

## SI NO QUEDA SATISFECHO... ¡RECLAME!: EL FUTURO DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE CONSUMO<sup>1</sup>

**Immaculada Barral Viñals**

Profesora titular de Derecho Civil

Universidad de Barcelona

Investigadora Invitada (programa Salvador de Madariaga)

Ciberjustice Laboratory, Universidad de Montréal.

[ibarral@ub.edu](mailto:ibarral@ub.edu)

**Resumen:** Este artículo repasa los aspectos básicos del Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo -en adelante, Anteproyecto-, presentado por el Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad en mayo. Este texto supone un nuevo marco normativo para la resolución de conflictos con consumidores en el que el sistema arbitral de consumo será una posibilidad más en un sistema abierto de entidades de resolución acreditadas ante la autoridad nacional y comunicadas a la UE. Se admiten así, entidades privadas, obligatorias para el empresario y no vinculantes para el consumidor que pueden adoptar esquemas de mediación, negociación, arbitraje u ombudsmen. En cambio, en el ámbito de los productos financieros -y pese al volumen de conflictos y a la urgencia social que representa- el texto se remite a a una ley posterior.

**Palabras-clave:** ADR, entidad acreditada, conflictos de consumo, imparcialidad, ADR privadas

**Title:** If you do not feel satisfied... complaint! The future of alternative dispute resolution on consumer matters

**Abstract:** This article aims to analyse the mainstreams of the Draft Law on Alternative Dispute Resolution in Consumers' complaints presented by the Ministry of health, social services and equality in May. This text is a new regulatory framework for consumers' disputes resolution in an open system where entities of dispute resolution are certified by the national authority and reported to the EU. These can be private entities, binding on the employer and not binding on the

---

<sup>1</sup> Este artículo se enmarca dentro de los proyectos 2009SGR944, y DER 2012-39492-C02-02.

consumer and can adopt mediation, negotiation, arbitration or ombudsmen schemes. However, in the field of financial products -and despite the volume of conflicts and the social urgency of a swift solution- this text refers to a future legal development.

**Key-words:** ADR, certified entity, consumers' disputes, impartiality, private ADR

## Introducción

En mayo de presentó a información pública el Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo -en adelante, Anteproyecto-, presentado por el Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad. El texto que se apruebe supondrá la transposición al ordenamiento español de la Directiva de 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n o 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE -en adelante, DADR-. El texto supone la creación de un nuevo marco para la resolución de conflictos con consumidores que reúne interesantes novedades como la consolidación de diversos métodos alternativos de resolución de conflictos pues se entiende que las ADR son el instrumento básico para garantizar el acceso de los consumidores a la justicia en procesos ágiles y poco costosos que permitan una solución a conflictos que, de otra manera, difícilmente se sustanciarían ante los Tribunales por la cuantía que suponen para cada consumidor en concreto, o por la dificultad intrínseca de la reclamación en el caso de sectores altamente especializados como los productos financieros. Analizaremos las principales novedades como el sistema de entidades acreditadas (par.1), la posibilidad de crear sistemas privados obligatorios para el empresario y sin fuerza vinculante para el consumidor (par. 2); las garantías de independencia e imparcialidad para los decisores, incluso cuando forman parte de una empresa privada (par. 3) y la bondad del sistema especial previsto para los productos financieros (par. 4).

## Sistema abierto de "entidades acreditadas" para la resolución de conflictos con consumidores

El texto supone un cambio importante de perspectiva sobre los conflictos de consumo toda vez que crea un marco general que supera, con mucho, el sistema arbitral de consumo previsto en el RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, RDSAC)<sup>2</sup>. En efecto, el nuevo texto pretende un tratamiento global de las distintas formas de resolver los conflictos con los consumidores. En este sentido, y siguiendo lo que propone la Directiva, la noción que vertebra el sistema es la de "entidad acreditada", que es aquella que ha superado un proceso de verificación de calidad ante la autoridad

