

Recibido: 7 junio 2018
Aceptado: 3 septiembre 2018

Arbitraje, vol. XI, nº 2, 2018, pp. 483–497

Recentísimas novedades en materia de arbitraje de consumo tras la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, sobre resolución alternativa de conflictos de consumo *

María Eugenia FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ **

Sumario: I. La Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 mayo 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y el Reglamento 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 mayo 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo. II. La incorporación a nuestro ordenamiento de las normas comunitarias: La Ley 7/2017, de 2 de noviembre. 1. La aparente liberalización del sector de los ADR de consumo. 2. La revisión del principio de adhesión voluntaria al arbitraje de consumo: A) La vinculatoriedad de los pactos previos de sometimiento a arbitraje para el consumidor; B) El cuestionable enfoque del principio de voluntariedad en la adhesión al arbitraje de consumo en determinados sectores; C) La vinculatoriedad de los pactos previos de sometimiento a arbitraje para el empresario. 3. El nuevo sistema de plazos en el arbitraje de consumo

Resumen: Recentísimas novedades en materia de arbitraje de consumo tras la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, sobre resolución alternativa de conflictos de consumo

La aprobación el día 21 mayo 2013 de sendas normas jurídicas en el ámbito de la Unión Europea representa un hito en la historia de la resolución alternativa de conflictos en materia de consumo. La Ley 7/2017, de 2 de noviembre, relativa a la resolución alternativa de conflictos de consumo introduce novedades de interés en lo que respecta al arbitraje de consumo. Al somero análisis de las mismas se dedica el presente trabajo. En primer lugar, la apertura del sistema de ADR a todo tipo de entidades públicas y privadas que deseen participar del sistema siempre que obtengan la oportuna acreditación; en segundo término, la "reformulación", para determinados sectores de especial problematidad, de uno de los principios basilares del arbitraje de consumo como es la voluntariedad en la adhesión y, por último, la importante reducción de los plazos para la admisión a trámite y la emisión del laudo. No constituyen objeto del presente estudio, sin embargo, las cuestiones relativas al procedimiento de acreditación ni lo referido a los principios por tratarse de cuestiones procesales y de aspectos plenamente incorporados a nuestro actual arbitraje de consumo.

Palabras clave: ENTIDAD ACREDITADA – PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD – ADR – ARBITRAJE DE CONSUMO – CONFLICTO DE CONSUMO.

* Comunicación presentada en el Congreso Internacional "Estrategias actuales en materia de Mediación y Arbitraje comercial", que tuvo lugar en la Universidad de Alcalá el 24 abril 2018.

** Profesora de Derecho mercantil. Universidad de Cantabria.

Abstract: Very New Developments in the Field of Consumer Arbitration after Law 7/2017, of November 2, on Alternative Dispute Resolution of Consumer Disputes

The adoption on 21st May 2013 of both legal provisions in the EU represents an important landmark in the history of the alternative dispute resolution about consumer protection. The Act 7/2017, 2nd November, about alternative consumer dispute resolution introduces important changes in the field of consumer arbitration. At first, it opens the ADR system to all public and private entities that can achieve the accreditation; it also reviews, for those specific fields with high number of disputes, one of the basic principles in consumer arbitration: the optional participation in the system and finally the radical reduction of the deadline to solve the disputes. This essay will not analyse another aspects of the Spanish act such as the proceeding for accreditation or the principles of the ADR system because of its exclusively administrative nature in the first case and because of the complete incorporation of these principles to our tradition that doesn't let to consider them as something new.

Keywords: ADR ENTITY – LIBERTY – ADR – CONSUMER ARBITRATION – CONSUMER DISPUTE.

I. La Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 mayo 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y el Reglamento 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 mayo 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo

Las políticas de protección al consumidor han ocupado un lugar destacado en la producción normativa en el seno de la Unión Europea desde prácticamente sus inicios. Inicialmente focalizada en el reconocimiento y atribución de derechos, el enfoque sustantivo se ha completado con una visión de carácter más procesal o instrumental tras la constatación de que el reconocimiento de derechos queda huérfano de cualquier eficacia si no va acompañado de medidas tendentes a facilitar la reclamación de los mismos. En este punto la opción de legislador comunitario es clara en favor de los denominados métodos extrajudiciales de resolución (conocidos por su acrónimo en inglés, ADR). Las recomendaciones de la Comisión 98/257/CE, de 30 marzo 1998, sobre los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y 2001/310/CE, de 4 abril 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo son algunos de los ejemplos del proceso de progresiva expansión de los ADR al que nos referimos¹ que culmina, al menos por el momento,

¹ Aun cuando el presente estudio se focaliza en los conflictos de consumo, la opción del legislador comunitario por los métodos de resolución alternativa no se refiere únicamente a ese ámbito sino que tiene cierta vocación de generalidad. Como ejemplo de ello pueden citarse las resoluciones del Parlamento Europeo de 25 octubre 2011, sobre modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito del Derecho civil, mercantil y de familia y de 20 mayo 2010 sobre cómo ofrecer un mercado único a los consumidores y los ciudadanos plantean que "cualquier enfoque global del mercado único que ofrezca resultados a sus ciudadanos debe desarrollar prioritariamente un sistema de recurso sencillo, asequible, rápido y accesible". De igual forma la comunicación de la Comi-

con la aprobación de sendos instrumentos normativos sobre la resolución alternativa de conflictos de consumo: el Reglamento 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

