

# Sin acción no hay derecho. La necesidad de avanzar en sistemas de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo



Miguel Ángel Serrano Ruiz (Granada, 1986) es vicepresidente de FACUA. Doctor en Derecho por la Universidad pública Pablo de Olavide de Sevilla (UPO). Tras licenciarse en Derecho por la UPO, obtuvo el título de máster oficial en Derecho

Patrimonial Privado en el Mercado Global, impartido en esta misma universidad. Posteriormente, defendió su tesis doctoral en 2016. Se encuentra colegiado como abogado ejerciente en el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla. En 2019 pasó a formar parte como representante de la Fundación FACUA en la Cátedra de Consumo, firmada entre la Fundación y el Área de Derecho Civil de la UPO. Es autor del libro *El daño moral por incumplimiento del contrato*.

El Derecho de consumo en España ha experimentado un desarrollo notable en los últimos años, entre otras cuestiones gracias a las normativas que emanan de los órganos de la Unión Europea que buscan armonizar, en mayor o menor medida, los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Ha pasado de ser una materia que en sus orígenes era considerada como una rama menor del Derecho civil, integrada en el Derecho de contratos, a ser una disciplina con un peso importante en nuestra sociedad porque, como decía la archiconocida frase de John F. Kennedy, "*consumidores somos todos*".

Esto no quiere decir que el Derecho de consumo en España haya conseguido llegar a un estado óptimo donde realmente se haya logrado garantizar toda la protección que los consumidores y usuarios necesitan ante la desigualdad sufrida frente a los poderes fácticos que controlan el mercado. Sin embargo, aunque aún queda un gran margen de mejora, es indiscutible que, con sus debilidades, la protección del consumidor ha evolucionado favorablemente en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

Ahora bien, de entre todas las dificultades que la normativa de consumo sigue presentando actualmente para los usuarios en España, se encuentra el cómo ejercitar los derechos que el ordenamiento vigente les legitima, pues ¿de qué sirve que te reconozcan un derecho si en la práctica su ejercicio te resulta extremadamente complicado?

Salvo excepciones, los conflictos en consumo no suelen presentar una elevada cuantía. Esto supone que en muchas ocasiones el esfuerzo y la inversión en tiempo y, en el caso de que se requiera la contratación de procurador y abogado, de honorarios profesionales, no compensen al consumidor exigir judicialmente el cumplimiento de sus derechos. De ahí que en muchas ocasiones las empresas incumplidoras se crean impunes ante las obligaciones que, al menos en teoría, le impone la normativa vigente.

Todo lo señalado implica que en el sector del consumo es imprescindible que se garantice:

I. Que las Administraciones públicas dispongan del personal suficiente y de la intencionalidad política necesaria para vigilar los comportamientos empresariales que pudieran suponer una vulneración de la norma en vigor.

II. Que el legislador desarrolle procedimientos sancionadores donde, por un lado, se tipifiquen correctamente los comportamientos empresaria-

**Entre todas las dificultades que la normativa de consumo sigue presentando actualmente para los usuarios en España, se encuentra el cómo ejercitar los derechos que el ordenamiento vigente les legitima**

les que atenten contra los intereses de los consumidores y usuarios y, por otro lado, se recojan unas sanciones con una cuantía suficiente que garanticen que el empresario sancionado no obtenga un balance positivo por obtener mayores beneficios infringiendo la norma y abonando la sanción administrativa que cumpliendo correctamente con lo legalmente establecido.

III. Un sistema de métodos alternativos de resolución de conflictos que realmente sea eficaz, rápido, vinculante y gratuito, de forma que sea una opción factible para los consumidores de cara a intentar obtener una solución a su problema.

Es sobre este último punto, los métodos alternativos de resolución de conflictos, en los que debemos detenernos en estas páginas. Actualmente, estos métodos son variados, pudiendo ser clasificados con diferentes criterios. Uno de



ellos podría consistir en partir de si el medio alternativo es o no vinculante para las partes. Entre los sistemas vinculantes, sin lugar a dudas el que más peso posee es el arbitraje de consumo, sobre el que podemos mencionar brevemente que tiene su principal regulación en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo y en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Sin embargo, el gran déficit que presenta este método es que requiere de su aceptación expresa por

parte del poder empresarial para que pueda desarrollarse. Esto supone que haya sectores económicos donde al consumidor le es prácticamente imposible dirimir su controversia a través del arbitraje, pues las empresas directamente reniegan de esta figura o únicamente están dispuestas a someterse al arbitraje en casos concretos.