---

<sup>2</sup> Para un análisis de la realidad del sistema, cfr. Barral Viñals, I.- Suquet Capdevila, J., "La mediación en el ámbito del consumo", Casanovas, Magre, Lauroba, dirs., *Libro blanco de la mediación en Cataluña, Barcelona*, Barcelona, Generalitat de Catalunya-Huygens, 2011, p. 301 ss. (accessible en <http://www.llibreblancmediacio.com>)

competente (Agencia Española de Sanidad, o bien otras específicas en algunos ámbitos, como el de los productos financieros) y que será notificada a la Comisión Europea en un procedimiento que el anteproyecto detalla en los arts. 27 y ss. Será la Presidencia de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición la autoridad competente para la notificación y el seguimiento de las entidades acreditadas. El sistema varía, pues hasta ahora era la Comisión la que verificaba e incluía los diversos sistemas en un listado único a nivel europeo, si cumplían los estándares. Ahora, la UE fija los criterios básicos que deben cumplirse y delega en las autoridades nacionales.

El Anteproyecto opta claramente por un sistema abierto de resolución de conflictos en el que no se impone una ADR en concreto sino que todas son posibles si cumplen los principios que se fija. Esta ha sido desde siempre la aproximación de la UE, desde el Libro Verde de 1993, pasando por las Recomendaciones del 98 y 2001<sup>3</sup>. En todos estos textos ha potenciado cualquier tipo de ADR ya que todas encajan en la preocupación por la eficacia de los mecanismos de resarcimiento de los consumidores en el llamado "acceso de los consumidores a la justicia". Así, las ADR existentes en materia de consumo no sólo son distintas en el diseño del sistema y en su eficacia, sino también en el uso de mecanismo jurídicos homologables: conciliación, mediación<sup>4</sup>, arbitraje, ombudsmen o defensores, por citar sólo las más extendidas.

La DARD vuelve a impulsar este enfoque y pide a los estados miembros que creen una llamada entidad residual para resolver aquellos conflictos de consumo que no tengan un mecanismo específico. Este planteamiento es distinto al que había realizado el legislador español de 1993 (RD 693/93) que optó por un sistema general y público de resolución de conflictos con consumidores usando procedimientos de mediación y arbitraje, regulado hoy por el RD 231/2008. Eso significa que España cumple ya con la existencia de una entidad residual que sea capaz de acoger cualquier reclamación de quien pueda ser legalmente considerado como consumidor, y que el SAC va a ser una de las entidades acreditadas, pero el sistema no se cierra, como ya anuncia la EdM, III, par 9. Así, se admite cualquier ADR general o en sectores específicos - que es donde tiene más futuro-, privadas o públicas.

Además, este texto viene a explicar la exclusión que el art. 2,d hace de los conflictos de consumo de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (LMACM): no es que no sea posible mediar en conflictos de consumo, es que cuando al ADR escogida para solucionar este tipo de conflictos es la mediación, se aplicará en primer lugar la normativa específica, y la de mediación en lo que no la contradiga<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Recomendación de la Comisión, 98/257/CE, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y la Recomendación 2001/310/CE, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo.

<sup>4</sup> Sobre la mediación en consumo cfr. Blanco Carrasco, M. (2005). *Mediación y consumidores*. Madrid: Instituto nacional de Consumo. Contiene datos cuantitativos de la práctica de la mediación en España por parte de las diversas administraciones

<sup>5</sup> Hemos tenido ocasión de desarrollar este tema en Barral Viñals, I., "La mediación de consumo: determinación del marco normativo y diseño de la mediación institucional", en Esteban de la Rosa, F.,

Así, si este texto llega a entrar en vigor tal como está redactado -y sería raro que hubiera cambios demasiado significativos en este tema, ya que es uno de los mandatos de la Directiva que el Anteproyecto transpone- el sistema de reclamaciones de consumo fuera de los tribunales pasará a ser un conjunto abierto de entidades acreditadas, de naturaleza pública o privada (art. 17.1). El vigente sistema arbitral de consumo, que se acredita directamente según prevé el art. 17.3 por ser una sistema vinculante para el consumidor creado por una norma, será una más de las entidades acreditadas.