Este *tándem* normativo no hace sino ratificar la opción estratégica de la Unión Europea en favor de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos frente a las vías tradicionales de carácter judicial que tan poco apropiadas resultan para la especial morfología de los conflictos de consumo. El excesivo tiempo de resolución, el coste económico del proceso judicial en comparación con la reducida cuantía del conflicto así como la excesiva formalidad y rigidez del sistema tienen consecuencias doblemente perversas en tanto que desincentivan la reclamación por esta vía y de forma paralela favorecen determinadas prácticas empresariales contrarias a los derechos de los consumidores en la seguridad de que por puras razones de eficiencia económica muchas de ellas quedarán impunes. En el ámbito de las transacciones transfronterizas, tanto presenciales como *on line*, las dificultades de carácter estructural del conflicto se multiplican pues a la asimetría posicional ha de añadirse el hecho de que se manejen diferentes ordenamientos jurídicos en diferentes idiomas y, sobre todo, la circunstancia de tener que asumir un desplazamiento físico en caso de querer reclamar. La Directiva expone en su considerando séptimo que “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 aplicación de la presente Directiva, que los procedimientos de resolución alternativa cumplan unos requisitos de calidad coherentes aplicables en toda la Unión y que los consumidores y los comerciantes conozcan la existencia de dichos procedimientos”. Ambas normas refieren la ausencia de un desarrollo coherente de los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos en el ámbito de la Unión que son objeto de una disparidad “en términos de cobertura, calidad y conocimiento en los distintos Estados miembros”².

Entre las normas existe una relación de complementariedad en tanto que la Directiva aborda lo que podría denominarse como el régimen general de regulación de las ADR mientras que el Reglamento tiene un carácter más procedimental en tanto que no hace sino adaptar, para el caso de la contratación *on line*, una vía para resolver las disputas consecuente con el carácter digital de la transacción previa mediante la creación de una plataforma de

sión de 13 abril 2011 “Acta del mercado único– Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza– Juntos por un nuevo crecimiento” identifica la legislación sobre resolución alternativa de litigios como una de las doce prioridades para estimular el crecimiento, reforzar la confianza y avanzar en la realización del mercado único con particular importancia en el ámbito del comercio electrónico.

² Considerandos quinto y sexto de la Directiva 2013/11/UE.

resolución de conflictos en línea cuyo desarrollo y funcionamiento quedará a cargo de la Comisión Europea³. La plataforma se configura como una ventanilla única para los consumidores y usuarios garantizándose su fácil acceso (interactividad, diversidad de lenguas, etc.) y su gratuidad. Parece claro que razones de pura coherencia avalan la articulación, para el caso de la contratación *on line*, de medios de resolución alternativa de disputas que también tengan ese carácter digital y no coloquen al consumidor en la tesitura de tener que asumir un desplazamiento físico para litigar.

El legislador europeo, consciente de la heterogeneidad y desigual desarrollo de los sistemas de resolución alternativa en los diferentes Estados miembros, focaliza su atención en el aseguramiento de unas condiciones comunes de calidad aplicables a cualesquiera de estos sistemas en los que intervenga un tercero renunciando a cualquier pretensión armonizadora en relación con los tipos de sistemas y respetando las tradiciones jurídicas de cada Estado⁴. Centrada la atención en aquellos procedimientos de resolución de conflictos en los que interviene un tercero ajeno a las partes bien imponiendo la solución bien facilitando que sean ellas mismas quienes alcancen un acuerdo (art. 2.1º de la Directiva) lo cierto es que el sistema de ADR amplía su foco más allá de la mediación y el arbitraje con el propósito de asegurar que cualquier otra forma de ADR se desarrolle en idénticas condiciones de calidad. La conciliación, el *ombudsman* o incluso fórmulas híbridas entre ellas serían sistemas igualmente concernidos por la nueva regulación comunitaria⁵.

II. La incorporación a nuestro ordenamiento de las normas comunitarias: La Ley 7/2017, de 2 de noviembre

La incorporación a nuestro ordenamiento interno de la Directiva comunitaria se realiza muy recientemente con la aprobación de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre (BOE nº 268 de 4 noviembre 2017. Continuando con una lamentable tradición patria, la transposición de la Directiva se realiza con más de dos años de retraso con respecto a la fecha fijada por ésta en su art. 25: 9 julio 2015⁶.

³ El art. 5.1º del Reglamento encomienda a la Comisión la responsabilidad de su funcionamiento "incluidas todas las funciones de traducción necesarias a efectos del presente Reglamento, de su mantenimiento, su financiación y la seguridad de los datos con los que opere".

⁴ I. Barral Viñals: "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*, nº 4/2018. BIB 2018\7481

⁵ *Ibid.*, 7481 habla de un *continuum* de ADRs en alusión a la variedad de formas de resolución alternativa de conflictos cuya idoneidad habrá de analizarse en cada caso concreto.

