* (pp. 41-74). Madrid, España: Editorial Reus.
- Aguiló Regla, J. (2015). *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*. Madrid: Trotta.
- Algaba Ros, S. (octubre 2017). El acuerdo de mediación familiar: su singularidad. *InDret*, 1-42.
- Álvarez Moreno, M.^a T. (2016). Aproximación a la normativa sobre mediación en litigios de consumo. *Revista de Derecho Privado*, 1, 3-19.

sumo, con las peculiaridades propias de ese ámbito que innegablemente existirán, permitiendo de esa forma evitar el vacío legal que persistirá tras la promulgación de la Ley 7/2017.

⁹¹ Barral Viñals (2018, p. 20).

- Barona Vilar, S. (2018). Retrato de la justicia civil en el siglo XXI: ¿caos o una nueva estrella fugaz? *Revista Boliviana de Derecho*, 25, 416-445.
- Barral Viñals, I. (2010). La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas ODR. *Revista de Internet, Derecho y Política*, 11, 1-12.
- Barral Viñals, I. (2015). Si no queda satisfecho... ¡Reclame!: el futuro de la resolución de conflictos de consumo. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 14, 1-10.
- Barral Viñals, I. (2018). La mediación de consumo y las demás ADR ante la Ley 7/2017 de resolución de conflictos con consumidores: ¿más retos o más oportunidades? *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 4, 1-23.
- Blanco García, A. I. (2013). ADR: el Ombudsman y su incorporación a los litigios bancarios en Suiza. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 130, 1-13.
- Carrasco Perera, A. (2014). ¿Perjudica al consumidor la ignorancia del Derecho? *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 12, 1-13.
- Carrasco Perera, A. (2015). Actas del Curso de Verano sobre «Mecanismos alternativos de solución de conflictos: Vías eficientes y sostenibles para tutelar los derechos del consumidor». Celebrado en Cuenca los días 2 y 3 de julio de 2015. Acta publicada en A.I. Mendoza Losada y L. García Montoro. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 14, 43-63.
- Carrizo Aguado, D. (2018). Asistencia extrajudicial al consumidor transfronterizo europeo. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10(1), 45-69.
- Cazorla González, M.ª J. (2010). Régimen jurídico de la mediación de consumo. En L. García Villaluenga, J. Tomillo Urbina y E. Vázquez de Castro (Co-dir.), C. Fernández Canales (Coord.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI* (pp. 227-241). Madrid: Editorial Reus.
- Cortés, P. (octubre 2015). Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo. *Indret*, , 1-34.
- Cortés, P. (2018). Análisis de la implementación del régimen europeo sobre reclamaciones de consumo y recomendaciones para su transposición en España. En I. Barral Viñals (Ed.), *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR* (pp. 15-35). Madrid: Editorial Reus.
- Díaz Alabart, S. y Represa Polo, M.ª P. (2017). La resolución alternativa de litigios de consumo por medios electrónicos. En S. Díaz Alabart (Dir.) y C. Fuentesecca Degeneffe (Coord.), *Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)* (pp. 209-256). Madrid: Editorial Reus.
- Díez García, H. (2017). Los principios de libertad y de legalidad de la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) y su impacto en el sistema arbitral de consumo. En S. Díaz Alabart (Dir.) y C. Fuentesecca Degeneffe (Coord.), *Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)* (pp. 153-207). Madrid: Editorial Reus.
- Escalona Rodríguez, D. y Esteban de la Rosa, F. (2018). La resolución alternativa de litigios de consumo: una visión desde la Comunidad Autónoma de Andalucía. En F. Esteban de la Rosa (Dir.) y O. Olariu (Coord.), *La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)* (pp. 245-274). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

- Espín Alba, I. (2013). Arbitraje y mediación de consumo: a propósito de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2.160, 1-25.
- Esteban de la Rosa, F. (2017). La vertebración del régimen español de la mediación de consumo en el marco del Derecho europeo. *Revista de Internet, Derecho y Política*, 25, 17-31.
- Esteban de la Rosa, F. (2018a). El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva Ley 7/2017, de 2 de noviembre. En F. Esteban de la Rosa (Dir.) y O. Olariu (Coord.), *La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)* (pp. 81-106). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Esteban de la Rosa, F. (2018b). El régimen de la mediación de consumo. En F. Esteban de la Rosa (Dir.) y O. Olariu (Coord.), *La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)* (pp. 107-126). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Fuentes Gómez, J. C. (2017). La mediación en materia de consumo. Un comentario crítico a la nueva Ley 7/2017, de 2 de noviembre, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. *Diario La Ley*, 9.104, 1-7.
- Fuenteseca Degeneffé, C. (2017). El principio de transparencia, la eficacia y la equidad en la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo de 2013 y su transposición al derecho español. En S. Díaz Alabart (Dir.) y C. Fuenteseca Degeneffé (Coord.), *Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)* (pp. 85-151). Madrid: Editorial Reus.
- García Montoro, L. (2015). Nuevo modelo de resolución alternativa de conflictos de consumo a la luz del Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo. Especial referencia a las posibilidades de supervivencia de la mediación y otros mecanismos tradicionales. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 14, 11-27.
- González Pillado, E. (2012). La mediación en materia de consumo. En E. González Pillado (Coord.), *Arbitraje y Mediación en materia de consumo* (pp. 159-186). Madrid, España: Tecnos.
- Gutiérrez Santiago, P. (2015). Mecanismos «alternativos» frente al desahucio hipotecario de la vivienda habitual. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, 2, 3-69.
- Gutiérrez Sanz, M.ª R. (2018). La mediación de consumo a la luz de la Ley 7/2017 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. *Revista de Derecho Privado*, 3, 3-32.
- Herrera de las Heras, R. (2017). La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles. *InDret*, enero, 1-23.
- Jordá Capitán, E. R. (2015). La resolución alternativa de conflictos en materia de consumo en los trabajos de transposición al derecho interno español. *La Ley Mercantil*, 19, 1-24.
- López Jiménez, D. (2016). ADR y ODR en el comercio electrónico: un análisis desde la incidencia en la autorregulación. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 41, 1-56.
- Luquin Bergareche, R. (2017). La Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo: especial referencia al principio de voluntariedad de las ADR en su interpretación por la STJUE de 14 de junio de 2017. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 8, 1-24.
- Mangas Martín, A. (15 de junio 2016). El Derecho español ¿sin Unión Europea? *Diario La Ley*, Sección Documento on-line, 1-3.