Por otra parte, y esta es también una gran novedad, este sistema abre la puerta a la prestación de servicios de resolución de conflictos privados a los que se permite de cobrar una tarifa por el servicio, que está limitada para los consumidores a 30 € (art. 11), pero no para las empresas. Ello supone que puedan existir ADR sectoriales, financiadas por las empresas, fórmula que funciona con éxito en otros países como el Reino Unido. La ley diseña un estatuto especial en estos casos, al que nos referiremos en el último epígrafe.

Finalmente, debemos añadir la voluntad de que, en lo posible, los conflictos sean resueltos mediante procesos electrónicos (art. 9,a) siempre que el sistema sea accesible para el consumidor, aspecto que relaciona este texto con el Reglamento 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. Esta conexión supone reconocer la gran versatilidad que las reclamaciones de consumo, especialmente las de pequeña cuantía, tienen para ser resueltas por medios electrónicos.

### **Caracteres del sistema: voluntario o no, vinculante o no**

El sistema se basa en el carácter voluntario de la sumisión a cada ADR. La voluntariedad ha sido siempre observada en el SAC y también es un principio evidente de la mediación (art. 6.1 LMACM). Por lo tanto, la sumisión es voluntaria tanto para las empresas como para los consumidores, y, por esta razón, la participación en un proceso de mediación o arbitraje en el SAC no puede ser impuesta. Sin embargo, el marco legal permite a las empresas que se adhieran al sistema público de mediación y arbitraje antes de un conflicto específico y para todos aquellos que los consumidores puedan presentar en el futuro en lo que se llama la oferta pública de adhesión a arbitraje, que comprende también la voluntad de acudir a la mediación previa. En consecuencia, las empresas se adhieren con carácter previo, y de forma voluntaria, y el acuerdo para iniciar un proceso de mediación se define una vez que un consumidor presenta una reclamación contra una empresa (art. 25 RD 231/2008).

Con todo, la principal novedad en este ámbito, siguiendo nuevamente a la DADR, es que se permite la posibilidad de que el sistema sea obligatorio si ello no supone cerrar el acceso a la vía judicial y si lo dispone una norma (Edm, III, 2). Esta expresión suscita dos comentarios. Por una parte, empieza a verse la correlación que existe entre la efectividad de estos sistemas y el hecho de que el empresario deba participar en ellos, pues el tratamiento de la adhesión a estos sistemas sólo

---

*dir, La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional y comparado, Valencia, Tirant Lo Blanch, previsto en 2015.*

desde la creación de confianza y la diferenciación de los empresarios en los distintos sectores no es suficiente, aún cuando el sistema es gratuito y público como viene sucediendo con el SAC, lo que hace que algunos sectores con alta conflictividad –como las telecomunicaciones– estén ralentizando el sistema ya que sus quejas suponen una clara externalización de la gestión de sus conflictos a coste cero. Con todo, cualquier tipo de obligatoriedad debe tener presente el alto volumen de reclamaciones que va a tener que gestionarse, por lo que parece poco probable en un sistema general como el SAC. Sin embargo, esta opción podría discutirse en el ámbito de ADR sectorializados y, de forma clara, en los altamente conflictivos. En cierta medida, este ha sido el camino escogido por el legislador catalán en la reciente reforma del Código de Consumo por Ley 20/2014, de 29 de diciembre, donde la mediación se convierte en obligatoria en materia de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda habitual –al menos la asistencia a una reunión informativa– (art. 132.4.3). En este ámbito, la voluntad de la ley es respaldar prácticas existentes hasta ahora en el ámbito de la administración o de los colegios profesionales sobre la renegociación de préstamos hipotecarios con los bancos.