⁶ El Gobierno sometió a información pública el anteproyecto en abril de 2015 pero la disolución de las Cortes Generales por la convocatoria de elecciones (recordemos que la imposibilidad de constituir gobierno tras las elecciones diciembre 2015 que obligó a realizar un nuevo proceso electoral en junio

La ley española de transposición de la Directiva ha sido objeto de contundentes críticas por entender que desaprovecha la oportunidad de abordar una regulación integral de los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos de consumo quedándose en una pobre obra de transposición mimética de la Directiva comunitaria focalizada en sólo una de las vías de resolución extrajudicial como es el arbitraje⁷. Esta omisión resulta especialmente criticable en relación con la mediación en los conflictos de consumo cuyo marco legal ha sido tradicionalmente insuficiente. Excluida del ámbito de aplicación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (art. 2.2º.d), la mediación únicamente contaba con una parca regulación en el RD 231/2008 de arbitraje de consumo (fundamentalmente en el art. 38 referido a “la mediación en el arbitraje”) que la configura como un instrumento que se integra en el procedimiento arbitral, como una mediación intraarbitral y no como una forma autónoma y diferente de resolución de conflictos⁸. De forma tal que la mediación que se realizara fuera de un procedimiento arbitral quedaría huérfana de cualquier regulación por estar expresamente excluida de la ley general. La derogación del art. 2.2º.d de la Ley de mediación obra de la Ley 7/2017 vendría, por fin, a reconocer la mediación de consumo como mecanismo autónomo de resolución de conflictos de consumo y a dotarle de un régimen jurídico⁹.

En cualquier caso, la Ley 7/2017, presenta algunos aspectos de interés en relación con el arbitraje de consumo sobre los cuales conviene detenerse siquiera mínimamente: en primer lugar, la apertura del sistema de ADR a todo tipo de entidades públicas y privadas que deseen participar del sistema siempre que obtengan la oportuna acreditación; en segundo término, la “reformulación”, para determinados sectores de especial problematicidad, de uno de los principios basilares del arbitraje de consumo como es la vo-

de 2016) truncó el proceso de tramitación iniciado que no fue nuevamente retomado hasta finales de 2016. I. Barral Viñals, *ibíd.*, 7481

⁷ M.J. Marín López, “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 de la persona encargada de la decisión del conflicto”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil–Mercantil*, nº 8, 2016. BIB 2016\80149. El autor refiere el estupor que le produce constatar que la norma nacional se ha quedado en esa pobre labor de transposición mimética renunciando a la posibilidad de establecer un marco normativo actualizado para todos los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos de consumo. Afirma asimismo que la forma en que se aborda el asunto resulta inadecuada por reduccionista en tanto que parece concebir como única de protección de los consumidores la presentación de reclamaciones obviando con ello otras vías igualmente aptas. La propia norma declara de forma abierta en su exposición de motivos que no tiene por objeto ni regular ni desarrollar procedimientos de resolución alternativa de conflictos sino que se limita a establecer los requisitos que buscan la armonización de la calidad de las entidades de resolución alternativa a las que pueden acudir los consumidores y los empresarios para la resolución de sus litigios.

⁸ E. Vázquez de Castro, “Resolución alternativa de disputas en materia de consumo ¿una nueva mediación?”, *Soluciones alternativas a los conflictos de consumo*, Granada, 2016, p. 97.

⁹ I. Barral Viñals, *loc. cit.*, 7481 crítica la situación a la que se ha visto sometida la mediación en asuntos de consumo durante los cinco largos años de vigencia de la ley de mediación.

luntariedad en la adhesión y, por último, la importante reducción de los plazos para la admisión a trámite y la emisión del laudo. No constituyen objeto del presente estudio, sin embargo, las cuestiones relativas al procedimiento de acreditación ni lo referido a los principios. Se trata en un caso de aspectos puramente procesales que no tienen mayor interés y en el otro de aspectos plenamente incorporados a nuestro actual arbitraje de consumo.

1. La aparente liberalización del sector de los ADR de consumo

Como hemos afirmado, una de las novedades que más interés ha suscitado es la conformación de un sistema de ADR abierto a cualquier entidad, pública o privada, que cumpla con determinados requisitos que la norma establece para la acreditación por parte de la Agencia española de consumo, seguridad alimentaria y nutrición (art. 26.1)¹⁰. De esta forma, es posible que en nuestro país la labor de resolución alternativa de conflictos de consumo, tradicionalmente encomendada a las juntas arbitrales de consumo, pueda completarse con la participación de otras entidades tanto públicas o privadas lo que supondría una importante merma en la relevancia que hasta el momento ha tenido el sistema arbitral de consumo que pasaría de ser el sistema hegemónico a un sistema más.

Sin embargo, esa aparente liberalización no es tal o al menos no tiene el alcance que en primera instancia cabría atribuirle¹¹. Y es que el art. 6, relativo al estatuto o reglamento de funcionamiento de las entidades que pretenden obtener la acreditación introduce en su apartado segundo una importante limitación. Según este precepto “cuando las entidades de resolución alternativa ofrezcan procedimientos con resultado vinculante para el consumidor se requerirá que la creación o constitución de dichas entidades se haya efectuado por una norma con rango de ley o reglamentario” lo que supone tanto como vedar al sector privado la acreditación para los procedimientos con resultado vinculante como es el caso del arbitraje de consumo que continúa con ello en manos del aparato institucional de las juntas arbitrales tanto de consumo como, en su caso, de transporte¹². Adicionalmente ha de tenerse en

¹⁰ Esta pluralidad se corrige en el caso del sector financiero y de transporte aéreo en los que únicamente se permitirá la acreditación de una única entidad que convivirá con el resto de entidades acreditadas que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos que podrán conocer de estos conflictos sectoriales siempre que las partes voluntariamente se hayan sometido a su decisión (Disp. Ad. 1ª y 2ª).

