

**EL SISTEMA DE ADR/ODR
EN CONFLICTOS DE
CONSUMO: APROXIMACIÓN
CRÍTICA Y PROSPECCIÓN
DE FUTURO**

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de publicaciones

EL SISTEMA DE ADR/ODR EN CONFLICTOS DE CONSUMO: APROXIMACIÓN CRÍTICA Y PROSPECCIÓN DE FUTURO

Immaculada Barral Viñals (Directora)

Isabel Viola Demestre (Coord.)

Vicente Pérez Daudí (Coord.)

Autores:

ACEVEDO, Maria Fernanda

GARCÍA SÁNCHEZ, Isidor

BARRAL VIÑALS, Immaculada

PÉREZ DAUDÍ, Vicente

BONCOMPTE PUEYO, Elisabeth

SIBINA TOMÀS, Domènec

ESTANCONA PÉREZ, Araya Alicia

VERMEYS, Nicolas

GARCÍA ROQUETA, Carles

VIOLA DEMESTRE, Isabel

Colección: Atelier Civil

Director:

Joan Egea Fernández

Catedrático de Derecho civil de la UPF

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducire, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2019 Immaculada Barral Viñals (dir.), Isabel Viola Demestre y Vicente Pérez Daudí (coords.)

© 2019 Atelier
Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibros.es
Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-17466-62-6

Depósito legal: B-16804-2019

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	13
LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS CON CONSUMIDORES TRAS LA LEY 7/2017: LA MEDIACIÓN DE CONSUMO Y LOS OTROS ADRS	17
<i>Dra. Immaculada Barral Viñals</i>	
1. El contexto: la UE y el acceso de los consumidores a la justicia fuera de los tribunales	18
1.1. El acceso de los consumidores a la justicia mediante ADRs	18
1.2. De las ADR a las Online dispute Resolution (ODR)	20
2. El tándem de la Directiva 11/2013 y el Reglamento 524/2013.....	22
3. La LADRC; finalidad y ámbito de aplicación	24
4. El sistema abierto de entidades de resolución de conflictos	26
4.1. Las entidades de resoluciones Alternativa	27
4.2. Las entidades acreditadas	29
4.3. Las «entidades acreditadas de mediación» en el Decreto catalán 98/2014 ...	31
5. El sistema abierto de ADRs: procedimientos «vinculantes» y «no vinculantes»....	32
5.1. El <i>continuum</i> de ADRs	33
5.2. Procedimientos vinculantes y no vinculantes en la LADRC: una clasificación errónea.....	34
6. El estándar de calidad de las entidades acreditadas.....	38
6.1. Los Principios de funcionamiento	39
6.2. Los principios del procedimiento: libertad y legalidad	41
6.3. Los principios aplicables al tercero que interviene en el conflicto	43
7. La mediación de consumo después de la entrada en vigor de la LADRC	45
8. El procedimiento: regulación de mínimos.....	46
9. Coda: las obligaciones de información de los empresarios.....	47
Bibliografía	49
EL PROCEDIMIENTO DE ACREDITACIÓN DE LAS ENTIDADES DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS DE CONSUMO	51
<i>Isabel Viola Demestre</i>	
1. Introducción	51
2. Las entidades RAL	53
2.1. La entidad RAL acreditada.....	55