Tampoco existe una única condición acerca de que la ADR sea vinculante o no. El SAC organiza un sistema que es vinculante tanto en la fase de mediación (art. 37 RDSAC, y aun más claramente el art. 132.3 CCon Cat) como en la de arbitraje (art. 57.1 RD 1/2007, de 16 de noviembre), y para ambas partes. Ahí radica parte de su efectividad. Con todo, otros modelos son posibles a la luz de la DADR y del Anteproyecto: En efecto, el art. 6 de éste último permite que las entidades acreditadas emitan una solución no vinculante y ello supone también la validez de fórmulas que puedan ser vinculantes sólo para una de las partes y no para la otra. La utilidad de esta fórmula se manifiesta en sistemas que sean vinculantes sólo para el empresario, y en cambio no para el consumidor. Trataremos de ellos más adelante, pues toman fuerza en sectores especialmente conflictivos.

Si el sistema es vinculante para ambas partes, la ley impone ciertas cautelas para asegurar que el consumidor comprende la trascendencia de someterse a este tipo de ADR en los principios de libertad (art. 6) y legalidad (art. 7). El primero de ellos supone que el consumidor no puede someterse previamente a un sistema determinado de resolución, antes de que surja el conflicto. Esa posibilidad había sido admitida por el RD 1/2007, en relación al arbitraje de consumo, y precisamente no se consideraba una cláusula abusiva aquella que imponía el sometimiento al SAC. Sin embargo, la UE ha sido siempre contraria a cualquier tipo de sumisión previa, entendiendo que el consumidor renuncia a su foro si lo hace antes del conflicto. Ello obligó a modificar el art. 57.4 RD 1/2007, para prever expresamente la falta de vinculación de estas sumisiones previas mediante la Ley 3/2014<sup>6</sup>. Este precepto va aún más lejos y prevé que, si se suscribe un convenio antes del conflicto, éste no vinculará al consumidor, en cambio tendrá para el empresario la consideración de aceptación del arbitraje. Así pues, añadimos, al arbitraje en el SAC y, eventualmente, a la fase previa de mediación. En este ámbito, el Código de Consumo de Cataluña, en su reforma mediante ley 20/2014, entiende que, en materia de préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda

---

<sup>6</sup> Cfr. apartado nueve del artículo único de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre («B.O.E.» 28 marzo)

habitual, el banco –o cualquier prestamista- acepta presuntamente el SAC si no ha comunicado su voluntad en contra al prestatario. La fuerza de esta disposición no está en la sumisión a un arbitraje de consumo, que excluye los procedimientos de ejecución y, por tanto, la ejecución hipotecaria. Su eficacia está en que, si se considera que la entidad bancaria adherida al SAC, se abre la fase de mediación previa al arbitraje de este sistema (art. 37 RDSAC). En mi opinión, es esta posibilidad la que puede ser eficaz ya que abre una ventana temporal -3 meses según el art. 132.4.3 CCon- para la renegociación del préstamo, en la cual no es posible acudir al juicio ejecutivo.

Por otra parte, si el procedimiento es vinculante para el consumidor, deberá informarse previamente de este dato (art. 13 Anteproyecto), con especial mención de que la solución que dé el órgano puede ser distinta de la que decidan los tribunales.

La segunda cautela en materia de procedimientos vinculantes es el principio de legalidad que enuncia el art. 8 y que la EDM (IV, par 4) define como "*...la aplicación en la decisión del conflicto del derecho imperativo del Estado miembro donde tenga su residencia el consumidor, exista o no, conflicto de Leyes*". Este es un punto interesante en el que la DADR innova, pues las recomendaciones anteriores se limitaban a enunciar un derecho de información sobre el marco legal aplicable al conflicto, pero quedaba lejos de la determinación de un principio de legalidad. Con todo, el anteproyecto entiende mal el mandato de la DADR: en efecto, el art. 11 de este texto europeo indica que este principio se observará en aquellos sistemas de resolución que impongan una solución, ya que en ellos el órgano decisor no puede resolver sin tener en cuenta el derecho imperativo por tratarse de derechos irrenunciables de los consumidores. Ello permitiría, por ejemplo, el análisis de oficio de la nulidad de una cláusula abusiva. Sin embargo, el legislador español habla de procesos vinculantes, y también lo es la mediación, una vez se ha acordado aceptar el procedimiento y se ha conseguido el acuerdo (art. L 5/2012). Así, sería deseable que el legislador corrigiera el texto del art. 8 enunciando el principio de legalidad sólo para aquellas decisiones impuestas a las partes por un tercero: es decir, al arbitraje y a las decisiones de defensores que sean vinculantes para el consumidor. Además, y en relación al arbitraje, este principio cuestiona que se mantenga el arbitraje de equidad como opción básica en este ámbito (art. 33 .1 RDSAC).