¹¹ M.J. Marín López, “Algunas cuestiones sobre el Anteproyecto de Ley...”, *loc. cit.*

¹² *Ibid.* Critica esta opción del legislador y afirma que en la práctica supondrá que el único mecanismo al que puede acudir el consumidor que busque una solución vinculante será el del arbitraje de consumo. Critica además que, dado que todos los Estados miembros están obligados a asegurar la existencia de una entidad de resolución alternativa complementaria a la que acudir cuando esté implicado un empresario establecido en su territorio y no exista una entidad de resolución alternativa competente, de suerte que se garantice la existencia, siquiera a nivel subsidiario, de una entidad de resolución que cumpla con las condiciones impuestas por la Directiva (arts. 5.1º y 5.3º), el legislador español no haya aprovechado la oportunidad para someter el sistema arbitral de consumo regulado

cuenta lo dispuesto en el art. 5.3º de la Directiva que exige a todos los Estados miembros garanticen la existencia de una entidad de resolución complementaria a la que el consumidor pueda dirigir sus quejas cuando no haya una entidad de resolución alternativa competente. Nuevamente, el sistema arbitral de consumo se articula como el mecanismo aplicable con carácter subsidiario a falta de entidad de resolución alternativa competente dando cumplimiento a la exigencia comunitaria que, sin embargo, no se recoge explícitamente en la norma nacional que la traspone probablemente por considerarse innecesario dada su obviedad postura que, a nuestro juicio, resulta criticable ya que, por muy definido que pueda estar el papel del sistema arbitral de consumo, una previsión en tal sentido podría prever conflictos competenciales a futuro si se diera el caso de que una entidad de ADR, pública o privada, adquiriese una implantación equiparable al actual sistema arbitral.

De todo lo expuesto puede inferirse que el sistema de ADR actual no se va a ver sustancialmente modificado y que la situación de preeminencia del sistema arbitral de consumo no se verá afectada. Todo ello sin perjuicio del grado de penetración en el sistema de ADR de entidades privadas tanto vinculadas al sector empresarial como de los consumidores¹³ que cabe vaticinar será apreciable en tanto que la acreditación actúa como un muy deseable marchamo de calidad para las entidades¹⁴. Es necesario realizar una matización adicional y es que el régimen legal resulta aplicable únicamente a aquellas entidades, públicas o privadas, que voluntariamente deseen acreditarse e integrar el sistema de ADR lo que permite que puedan existir entidades que realizan labores de resolución de conflictos que, por haber voluntariamente decidido quedar al margen o por no cumplir los criterios de acreditación, no se vean obligadas a aplicar en sus procedimientos los principios y criterios que la Directiva comunitaria articula con el propósito de garantizar de mejor forma los derechos de los consumidores lo que va en claro detrimento de las garantías del consumidor que acude a ellos¹⁵. La ley nacional únicamente sanciona la ausencia de acreditación con la prohibición de acceso al listado de entidades acreditadas y, con ello la posibilidad de intervenir en controversias transfronterizas, sanción inconsistente con el supuesto carácter tuitivo de la norma comunitaria¹⁶

por el Real Decreto 231/2008 a una verdadera labor de actualización y adaptación a la Directiva 2013/11/CE que únicamente ha sido puntualmente modificado para introducir los nuevos plazos para la admisión a trámite y para la emisión del laudo (Disp. Fin. 6ª).

¹³ Es importante destacar en este punto que, si bien la Directiva permitía optar, la Ley nacional no ha recogido ni la posibilidad de que sea el comerciante quien inicie la reclamación contra el consumidor ni tampoco la posibilidad de que las personas encargadas de la resolución del conflicto sean contratadas por el comerciante o retribuidas exclusivamente por él.

¹⁴ Así lo vaticina I. Barral Viñals, *loc. cit.* BIB 2018\7481.

¹⁵ M.J. Marín López, "Algunas cuestiones sobre el Anteproyecto de Ley...", *loc. cit.*

¹⁶ I. Barral Viñals, *loc. cit.* BIB 2018\7481 refiere, sin embargo, la solución portuguesa, mucho más contundente. En el país vecino aquellas entidades de resolución que no se hayan sometido al proceso de acreditación o no lo hayan superado podrán continuar ejerciendo sus funciones.

2. La revisión del principio de adhesión voluntaria al arbitraje de consumo

Los arts. 9 y 13 a 16 de la Ley 7/2017 conforman una amalgama normativa de difícil entendimiento que regula sin el debido discernimiento tanto los pactos previos de sometimiento a arbitraje como lo que propiamente constituye el convenio arbitral junto con el carácter de la resolución elaborada por el tercero¹⁷. Todo ello obliga a realizar un sobre esfuerzo de interpretación. Como hemos avanzado se regulan en este bloque cuestiones de diferente carácter que requieren una referencia individualizada.

El art. 9 de la Ley recoge uno de los principios vertebradores del arbitraje como medio de resolución alternativa de conflictos tanto en el ámbito sectorial de consumo como en el ámbito más general. Establece que, salvo disposición normativa en contra, ninguna de las partes está obligado a participar en un procedimiento arbitral y que en ningún caso la decisión vinculante que ponga fin a un procedimiento de participación obligatoria podrá impedir a las partes el acceso a la vía judicial. La voluntariedad del sometimiento al arbitraje ha sido reiteradamente señalada por la jurisprudencia constitucional como una condición sustancial (SSTS 43/1988, de 16 de marzo¹⁸, 15/1989, de 26 de enero¹⁹, 233/1988, de 2 de diciembre y 288/1993, de 4 de octubre, ambas de forma tangencial y fundamentalmente la STC 174/1995, 23 de noviembre sobre la validez del sometimiento a arbitraje articulado por la Ley de ordenación del transporte terrestre). En el mismo sentido tanto la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje (art. 9) como el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, de arbitraje de consumo (art. 24).