¿Qué ocurre cuando un método alternativo no funciona correctamente porque, por ejemplo, su funcionamiento se demora excesivamente en el

tiempo, o cuando su resolución no tiene que ser cumplida necesariamente por las partes? La respuesta parece sencilla, el consumidor tendrá que judicializar su conflicto, con todo lo que ello puede suponer, o tendrá que resignarse a no hacer valer sus derechos, o únicamente procederá a denunciar ante la Administración pública lo ocurrido y confiar en que, aunque no obtenga una solución sobre el fondo del asunto, al menos sí que pudiera existir la posibilidad de que se iniciase un expediente administrativo sancionador contra la empresa.

Probablemente, gran parte de las personas que lean estas líneas llegarían a la conclusión de que para evitar que los consumidores judicialicen su conflicto o que directamente no intenten proteger sus derechos, el legislador debería optar por crear unos sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos que fueran obligados para la empresa y en los que su resolución fuera vinculante para las partes. De esta forma, el consumidor podría optar bien por acudir a un método alternativo o bien por acudir a los juzgados y tribunales, adoptando esta decisión según las particularidades de su caso concreto y según las ventajas e inconvenientes que pudiera ofrecerle uno u otro sistema.

Sin embargo, nuestros legisladores no tienen tan claro que esta sea la solución. Sí tienen claro que quieren descongestionar los juzgados y tribu-

nales de demandas de consumidores, especialmente abundantes a partir del 2008 con la crisis económica, pero no que la solución deba pasar por facilitar al usuario un sistema alternativo de resolución de conflictos realmente atractivo.

Una muestra reciente de lo aquí indicado, la encontramos en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. Este Proyecto de Ley pretende hacer una gran cantidad de reformas en las principales normas procesales de España, entre ellas la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Entre todas estas modificaciones, el artículo 4 de este proyecto pretende incorporar la obligación de que en el orden jurisdiccional civil para que sea admisible la demanda se considere requisito *sine qua non* acudir previamente a un medio adecuado de resolución de controversias. Dicho sea con otras palabras, impone al demandante tener que iniciar un procedimiento extrajudicial previo y ello a pesar de que el afectado sea plenamente consciente de que difícilmente podrá conseguir una solución a su controversia a través de estos medios. Parece que con esta medida el legislador lo que pretende es que el ciudadano tarde más en llegar al juzgado y que con ello se descongestione algo su funcionamiento.

Personalmente entendemos que si el propósito del legislador es descongestionar los juzgados

y tribunales del orden civil, esto debe conseguirse a través de una dotación presupuestaria suficiente o, lo que es lo mismo, contratando el personal necesario para que funcionen con la celeridad precisa para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todo ciudadano. Intentar descongestionar a estos órganos a través de la imposición de un trámite previo al usuario, que implicará que tarde más tiempo del deseado en interponer una demanda desde que ha padecido

la controversia que pudiera dar lugar a la necesidad de acudir a los juzgados, no es admisible.

Por otro lado, en lo que respecta a los posibles procedimientos judiciales vinculados con los consumidores y usuarios, debemos manifestar que esta medida resultaría especialmente gravosa, pues no podemos olvidar que el consumidor no se encuentra en igualdad de armas con la empresa con la que puede haber tenido el conflicto.

Así, la imposición de acudir a mecanismos alternativos debería recogerse únicamente con respecto a la empresa, no para el ciudadano, quien debería poder decidir libremente si resolver el problema que sufre a través de estos sistemas alternativos o si acudir directamente a los juzgados, máxime cuando nos encontramos ante mecanismos alternativos que no van a ofrecer una solución al consumidor porque o sus resoluciones no son vinculantes para las partes o presentan un funcionamiento excesivamente lento.



Aunque, como señalábamos, el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal denota una clara falta de intención del legislador de mejorar el acceso a los sistemas de resolución alternativa de conflictos al limitarse a imponer su paso previo a estos pero sin mejorar su regulación, optando así por dificultar el camino a la jurisdicción ordinaria, también debemos indicar que existe un ejemplo reciente donde se modifica uno de estos sistemas para que sea de aceptación obligada y de resultado vinculante para la empresa.

Este caso es el de la Orden TMA/201/2022, de 14 de marzo, por la que se regula el procedimiento de resolución alternativa de litigios de los usuarios de transporte aéreo sobre los derechos reconocidos en el ámbito de la Unión Europea en materia de compensación y asistencia en caso de denegación de embarque, cancelación o gran retraso, así como en relación con los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida.