### **Los "decisores": garantías de independencia e imparcialidad**

La ley es vaga en el uso del concepto "decisor", aunque de forma plenamente consciente, ya que, como venimos indicando, uno de los cambios más importantes es que no se opta por una sola ADR, por lo que se busca una terminología que sea capaz de comprender situaciones tan diversas como, al menos, el árbitro, el mediador y el defensor. A pesar de ello, el término no es nada afortunado cuando se refiere a un mediador, ya que es máxima de este tipo de ADR que el mediador sea un facilitador del acuerdo al que llegan las partes por sí mismas, mientras que él permanece neutral (art. 8 LMACM) por lo que difícilmente encaja en este término. Si además, tenemos presente que la citada ley excluye expresamente la mediación en consumo de su ámbito, parece claro que la regulación de estatuto del mediador en consumo debe hallarse en el texto que estamos comentando, por lo que debe optarse por una terminología más abstracta usando el modelo de la

directiva que habla, en perífrasis, de órganos que facilitan o imponen una solución. La expresión decisor es, pues, no sólo vaga, sino claramente errónea. Además, debemos destacar la dicotomía "decisor"/entidad de resolución de conflictos del art. 22 Anteproyecto que es el mismo planteamiento que ya realiza el art. 5 LMACM en el ámbito de la mediación. El "decisor" es la persona física que trata directamente con el conflicto, en el marco de una "entidad de resolución de conflictos" que gestiona la prestación de servicios de este tipo: por ello sólo las personas físicas pueden ser decisores. Y, además, su formación requiere que sean expertos en derecho, lo que abona lo antes dicho en relación al principio de legalidad y el arbitraje de equidad. La responsabilidad por su actuación queda cubierta por la exigencia de un seguro, a no ser que se trate de personal al servicio de la Administración pública, lo que excluye a los mediadores y árbitros del SAC.

El texto dedica también varios preceptos a la garantía de la independencia y la imparcialidad de los "decisores", pues es consciente que estas dos características son básicas para la generación de un sistema de resolución de conflictos que cuente con la confianza del consumidor y también de las empresas. La imparcialidad es una nota común a la mayoría de técnicas de resolución de conflictos en que interviene un tercero y consiste en mantener un equilibrio o equidistancia entre las posiciones de las partes y se concibe como un deber. Por ello, el texto arbitra un mecanismo preventivo: la obligación de revelar aquellas circunstancias personales y profesionales que puedan afectar a la imparcialidad en un proceso concreto, por la especial relación con una de las partes (art. 23.3 Anteproyecto, igual que al art. 12.5 LMACM). Con todo, la última palabra la tienen las partes que puede confirmar su designación aun conociendo tales causas, pero el mecanismo queda limitado porque es deber del decisor asegurarse de que tales causas no afecten a su imparcialidad, deber que genera responsabilidad.

Otro aspecto interesante es la independencia, que huye de las concretas circunstancias del caso, y que se garantiza a partir de las características del nombramiento del decisor. El art. 23.1 a y c Anteproyecto contiene tres normas, directamente derivadas de la DADR, que pretenden garantizar la independencia: que los decisores sean nombrados para un mandato de duración suficiente para garantizar la independencia de sus actos -2 años-; que no puedan ser relevadas de sus tareas sin causa justificada, y que reciban su retribución de un modo que no guarde relación con el resultado del procedimiento. Estos tres extremos configuran un estatuto sólido para el decisor que garantiza que actuará de forma independiente y que, por tanto, su actuación será imparcial.