A) La vinculatoriedad de los pactos previos de sometimiento a arbitraje para el consumidor

En primer lugar, se analiza tanto la voluntariedad de sometimiento al arbitraje para el consumidor como la eficacia que para él tendría la resolución. Los arts. 13 y 15 se encargan de puntualizar, tanto para los casos de procedimientos con resultado final vinculante como no vinculante, que el consumidor no se encontrará obligado por los pactos de sometimiento que con carácter previo al surgimiento del conflicto haya podido suscribir. Se

¹⁷ M.J. Marín López, *loc. cit.*, 80149 afirma que la lectura de estos preceptos causa desasosiego y perplejidad y que no se comprende bien qué se regula en cada uno de ellos.

¹⁸ En su fundamento quinto afirma la sentencia que la norma que por aquel entonces regulaba el arbitraje (Ley de 22 diciembre 1953 por la que se regulan los arbitrajes de derecho privado) "permite, mediando contrato, deferir el conflicto al juicio arbitral de terceros para que lo resuelvan, bien mediante la aplicación de las reglas del Derecho, bien con sujeción sólo al 'saber y entender' de los árbitros que designen (art. 3 de la Ley)".

¹⁹ El fundamento jurídico quinto de la sentencia afirma que el arbitraje es "un 'equivalente jurisdiccional', mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada)".

trata, por lo demás, de una reiteración de lo que ya dispone con carácter general la propia Ley en su art. 9 y constituye un principio de honda raigambre en nuestro ordenamiento. En el mismo sentido el art. 57.4° de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios prohíbe cualquier pacto de sometimiento a arbitraje suscrito con anterioridad al surgimiento del conflicto²⁰.

La protección al consumidor se completa con la previsión del art. 15.3° de la Ley 7/2017 según el cual “El sometimiento del consumidor y del empresario al procedimiento ante una entidad de resolución alternativa de litigios de consumo cuya decisión sea vinculante requerirá, junto a la existencia de un acuerdo posterior al surgimiento del litigio, que en el momento de la prestación del consentimiento las partes sean informadas de que la decisión tendrá carácter vinculante, y de si la misma les impide acudir a la vía judicial, debiendo constar por escrito, o por otro medio equivalente, su aceptación expresa. Esta garantía de consentimiento informado no será de aplicación al empresario cuando se encuentre obligado, por ley o por su adhesión previa, a participar en dicho procedimiento”. Se trata, por lo demás, de una manifestación típica del derecho/obligación de informar al consumidor sobre sus derechos y obligaciones con el propósito de permitirle una verdadera conciencia sobre los mismos²¹.

²⁰ La redacción original del precepto suscribía la prohibición de pactos previos de sometimiento a arbitraje cuando los mismos se referían a arbitrajes distintos del de consumo probablemente por entender que éste último gozaba de garantías suficientes como para ser autorizado. M.J. Marín López, “Algunas cuestiones sobre el Anteproyecto de Ley...”, *loc. cit.* concluye que, aun cuando el art. 57 LGDCU se incluye dentro del capítulo II del libro I bajo la expresa rotulación de “sistema arbitral de consumo”, la prohibición ha de entenderse referida no sólo a los pactos de sometimiento a arbitraje de consumo sino a cualquier otro tipo de arbitraje privado. Para ello realiza una interpretación de *lege ferenda* al amparo de la Directiva 2013/11/UE y de la propia jurisprudencia constitucional. El autor critica, y nosotros suscribimos la crítica, el inapropiado uso del término “convenio arbitral” pues en tanto que se trata de un acuerdo que no es vinculante para el consumidor como la propia norma indica no puede tener la consideración técnica de convenio arbitral pues este es, por definición, el acuerdo que sí vincula a las partes y por cuyo efecto la controversia se somete al arbitraje.

²¹ L. M^a Miranda Serrano y M. Paniagua Zurera, “La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación: la tutela de la libertad negocial”, en L. M^a Miranda Serrano y J. Pagador López (coords.), *Derecho (privado) de los consumidores*, Madrid, 2012, p. 92 utilizan la expresión “conocimiento de causa” para definir la deseable situación en la que el consumidor toma sus decisiones contando con toda la información sustancial. Los arts. 8.f), 20 y 60 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios aluden al derecho a la información de los consumidores previamente constitucionalizado en el art. 51.2° CE. La calificación como verdadero derecho subjetivo de este derecho y los que le acompañan en el precepto se ha puesto en duda por F. Peña López: “Comentario al art. 8° en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario al texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras normas complementarias*, Cizur Menor, 2009, p. 116–122. No se consideran auténticos derechos subjetivos por el autor porque según su criterio no se reconoce al titular del derecho, en este caso el consumidor, poder coercitivo alguno ni sobre los empresarios (el otro polo de la relación contractual) ni frente al Estado en aquellos derechos que se refieren a éste de forma que el consumidor no puede compeler ni exigir comportamiento alguno por parte de los empresarios o del Estado. Del mismo modo tampoco se puede identificar un objeto claro de tales derechos lo que impide configurarlos como auténticos derechos subjetivos. En