3. La autoridad competente acreditadora	65
4. El procedimiento de acreditación	67
4.1. El inicio: la solicitud	68
4.2. Desarrollo del procedimiento de acreditación	73
4.3. La terminación del procedimiento. La resolución	74
4.4. Exclusión	76
5. Casos particulares	77
5.1. Las Juntas Arbitrales de Consumo	77
5.2. Los servicios de atención al cliente	78
6. Consideraciones finales	80
7. Bibliografía	81
OPORTUNIDADES EXTRAJUDICIALES PARA DEUDORES RESIDENCIALES	85
<i>Elisabeth Boncompe Pueyo</i>	
1. INTRODUCCIÓN	85
2. Descripción del estudio sobre mecanismos por sobreendeudamientos en Cataluña	86
2.1. Procesos burocráticos	87
2.2. Aplicativo interactivo	88
3. Ámbito subjetivo de aplicación en las leyes con mecanismos de ayuda a deudores	89
3.1. Ámbito nacional	89
3.2. Deudores susceptibles de amparo por parte de la administración catalana ..	91
4. NATURALEZA DE LA DEUDA	97
4.1. Ámbito nacional	97
4.2. Normativa catalana	98
5. Status quo de la jurisprudencia del TC respecto a la intermediación hipotecaria ..	100
6. Dificultades teóricas de aplicación de la CHASES	104
6.1. Legitimación para iniciar el procedimiento	105
6.2. Procedimiento por medios electrónicos	107
6.3. «Big-data» financiera veraz y global del deudor	109
6.4. Posible discrecionalidad del técnico/intermediador	110
6.5. Formulario común y estandarizado de deudas para los acreedores	110
7. Corresponsabilidad bancaria en el aumento del sobreendeudamiento	111
8. Anexo 1 al Capítulo	113
9. Bibliografía sobre el tema	123
LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES, SU EVOLUCIÓN Y ADECUACIÓN A EUROPA	127
<i>Carles García Roqueta</i>	
1. La importancia social de las asociaciones de consumidores en España	127
2. De la necesidad de incorporar la mediación como sistema alternativo de conflictos al consumo y a las asociaciones de consumidores. Fases de esta mediación en consumo y normativa imprescindible	135
Sobre la formación	137
Los principios de la mediación aplicados a la mediación en consumo	138
Fases de la mediación en consumo	141
La Pre-mediación	141
La Predisposición al Beneficio Mutuo	142
El Posicionamiento en la Mediación	142
Cesiones en la Mediación	142
El acuerdo definitivo	143
El Seguimiento de los Acuerdos	143
3. Para concluir	146

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE CONSUMO: EN ESPECIAL, LOS CONFLICTOS DE CONSUMO QUE CONSTITUYEN UNA CONDUCTA TIPIFICADA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA	149
<i>Domènec Sibina Tomàs</i>	
1. Una aproximación a la actuación de la Administración Pública en relación a la resolución de conflictos de consumo	150
A) Resolución de conflictos sin ejercer potestades administrativas	150
B) Resolución de conflictos mediante el ejercicio de potestades administrativas	153
2. El derecho administrativo sancionador: inflación normativa y alta tasa de inaplicación.	154
3. El derecho administrativo sancionador en materia de consumo: inflación normativa, falta de sistemática y de coordinación entre los distintos ámbitos en los que la regulación protege al consumidor	159
A) La perspectiva del entramado de normas reguladoras de las infracciones y sanciones para proteger los derechos de los consumidores (bien jurídico protegido)	159
B) La perspectiva competencial	160
4. Las finalidades de las sanciones administrativas en materia de consumo.	162
5. La potestad sancionadora en materia de consumo: las singularidades de las infracciones que tipifican conductas constitutivas de un concreto conflicto de consumo (en especial las tipificadas por el hecho causar daños a un concreto consumidor o colectivo de consumidores)	167
6. El carácter reglado o discrecional del acto de inicio del procedimiento sancionador en materia de consumo. La posibilidad de no iniciarlo cuando ya ha sido resarcido el daño causado o resuelto el conflicto mediante mediación o arbitraje	173
LOS ADR OBLIGATORIOS Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.	179
<i>Vicente Pérez Daudí</i>	
1. Introducción.	179
2. El carácter obligatorio del ADR, vinculante o no.	183
3. La cláusula de mediación como contenido de un contrato privado entre las partes.	186
4. El derecho a la tutela judicial efectiva y la relación con otros derechos.	188
4.1. El carácter no absoluto del derecho a la tutela judicial efectiva.	188
4.2. El principio de proporcionalidad.	190
5. La obligación legal de acudir a un ADR.	191
5.1. La regulación legislativa	191
5.2. La doctrina del TJUE.	195
5.3. La doctrina del Tribunal Constitucional Español	197
5.4. La Doctrina de la Corte Constitucional Italiana.	203
5.5. Conclusión. La posibilidad de imponer un ADR previo si se permite el acceso posterior a los tribunales de justicia.	204
6. Análisis específico del carácter vinculante del procedimiento de ADR en el ámbito de la actividad financiera y de la protección de los usuarios de las compañías aéreas.	209
6.1. Transporte Aéreo.	211
6.2. El ámbito de la actividad financiera	214
7. Bibliografía.	215