### **Los "sistemas especiales": el caso de los productos financieros**

El Anteproyecto prevé dos sistemas en régimen especial: el de los sistemas en la estructura o retribuidos por una empresa -que se admiten excepcionalmente- y los relacionados con productos financieros. Sin embargo, ambos van a confluir en uno sólo en la práctica inmediata.

El régimen especial está contemplado en la DADR, donde se prevé la acreditación de órganos con decisión no vinculante para el consumidor y dependientes de una empresa por ser retribuidos o empleados por ella. Esta posibilidad supone validar la existencia de entidades de resolución privadas y de una sola empresa; la

condición que pone el texto es que sean en "sectores de alta conflictividad" (EDM, III, par. 8, art. 17.4). Esta admisión viene a dar carta de naturaleza a la presencia de entidades sectoriales, donde se requiere un sistema de resolución de conflictos más adaptado a las especialidades del producto o de los conflictos dominantes en este ámbito.

Existen ya en la actualidad este tipo de entidades de resolución: en materia de seguros y de productos financieros se han desarrollado mecanismos evaluativos bajo la denominación de defensores del cliente<sup>7</sup>. Tales órganos nacen de la iniciativa de las empresas siguiendo el modelo sueco que, desde los años 70 crea ombudsmen en el ámbito de los derechos de los consumidores tomando prestada la idea del defensor del pueblo como instancia independiente encargada de canalizar las quejas de los ciudadanos frente a la administración, especialmente en sectores de estructura monopolística u oligopolística, para garantizar el derecho a reclamar del consumidor<sup>8</sup>. Desde la ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero se reconocen los defensores internos, que actúan en el ámbito de una única empresa o grupo de empresas y que entrarían dentro del régimen excepcional del art. 17.4 aunque falta en ellos nota esencial de alteridad: el defensor no es tercero porque forma parte de la organización de una de las partes en conflicto.

En este caso, además, las cautelas son superiores para garantizar la independencia y la imparcialidad, por razones del todo comprensibles: el periodo nombramiento no puede ser menor de 3 años, deben ser nombrados por un órgano paritario, es decir con representación de los consumidores mediante sus asociaciones y se extremen las cautelas para evitar vínculos entre el decisor y la empresa, incluyendo que éste participe en su consejo de administración hasta tres años después de cesar en la función e resolver conflictos. Además debe gozar de un presupuesto independiente (art. 25 y 26 Anteproyecto).

Algo diferentes son los llamados defensores "externos", es decir, aquellos esquemas con un único defensor para un grupo de empresas que supone la creación de un órgano de solución de conflictos altamente especializado que es capaz de marcar las buenas prácticas de ese sector. Su admisión está fuera del régimen especial ya que no puede considerarse que sea parte o retribuido por una sola empresa, lo que le da notas de alteridad suficientes como para ser considerado un tercero en el conflicto. A diferencia de la mediación y el arbitraje, estos son órganos evaluativos<sup>9</sup>: recaban la información sobre el conflicto a las partes y emiten una opinión en forma de resolución, donde el tercero imparcial sugiere una

---

<sup>7</sup> Debemos distinguir los defensores de los llamados servicios de atención al cliente de las empresas cuando la ley les obliga a tener este tipo de estructura, como las entidades de crédito o las empresas de telecomunicaciones, por poner algún ejemplo, y son solamente oficinas de gestión especializada que tramita y resuelve las reclamaciones de los clientes, por ello no son terceros ni pueden ser considerados ADR.

<sup>8</sup> El primero fue creado por propia iniciativa por el Banco de Bilbao en 1986, para las compañías de seguros, bajo la denominación de "defensor del asegurado", el primero es el de MAPFRE mutualidad, creado en 1994. Cfr. MARIMON DURAN, R., "La nueva regulación de los órganos de defensa del cliente bancario. La experiencia del servicio de reclamaciones del banco de España", en CUÑAT EDO, V., dir., *Protección de particulares frente a malas prácticas bancarias*, Estudios de Derecho judicial, núm. 55, Madrid, Consejo General del poder judicial, 2005, pág.215 ss.