B) El cuestionable enfoque del principio de voluntariedad en la adhesión al arbitraje de consumo en determinados sectores

El principio de voluntariedad en la adhesión al arbitraje de consumo que con carácter general se plasma en el art. 9 de la Ley 7/2017 no tiene idéntico valor para empresario y consumidor. Así, mientras para el consumidor se trata de un principio de valor absoluto, en el caso del empresario se contempla la posibilidad de que una norma especial pueda privarlo de efecto. El sometimiento *ope legis* quiebra el carácter contractual del arbitraje en tanto que una de las partes puede verse obligada a participar en el sistema. El precepto ha de ponerse en relación con las disposiciones adicionales primera y segunda que contemplan la creación de sendas entidades de resolución de conflictos a cuya jurisdicción habrán de someterse los empresarios del sector financiero y del transporte aéreo. La norma se refiere a la aceptación obligatoria y resultado vinculante para las partes. Se trata ahora de analizar si una disposición de estas características es respetuosa con el precitado principio de libre adhesión.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de analizar el principio de libre sometimiento al arbitraje en su sentencia 174/1995, 23 de noviembre sobre la constitucionalidad del art. 38.2º de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes que en su redacción original establecía lo siguiente: “Siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas, las partes someterán al arbitraje de las Juntas cualquier conflicto que surja en relación con el cumplimiento del contrato, salvo pacto expresado en contrario”. La sentencia responde a una cuestión de constitucionalidad por la posible vulneración del art. 24.1º CE pues, aunque es cierto que no impide el acceso a la vía judicial, lo condiciona a un pacto expreso, y el derecho a la tutela judicial efectiva no puede quedar condicionado a la obtención del acuerdo o consentimiento de la otra parte. El Alto Tribunal afirma que “Del precepto cuestionado no puede decirse, ciertamente, que imponga un obstáculo arbitrario o caprichoso para acceder a la tutela judicial efectiva, pues responde (...) a la plausible finalidad de fomentar el arbitraje (...) pero al hacerlo de forma que no pueda eludirse más que a través de un convenio entre todos los interesados, establece un impedimento para el acceso a la tutela judicial contrario al derecho de todas las personas a obtener la tutela

realidad se trataría de los principios generales del derecho de consumo, derechos básicos de los consumidores lo que implica que la actuación de los poderes públicos ha de ir encaminada siempre a la ejecución de los mismos, que la interpretación de cuales quiera normas en materia de consumo ha de hacerse teniéndolos como referencia. Pero en ningún caso se trata, según el autor, de un derecho subjetivo en el sentido técnico-jurídico del término. F. Peña López., *loc. cit.* p. 126. En contra de la consideración como mero derecho instrumental del derecho a la información se manifiesta M. Izquierdo Carrasco, “Capítulo IV. Derecho a la información, formación y educación”, en M. Rebollo Puig e M. Izquierdo Carrasco (dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios*, Madrid, 2011, p. 257 para quien se trata de un derecho que no es siempre ni esencialmente un mero instrumento o complemento de los otros derechos sino un derecho distinto cuyo contenido en muchos casos va más allá de lo necesario para la efectividad de aquellos.

efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (...) resulta contrario, como ya hemos dicho, al derecho a la tutela judicial efectiva que tienen todas las personas para obtener de los Jueces y Tribunales la protección de sus derechos e intereses legítimos (...) La autonomía de la voluntad de las partes —de todas las partes— constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Por tanto, resulta contrario a la Constitución que la Ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje de la Junta que es lo que hace en el párrafo primero del art. 38.2º. La primera nota del derecho a la tutela consiste en la libre facultad que tiene el demandante para incoar el proceso y someter al demandado a los efectos del mismo. Quebranta, por tanto, la esencia misma de la tutela judicial tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella. Esto es exactamente lo que hace el art. 38.2º, párrafo primero, de la LOTT, que, al exigir un pacto expreso para evitar el arbitraje y acceder a la vía judicial, está supeditando el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de una de las partes al consentimiento de la otra, lo que, por las razones que han quedado expuestas, resulta contrario al art. 24.1º CE”.

La resolución judicial tiene como efecto inmediato la eliminación del párrafo referido y con la aprobación de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre una reformulación del precepto del siguiente tenor: “Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado”. En redacciones posteriores del precepto no se ha alterado la sustantividad y únicamente se ha procedido a actualizar la cuantía de la controversia²²

²² La Ley 29/2003, de 8 de octubre, sobre mejora de las condiciones de competencia y seguridad en el mercado de transporte de carretera establece la cuantía en 6000 euros y posteriormente la Ley 9/2013, de 4 de julio, la eleva a 15.000 euros. La STC 352/2006, de 14 de diciembre ha tenido ocasión de analizar la nueva redacción del precepto y confirmar, esta vez sí, su adecuación al texto constitucional en tanto que respeta el principio de sometimiento voluntario al arbitraje. El fundamento jurídico cuarto establece que “hemos de concluir que la consecuencia jurídica cuestionada —sometimiento al arbitraje—, en cuanto puede ser excluida por la declaración de una sola de las partes, cuya formulación, además, puede producirse incluso después de la celebración del contrato, no resulta desproporcionada. De una parte, porque no merece tal calificación la vinculación por el silencio resultante de una disposición normativa referida a una actividad muy concreta (contratos de transporte terrestre) y en relación únicamente con las controversias de menor entidad económica. De otra, porque los contratantes no vienen obligados a formular aquella declaración en el momento mismo del perfeccionamiento o de la formalización del contrato sino que el *dies ad quem* para la expresión de su voluntad contraria a la intervención de las Juntas Arbitrales se pospone hasta el momento “en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratada” que es cuando ha de ponderarse especialmente la seguridad de las partes en la relación negocial, aquí en un aspecto tan relevante como es el mecanismo de resolución heterónoma de con-