ONLINE DISPUTE RESOLUTION PLATFORMS AS A PUBLIC SERVICE: HOW THE CYBERJUSTICE LABORATORY’S PLATFORM TO AID IN THE RESOLUTION OF LITIGATION ELECTRONICALLY (PARLe) IS TRANSFORMING THE CANADIAN JUSTICE SYSTEM	219
<i>By Nicolas Vermeys and Maria-Fernanda Acevedo</i>	
Introduction	220
Part I — PARLe Past and Present	222
A. How PARLe Works	223
1. Negotiation	225
2. Mediation	226
B. Why PARLe Works.	227
Part II — The future of ODR	233
A. Artificial Intelligence for ODR.	234
B. Incorporating Artificial Intelligence into ODR platforms	239
Conclusion	247
LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA Y PORTUGAL A TRAVÉS DEL DESARROLLO DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN CONSUMO	249
<i>Dra. Araya Alicia Estancona Pérez</i>	
I. Introducción	250
II. Análisis 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 en materia de consumo	253
1. Principios rectores y derechos de los consumidores en los mecanismos RAL en consumo.	255
2. Requisitos para la acreditación de las entidades RAL	257
3. Obligaciones de las entidades RAL	260
4. <i>Entidades RAL acreditadas</i>	262
III. Arbitraje como mecanismo RAL en consumo	263
1. Ámbito objetivo del arbitraje en consumo.	264
2. Tribunales arbitrales: composición unipersonal o colegiada.	265
3. Obligatoriedad del arbitraje.	266
IV. Mediación como mecanismo real en consumo	273
1. Ámbito objetivo de la mediación en consumo	275
2. Obligatoriedad de la mediación.	275
V. Reflexiones finales	279
1. Falta de concreción del mecanismo RAL: arbitraje o mediación	279
2. Garantía de información al consumidor: publicidad de las RAL	280
3. Procedimientos RAL para materias especiales y reclamaciones de consumo con obligación de atención y/o respuesta y resolución por parte de la Administración.	281
4. Asunción de los costes del procedimiento (Disp. Adicional Tercera).	284
VI. Bibliografía	285
COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO DE LA MEDIACIÓN	287
<i>Isidor García Sánchez</i>	
I. La posición institucional de la Abogacía Española	287
II. Aspectos relevantes del Anteproyecto de Ley	290
a) La «obligatoriedad mitigada»	290
b) La designación del mediador.	293
c) Comisión de Seguimiento / Foro para la mediación	294

d) La entrada en vigor de la ley	295
e) Efectos en las costas procesales	295
f) Justicia gratuita y mediación	296
g) Previsión presupuestaria	297
h) La mediación en los programas del Grado en Derecho	297

PRESENTACIÓN

Este libro hace públicos parte de los resultados del proyecto de investigación «**Préstamos hipotecarios, consumidores, mediación obligatoria y online dispute resolution**» (DER2015-63940-P) del Programa de excelencia I+D+i. También significa el cierre de este proyecto que nos ha ocupado durante los tres últimos años en una aventura investigadora que se inició el 14 de junio de 2016 con la sesión del kick-off en la que planteamos qué queríamos hacer.

El proyecto ha ido avanzando estos tres años ante la aparición de nuevas normas en la resolución alternativa de conflictos de consumo. En efecto, ha sido básica la aprobación 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. Por ello, uno de los resultados que se evidencia en los distintos capítulos del libro, es que este nuevo marco normativo supone la creación de un *sistema de ADR/ODR* —que hemos evidenciado en el título del libro— con nuevas normas, nuevos actores y nuevas cuestiones jurídicas a tratar. El objetivo del libro es analizar este sistema, resaltar sus elementos y analizando sus perspectivas de futuro.

Los primeros capítulos del libro se centran en el estudio de la nueva estructura del sistema y como ello ha supuesto un cambio evidente en la forma cómo el legislador español se había aproximado a esta cuestión. En efecto, desde 1993 la resolución de conflictos de consumo fuera de los tribunales se hacía, mayoritariamente, mediante un sistema público dependiente de las autoridades de consumo en diferentes niveles en las Juntas Arbitrales de Consumo, dedicadas a mediación y arbitraje. En este ámbito, la intervención de otro tipo de entidades privadas o del tercer sector era residual. Sin embargo, la nueva ley parte de un paradigma de total amplitud en las entidades que pueden llevar a cabo la resolución de conflictos —a excepción de las dependientes de un único empresario— que alterará el sistema de resolución de conflictos de ADR en nuestro país. Por ello, la aportación de Isabel Viola y la mía propia se dedican a analizar los aspectos más evidentes de este cambio de paradigma:

la Dra. Viola se acerca al tema del proceso de acreditación, es decir, del filtro de calidad que la ley diseña para que las entidades de resolución de conflictos puedan ser acreditadas y conectadas a la plataforma europea de ODR, destacando su complicación y las reiteraciones que se producen en algunos puntos. Mi capítulo, por otra parte, se dedica a los cambios más evidentes que la Ley 7/2017 introduce en el anterior sistema de ADR/ODR, señalando a la vez, ciertas ineficacias que la nueva regulación produce.