<sup>9</sup> Cfr. CASANOVAS, P.- POBLET, M., Esquema general de los conceptos y ámbitos de la justicia relacional", en CASANOVAS, P., DÍAZ, L., MAGRE, J, POBLET, eds., *Materiales...*, op. Cit., pág. 21ss.

solución, sin imponerla a las partes, o imponiéndola sólo a una de ellas, en este caso, al empresario. En la práctica, las opiniones del defensor toman la forma de dictamen por lo que son especialmente útiles en ámbitos especializados y altamente tecnificados.

Estos sistemas, como ya hemos comentado, pueden ser vinculantes sólo para el empresario. En efecto, los esquemas asimétricos, han demostrado su eficacia en otros países europeos: tanto el *Ombudsman of Financial products* del Reino Unido; como el *Médiateur des assurances* francés –que, a pesar de su nombre, no es lo que entenderíamos por un mediador en nuestro contexto- participan de esta lógica. Son órganos financiados por las asociaciones empresariales, que ofrecen sus servicios de forma gratuita para el consumidor y que emiten un dictamen sobre la cuestión controvertida que es vinculante para la empresa. Así, el consumidor puede exigir el cumplimiento o, si decide no hacerlo, puede acudir a otras vías, entre ellas la judicial.

A pesar de las garantías adicionales, la situación de este tipo de órganos siempre puede ser objeto de discusión: lo único que puede avalar el sistema es la bondad de las decisiones, y, por ello, la activación de protocolos de actuación, de controles de calidad y de transparencia absolutamente detallados. Y esto es a lo que los órganos de este tipo ahora existentes –defensores del cliente- difícilmente cumplen, por lo que su acreditación va a venir condicionada a una profunda remodelación donde pueden ser muy útiles las experiencias de derecho comparado antes citadas.

Con todo, el Anteproyecto no está pensando en este tipo de entidades ya que, precisamente, excluye las entidades en materia de productos financieros donde anuncia una futura ley ad hoc que el gobierno tendría 10 meses para desarrollar desde al entrada en vigor del texto que comentamos (DA 4ª) y de la que resultará una única entidad acreditada. Este es el segundo régimen especial y debemos suponer que se reformará el sistema de la Ley 44/2002, cuya superposición de niveles (defensores, Servicio de Reclamaciones del Banco de España, etc...) crea una enorme confusión en un sector que, en la actualidad, es especialmente conflictivo. Mientras, podrá conocer las entidades que se acrediten, especialmente el SAC.

En definitiva, sorprende que el legislador haya optado por la validación de métodos evaluativos dependientes de una empresa en ámbitos de alta conflictividad si, allí donde existe este modelo que es en materia de productos financieros, el Anteproyecto los deja aparte, en espera de la nueva ley. Quizás sea el efecto buscado, lo cual sería todavía más grave.

### **Para concluir**

En la opinión de la autora, el texto incorpora interesantes novedades como la consolidación de diversos métodos alternativos de resolución de conflictos de consumo o la posibilidad de incorporar sistemas privados, obligatorios para los empresarios o no vinculantes para el consumidor, aunque en este caso, no debe descuidarse la aplicación estricta de las garantías de imparcialidad e independencia de los decisores. Por todo ello, merece un juicio global positivo, ya que permite que la resolución de conflictos de consumo genere un sistema de diferentes ADR

prestadas por entidades acreditadas, lo que supone un loable deseo de insistir en la calidad: esperemos que se consiga.

Sin embargo, se deja excesivamente indeterminado el régimen de entidades en sectores altamente conflictivos por ser muy especializados, donde las posibilidades que da la DARD no se aprovechan. Ello es especialmente grave en materia de productos financieros para los que se prevé una ley posterior: la consecuencia es que las prácticas existentes hasta hoy se dejan sin cobertura en un contexto en el que la conflictividad es -y continuará siendo- no sólo demasiado alta sino también socialmente inaceptable.