A la vista de lo cual es razonable pensar que, a falta del correspondiente desarrollo legal al que la norma se refiere, la previsión de sometimiento obligatorio al arbitraje (o a cualquier otro procedimiento de resolución alternativa) que para las entidades financieras y de transporte aéreo se impone por las disposiciones adicionales primera y segunda se encuentran en contradicción con el texto constitucional.

C) La vinculatoriedad de los pactos previos de sometimiento a arbitraje para el empresario

Diferente es también el tratamiento que se realiza de los pactos previos de sometimiento a arbitraje que carecerán de cualquier efecto vinculante para el consumidor mientras que para el empresario *“el acuerdo será vinculante en la medida en que reúna las condiciones de validez exigidas por la normativa aplicable a dicho acuerdo. Este consentimiento no será necesario cuando el empresario se encuentre obligado, por ley o por su adhesión previa, a participar en dicho procedimiento”*. El acuerdo previo de sometimiento a arbitraje tiene para el empresario la naturaleza de oferta contractual irrevocable que permite al consumidor que así lo desee adherirse a la misma y perfeccionar el convenio arbitral²³. Ese pacto de sometimiento previo que para el empresario constituye una oferta de contrato, deberá reunir las condiciones de validez exigidas por la normativa aplicable a dicho acuerdo. Tratándose de un convenio arbitral habremos de remitirnos al art. 24 del RD 231/2008, de 15 de febrero, regulador del arbitraje de consumo que exige para la válida existencia de un convenio arbitral no sólo de la clara voluntad de las partes en tal sentido sino también que el convenio conste por escrito en un documento firmado por las partes o *“en intercambio de cartas, telegramas, telex, fax u otros medios de comunicación electrónica que permitan tener constancia del acuerdo considerándose cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo”*.

Para el caso de procedimientos con resultado vinculante el art. 15 de la Ley 7/2017 parece querer decir algo diferente a lo dispuesto por el art. 13 aunque un análisis más detallado permite descartar esta primera impresión. Efectivamente exige *“un acuerdo posterior al surgimiento del litigio”* lo que parece querer decir que los pactos previos de sometimiento carecerían de cualquier efecto ni para consumidores ni para empresarios. Si comparamos ambos preceptos advertiremos fácilmente que se refieren al mismo supuesto de hecho pues en uno y otro caso el pacto previo de sometimiento requiere para

flictos. No se aprecia, pues, la vulneración del art. 24.1º CE en relación con el art. 117.3º CE que se atribuye al precepto cuestionado.

²³ M.J. Marín López, *“Algunas cuestiones sobre el Anteproyecto de Ley...”*, *loc. cit.*, se refiere a esta cuestión y niega que se trate de una oferta pública de sometimiento a arbitraje pues la misma únicamente existe cuando se hace dirigida a un público indeterminado mientras que en el supuesto de referencia nos encontramos ante un documento contractual que únicamente tiene validez entre las partes que lo suscriben.

su conversión en verdadero convenio arbitral del consentimiento del consumidor posterior al surgimiento del conflicto. Lo que sí constituye un requerimiento adicional con relación al art. 13 es la obligación de que ambas partes sean informadas de que la decisión tendrá carácter vinculante y de si la misma les impide acudir a la vía judicial debiendo constar por escrito o por otro medio equivalente su aceptación expresa. Con el propósito de asegurar que las partes adquieran verdadera conciencia de la trascendencia del acuerdo que suscriben se introducen obligaciones de información y requisitos formales que no se prevén para el caso de los acuerdos del art. 13 pero que se sitúan en la línea del propio art. 24 del RD 231/2008, de 15 de febrero, regulador del arbitraje de consumo en lo que no es sino otra manifestación más de la corriente neoformalista del derecho de consumo. La irrupción de las normas de protección al consumidor ha supuesto un cambio de paradigma en este sentido al suponer una revitalización de las exigencias formales que hasta el momento ocupaban un papel²⁴. Ha de matizarse, sin embargo, que en el escenario de la moderna contratación de consumo la forma no es tanto un fin en sí misma sino que adquiere un carácter instrumental convirtiéndose en un medio a través del cual se garantiza la información al consumidor²⁵. Se concibe la información como la herramienta idónea para que el consumidor supere la situación de asimetría posicional que padece frente al empresario. Las más de las veces se persigue no tanto (o no solo) facilitar la actividad probatoria para el consumidor (papel tradicionalmente asignado a los requisitos formales) cuanto en mayor medida que éste tenga la oportunidad de reflexionar suficientemente acerca del verdadero significado de los actos que realiza (el denominado efecto psicológico de la forma²⁶) siendo capaz de formarse un consentimiento maduro. Es por tanto en relación con la obligación de informar al consumidor donde se deja sentir de forma más acusada la nueva concepción de la forma en los contratos²⁷. Se ha dicho que “el Derecho comunitario potencia la función informativa de la forma y formaliza todo tipo de informaciones”²⁸