- Marín López, M. J. (2014). Los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos de los usuarios de servicios financieros y su aptitud para la defensa de sus intereses colectivos. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 136, 7-61.
- Marín López, M. J. (2016). Algunas cuestiones sobre el Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo: voluntariedad del sometimiento al mecanismo extrajudicial, carácter vinculante de la solución alcanzada y estatuto jurídico de la persona encargada de la decisión del conflicto. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 8, 1-23.
- Mas Badia, M.ª D. (2017). La mediación de consumo en España: ¿una alternativa viable? La esperada transposición de la Directiva relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (DADR). *Revista Lusó-Brasileira de Direito do Consumo*, II(25), 161-198.
- Mejías Gómez, J. F. (2009). *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*. Madrid: El Derecho.
- Merelles Pérez, M. (2015). Mediación en el ámbito de los servicios bancarios y suministros básicos. *Diario La Ley*, 8.532, 1-8.
- Ordeñana Gezuraga, I. (2010). La mediación de consumo: la alternativa de la alternativa. *Diario La Ley*, 7.420, 1-17.
- Oromí i Vall-Llovera, S. (2015). Institucionalización de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea. *Revista General de Derecho Europeo*, 36, 1-36.
- Orozco Pardo, G. y Moreno Navarrete, M. A. (2018). La mediación de consumo. En G. Orozco Pardo y J. L. Monereo Pérez (Dir.), R. M.ª González de Patto y A. M. Lozano Martín (Coord.), *Tratado de Mediación en la resolución de conflictos* (pp. 241-259). Madrid, España: Tecnos.
- Ortuño Muñoz, P. (2016). Panorama de los medios alternativos de resolución de controversias, y su impacto en la modernización de la justicia. *Revista Jurídica de Catalunya*, 1, 33-43.
- Román Márquez, A. (2017). La mediación como instrumento para la resolución extrajudicial de conflictos de consumo en el ámbito turístico. *Revista Internacional de Derecho Turístico*, I(1), 57-92.
- Stroie, I. R. (2015). ¿Es viable un modelo de mediación de consumo autónomo desde el punto de vista de las materias que puedan ser objeto de mediación? *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 14, 28-35.
- Urrea Salazar, M. (2017). Global Law. ¿Metodología o nuevo derecho? *Revista Aranzadi Unión Europea*, 5, 1-13.
- Valbuena González, F. (2015). La plataforma europea de resolución de litigios en línea (ODR) en materia de consumo. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, 987-1.016.
- Vázquez de Castro, E. (2019). La mediación en materia de consumo. Características y elementos de debate. En L. García Villaluenga, J. Tomillo Urbina y E. Vázquez de Castro (Co-dir.), C. Fernández Canales (Coord.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI* (pp. 203-225). Madrid: Editorial Reus.
- Vázquez Muiña, T. (2017). La mediación en conflictos de consumo: La Directiva 2013/11/UE y el Reglamento (UE) n.º 524/2013. En S. Díaz Alabart (Dir.) y C. Fuenteseca Degeneffe (Coord.), *Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)* (pp. 65-83). Madrid: Editorial Reus.
- Vilalta Nicuesa, E. (2013). *Mediación y arbitraje electrónicos*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

- Vilalta Nicuesa, E. (octubre 2014). Las reclamaciones de consumo en Cataluña y el sistema de mediación institucional (Análisis del Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo, a la luz de la normativa comunitaria y estatal). *Indret*, 1-27.
- Vilalta Nicuesa, E. (2015). La formación del experto mediador y los estándares de calidad. Particularidades que imprime el entorno electrónico. *Revista de Internet, Derecho y Política*, 20, 75-83.
- Vilalta Nicuesa, E. (2018). Resolución alternativa de disputas y los retos de una solución global. En I. Barral Viñals (Ed.), *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR* (pp. 75-94). Madrid: Editorial Reus.