El nuevo sistema supone también la existencia de nuevos actores: en efecto, emergen con fuerza los prestadores de este tipo de servicios fuera del marco institucional de la Administración Pública. Así, destacan especialmente el caso de entidades sin afán de lucro: las asociaciones de consumidores, cuyo papel de defensores de los consumidores les reserva un lugar destacado en este nuevo esquema. De ellos trata el capítulo de Carles García, quien detecta en la formación uno de los principales retos en este ámbito y, a la vez, da elementos de análisis de las posibilidades de esta nueva etapa. También los abogados están llamados a tener un papel en el nuevo sistema: Isidor García se interroga sobre cómo superar la reticencia de colectivos de las profesiones jurídicas a la mediación en un análisis crítico del Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación. Finalmente, la Administración Pública también entra en escena: Domènec Sibina expone las posibilidades de los ADR en el ámbito de las iniciativas de intermediación hipotecaria o residencial y en el procedimiento sancionador de consumo; aspectos muy novedosos y que indican hasta dónde puede llegar el desarrollo del nuevo marco legal.

El sistema de ADR creado por la Ley 7/2017 produce también cambios a nivel conceptual: uno de los más interesantes y que plantea más cuestiones es el de la mediación obligatoria. Al iniciar el proyecto, este tema era candente con la aprobación de la modificación del Código de Consumo de Cataluña que preveía la mediación obligatoria en tema de préstamos hipotecarios, aunque luego fue declarada inconstitucional por temas competenciales (STC 54 /2018). Sin embargo, la ley 7/2017 prevé la obligatoriedad para el empresario en algunos sectores -transporte aéreo y servicios financieros- que analiza Vicente Pérez Daudí, en relación con el derecho a la tutela efectiva y los recientes pronunciamientos del TC al respecto. La conclusión es que este tipo de previsiones no la conculcan, si mantienen el acceso a los órganos judiciales, como el caso de la mediación. También Isidor García analiza la propuesta de «obligatoriedad mitigada» del anteproyecto que parece ser una buena solución de futuro

Para hallar una nueva perspectiva, se analizan experiencias de derecho comparado, como la portuguesa, a la que se dedica Araya Estancona. La autora destaca las opciones de este sistema que ha apostado por un reforzar las entidades acreditadas públicas y de los mecanismos de ADR en concreto, en una visión distinta a la del legislador español, por lo que sirve de contrapunto al análisis de éste. También se busca el referente de un derecho no europeo, que está en un desarrollo mas avanzado, como el canadiense. En este caso, se centra en los ODRs: Así, Nicolas Vermeys y M Fernanda Acevedo nos acercan a la experiencia de la plataforma quebequesa de resolución de con-

flictos de consumo *PARLe*, que utiliza procesos de negociación automática y de mediación y que avanza el protagonismo que en futuro tendrá la inteligencia artificial en este ámbito. En esta misma línea, Elisabeth Boncompte muestra los resultados de creación de formularios automatizados para la recepción y canalización de demandas de mediación residencial o de comisiones de sobreendeudamiento —CHASEs— para ser implantado en l'Agència de l'Habitatge, lo que ha dotado este proyecto de una dimensión práctica muy interesante.

Los proyectos de investigación son una obra colectiva de todos y cada uno de los miembros del equipo que se implican en llevarlo adelante con entusiasmo, como así ha ocurrido. Por ello, puedo afirmar que estos tres años han supuesto la oportunidad de aprender a trabajar juntos y que ha sido una experiencia tan agradable y fructífera que ya hemos decidido que continuará en el futuro.

Finalmente, querría agradecer a Isabel Viola y a Vicente Pérez Daudí —coordinadores de esta obra— su disposición en hacerla realidad y su esfuerzo constante para lograr que llegase a buen puerto. Y a todo el equipo, su voluntad decidida en que este libro sea hoy una realidad.

Immaculada Barral Viñals
Barcelona, 8 de junio de 2019