²⁴ Como efecto colateral indeseado cabe citar que la excesiva burocratización o encorsetamiento formal de las relaciones negociales puede no solo suponer una merma de agilidad en estas o en su mera ineficacia por ausencia de funcionalidad. T. Echevarría de Rada, “El formalismo como característica del derecho de consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 1863, pp. 617–637

²⁵ M.P. García Rubio, “La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del derecho del consumo”, *Actualidad Civil*, nº 16–18, 1994, pp. 277–288 y en particular en la p. 278 califica estas exigencias formales vinculadas al derecho de información como forma *ad luciditatem* en tanto que persiguen únicamente asegurar la correcta formación del consentimiento contractual por el consumidor. En el mismo sentido se pronuncia T. Echevarría de Rada, *loc. cit.* p. 618 para quien las exigencias formales vienen a sustituir la función que tradicionalmente cumplen las reglas de capacidad y las destinadas a reparar los vicios del consentimiento.

²⁶ T. Echevarría de Rada, *loc. cit.*, p. 619.

²⁷ E. Arroyo Amayuelas, “¿Qué es forma en el derecho contractual comunitario de consumo?”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXI, 2008, pp. 519–542 habla de la formalización de la información.

²⁸ *Ibid.*, p. 525, con remisión a la doctrina alemana.

3. El nuevo sistema de plazos en el arbitraje de consumo

Otro de los puntos de interés que contiene la Ley 7/2017 se refiere a un aspecto de carácter puramente procesal pero de claras consecuencias en el plano de la justicia material como son los plazos tanto para admitir a trámite la reclamación como para dictar el laudo. Constituye una verdad comúnmente asumida que si alguna ventaja representa el recurso al arbitraje de consumo frente a los juzgados y tribunales ordinarios, es, precisamente, el ahorro de tiempo y que una justicia tardía no es justicia por el solo hecho de la demora. En esta línea se produce una sensible modificación del sistema de plazos ya de por sí breves que contiene el RD 231/2008, de 15 de febrero, regulador del arbitraje de consumo.

Efectivamente, los arts. 18.3º en relación con la admisión a trámite de la reclamación y 20.1º en relación con el plazo para dictar el laudo operan una modificación de los arts. 37.4º y 49.1º RD 231/2008, de 15 de febrero, regulador del arbitraje de consumo. De forma tal que el plazo para la notificación de la admisión o inadmisión a trámite (nótese que no es el plazo para dictar la resolución de admisión sino el plazo para notificar dicha resolución que, por definición ha tenido que dictarse con anterioridad) será de veintiún días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción en la junta competente de la solicitud o su subsanación. Con anterioridad a esta modificación el plazo era de treinta días (al no especificarse si los días son naturales o hábiles ha de aplicarse el art. 30.2º de la Ley 39/2015, de 1 octubre procedimiento administrativo común de las administraciones públicas en cuya virtud *“Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos”*). El recorte no sólo cuantitativo sino cualitativo por tratarse de días naturales frente a la anterior referencia a días hábiles es muy apreciable. Resta por ver el grado de cumplimiento en la práctica que, dado el importante nivel de saturación de las juntas arbitrales de consumo, puede atisbarse como escaso.

El plazo para dictar el laudo que en la redacción original del RD 231/2008, de 15 de febrero sobre arbitraje de consumo era de seis meses a contar desde el inicio del procedimiento arbitral (art. 49.1º). Con la reciente reforma el plazo para dictar el laudo sufre un muy notable recorte y se reduce a la mitad (noventa días) si bien esa reducción queda parcialmente compensada por la posibilidad de que la prórroga de dicho plazo, que antes era de dos meses como máximo, se extienda hasta los tres meses (la prórroga no podrá superar el plazo previsto para la resolución de litigio).

Bibliografía

ARROYO AMAYUELAS, E.: “¿Qué es forma en el Derecho contractual comunitario de consumo?”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXI, 2008, pp. 519–542.

- BARRAL VIÑALS, I.: "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*, nº 4/2018. BIB 2018\7481
- ECHEVARRÍA DE RADA, T.: "El formalismo como característica del derecho de consumo", *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 54, nº 1863, 2000, pp. 617-637
- GARCÍA RUBIO, M.P.: "La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del derecho del consumo", *Actualidad Civil*, nº 16-18, 1994, pp. 277-288.
- IZQUIERDO CARRASCO, M.: "Capítulo IV. Derecho a la información, formación y educación", en M. Rebollo Puig e M. Izquierdo Carrasco (dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios*, Madrid, 2011.
- MARÍN LÓPEZ, M.J.: "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 de la persona encargada de la decisión del conflicto", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 8, 2016. BIB 2016\80149.
- MIRANDA SERRANO, L.M. y PANIAGUA ZURERA, M.: "La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación: la tutela de la libertad negocial", en L. M^a Miranda Serrano y J. Pagador López (coords.), *Derecho (privado) de los consumidores*, Madrid, 2012.
- PEÑA LÓPEZ, F.: "Comentario al art. 8" en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario al texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras normas complementarias*, Cizur Menor, 2009, p. 116-122.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: "Resolución alternativa de disputas en materia de consumo ¿una nueva mediación?", *Soluciones alternativas a los conflictos de consumo*, Granada, 2016.