Esta orden supone sin lugar a dudas un gran avance en la protección de los consumidores en el sector aéreo, pues ofrece a los usuarios la posibilidad de acudir para determinados conflictos a un sistema gratuito que sí o sí debe ser aceptado por la aerolínea, y cuya resolución debe ser cumplida por la empresa (artículo 7.2: "*además, este procedimiento es: a) Gratuito para las partes, sin perjuicio de la asunción de los costes de*

*las pruebas por la parte que las haya propuesto; b) Para los pasajeros, de aceptación voluntaria y resultado no vinculante; c) Para las compañías aéreas, de aceptación obligatoria y resultado vinculante, sin perjuicio de su derecho a impugnar la decisión de la Agencia ante el juzgado competente; d) Para los gestores aeroportuarios adheridos previamente, de aceptación obligatoria y resultado no vinculante, y para el resto de los gestores, de aceptación voluntaria y resultado no vinculante").*

Ahora bien, cabe preguntarse, ¿por qué en materia de transporte aéreo el legislador opta por reforzar los procedimientos alternativos de resolución de conflictos? La respuesta parece encontrarse en la propia Exposición de Motivos de la Orden citada, y no es otra que, una vez más, el legislador comunitario vuelve a mirar hacia los consumidores y usuarios. Así, indica literalmente que "*la disposición adicional segunda de la Ley*

**La imposición de acudir a mecanismos alternativos debería recogerse únicamente con respecto a la empresa, no para el ciudadano**

*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, establece que será acreditada y notificada a la Comisión Europea una única entidad para la resolución alternativa de los litigios en que resulten de aplicación los Reglamentos de la Unión Europea en materia de protección de los usuarios del transporte aéreo; que la Agencia Estatal de Seguridad Aérea deberá acomodar su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la citada ley, a fin de que pueda ser acreditada como tal entidad de resolución alternativa de litigios en materia de derechos de los usuarios del transporte aéreo; y que, mediante orden ministerial, debe adoptarse el procedimiento de resolución alternativa de tales litigios, procedimiento que es de aceptación obligatoria y resultado vinculante para las compañías aéreas".*

Sin embargo, no todo iban a ser buenas noticias. Aunque la Orden TMA/201/2022 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, sólo será aplicable a partir del primer día del mes siguiente al de la publicación en el BOE de la resolución de la autoridad competente que acredite a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea como entidad de resolución alternativa de litigios en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo.

Pues bien, a fecha de redacción de estas palabras, meses después de la aprobación de la orden indicada, aún no ha sido publicada la resolución en el BOE que contempla a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea como entidad de resolución alternativa de litigios en el ámbito de la protección de los pasajeros en el sector aéreo.

Si tenemos en cuenta que en el verano de 2022 se han sufrido distintas huelgas de diferentes aerolíneas que han propiciado el retraso y la cancelación de diferentes vuelos en distintos aeropuertos, alguien podría pensar que, de forma interesada, la publicación en el BOE se ha ido retrasando para evitar que los consumidores puedan exigir a través de este mecanismo los derechos que tanto el Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero, como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que lo interpreta, han conferido a los pasajeros víctimas de una huelga del personal laboral de una aerolínea.

**Los derechos o facultades atribuidas al individuo por la norma jurídica nada son y nada representan si el mismo orden jurídico no procura su mantenimiento y defensa**

Por todo ello, a modo conclusión, podemos insistir una vez más en que, como ya ocurría en el Derecho romano, los derechos o facultades atribuidas al individuo por la norma jurídica nada son y nada representan si el mismo orden jurídico no procura su mantenimiento y defensa<sup>1</sup>.

Dicho sea, con otras palabras, de poco sirve que continuemos avanzando en el desarrollo y protección de los derechos de los consumidores y usuarios si paralelamente no se ofrece por el legislador unos mecanismos que faciliten de forma

efectiva al consumidor poder exigir el respeto y cumplimiento de sus derechos de un modo rápido, gratuito, justo y eficaz. Cuestión distinta es que el legislador nacional en algún momento tenga una voluntad política real de garantizar que esto ocurra.

1. Por todos, IGLESIAS, J. (2010), *Derecho romano. Historia e instituciones*, Ediciones Sello Editorial, S.L., Barcelona, p. 129.