

## **La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro**

**Marta BLANCO CARRASCO**  
Real Centro Universitario  
«Escorial-María Cristina»  
San Lorenzo de El Escorial

**Resumen:** Los ADR o Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos han sido incorporados al ordenamiento jurídico de numerosos países. En España destacan esencialmente el arbitraje, la conciliación y la mediación. Esta última goza de especiales características en el ámbito del consumo, habiendo sido recientemente regulado en el Real Decreto 231/2008 de 15 de febrero sobre el Sistema Arbitral de Consumo.

**Abstract:** ADR or Alternative Dispute Resolution have been already incorporated into the legal system of numerous countries. In Spain the arbitration, the conciliation and the mediation are the main ADR in place. Mediation enjoys special characteristics in the area of the consumption, having been recently regulated in Royal Decree 231/2008 of February 15 on the Arbitral System for Consumption.

**Palabras Clave:** Sistemas Alternativos de resolución de conflictos. Arbitraje. Mediación. Conciliación. Consumo. Consumidor. Junta Arbitral de Consumo. Conflicto.

**Key Words:** Alternative Dispute Resolution. Arbitration. Mediation. Conciliation. Consumption. Consumer. Consumer arbitration board. Conflict.

### **Sumario:**

#### **I. Concepto de mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos.**

#### **II. La mediación en el ámbito del consumo.**

##### *2.1. Antecedentes y regulación de la mediación de consumo.*

##### *2.2.1. Las Juntas Arbitrales de consumo.*

##### *2.2.2. Los órganos arbitrales.*

##### *2.2. Órganos que desarrollan la mediación en el sistema de consumo.*

##### *2.3. La actuación de mediación en el procedimiento arbitral.*

#### **III. Bibliografía.**



## I. CONCEPTO DE MEDIACIÓN COMO SISTEMA ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Desde hace ya unos años la mediación aparece como una figura novedosa en nuestro ordenamiento jurídico que da respuesta a una interesante demanda. El tiempo en el que vivimos se caracteriza entre otras cosas por la complejidad técnica que están alcanzando ciertos ámbitos, lo que hace cada vez más frecuente acudir a sujetos especializados en estos ámbitos para ayudarnos a entender y gestionar de la forma más adecuada aquello que es objeto de nuestro interés.

Uno de esos ámbitos donde con frecuencia se recurre a un tercero es precisamente el de la resolución de los propios conflictos. Junto a la posibilidad de acudir a un juez, y como consecuencia de la saturación de los tribunales de justicia y de los dilatados plazos para la resolución de conflictos, desde hace ya algunos años viene siendo frecuente recurrir a “otros terceros” para tratar de alcanzar la solución. Esto ha permitido identificar una serie de mecanismos, que se conocen como Sistemas Alternativos de Resolución de conflictos o ADR <sup>1</sup> (Alternative Dispute Resolution), entre los cuales se encuentran el arbitraje, la conciliación, el minitrial, y, por supuesto, la mediación.

Los ADR son *mecanismos que permiten mejorar el acceso a la justicia de los ciudadanos*, por ello su estudio debe encuadrarse dentro del llamado derecho de acceso a la justicia <sup>2</sup>.

---

1. PAZ LLOVERAS, E., y Asociación española para el derecho y la economía digital (coord. científico), *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España. Proyecto i+Confianza: Autorregulación y Sistemas Extrajudiciales Off-Line y On-Line de Solución de conflictos para Entornos de Comercio Electrónico. Estudio comparado, demostración y promoción de su uso en la industria*, AENOR, Madrid 2002, p. 10, se refiere a estos con el término MESOC (Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos), o HUERGO LORA, A., *La resolución extrajudicial de conflictos en el derecho administrativo, La transacción, el arbitraje y la reforma de los recursos administrativos*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2000, p. 15, que se refiere a ellas como *medios de resolución extrajudicial de conflictos*. También podemos encontrar TARC haciendo referencia a las Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos.

2. *Libro Verde sobre el acceso de los Consumidores a la justicia* (COM [93] 576 final de 16.11.1993) Fue reconocido como Derecho Humano en el art. 6 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos de Roma del 4 de noviembre de 1950.

El referido derecho se ha convertido en uno de los objetivos prioritarios de iniciativas legislativas y actividades europeas en el marco de protección del ciudadano, haciendo patente la necesidad de que *a todo derecho le debe corresponder una acción destinada a su reconocimiento en juicio*. Su importancia viene determinada fundamentalmente por la constatación de que una *adecuada protección del ciudadano* no consiste exclusivamente en el *reconocimiento* de una variedad exhaustiva de derechos subjetivos, sino, en gran medida, de que ese reconocimiento sea *efectivo*. Una efectividad que se consigue cuando se permite que el ciudadano goce de todas las garantías y posibilidades de recurso *reales* ante la vulneración de los mismos. Se trata, por tanto, *no solo de que existan vías de recurso que permitan al ciudadano defender cualquiera de los derechos que tenga reconocido, sino de que estas vías sean conocidas y adecuadas*, permitiendo alcanzar el objetivo que pretenden cumplir.

Esta afirmación ha permitido que, junto con la jurisdicción, se ofrezcan otros sistemas que permitirán, en determinadas condiciones, acceder a una satisfacción más rápida y efectiva de los derechos subjetivos vulnerados. Precisamente por esto, por su intento de evitar la jurisdicción, se denominan alternativos, puesto que ofrecen una alternativa a la solución al conflicto de forma judicial.

De acuerdo con lo anterior, debemos distinguir entre cauces jurisdiccionales y extrajurisdiccionales de solución de conflictos. Los primeros son aquellos que suelen denominarse erróneamente como “justicia formal”<sup>3</sup>, en el sentido de métodos institucionalizados y basados en la intervención de los órganos jurisdiccionales. Los cauces extrajurisdiccionales son aquellos mecanismos de solución de conflictos surgidos al margen del proceso y desarrollados por órganos no vinculados al poder estatal que, si bien no responde a las exigencias garantistas del poder judicial, se han revelado más aptos y adecuados en determinadas circunstancias.

Siguiendo lo manifestado tanto por la Comisión como por el Parlamento Europeo, los ADR tienen, entre otras, las siguientes características en común: requieren la intervención de una *tercera persona*, esta intervención debe ser *activa*, el acceso a los mismos debe ser *voluntaria* y el *resultado* de la intervención del tercero puede ser muy diverso (en unas ocasiones se limita a aproximar las posiciones de las partes, mientras que en otros casos emite una decisión que puede tener muy diferente alcance: pueden ser meras recomendaciones, de carácter no obligatorio para ninguna de las partes, como los Complaints Boards de países escandinavos u Ombudsman privados; puede ser una decisión obligatoria para el profesional como los ombudsman de los bancos; o puede ser obligatoria para ambas partes en el conflicto, como en el arbitraje).

---

3. BARONA VILAR, S., *Solución extrajurisdiccional de conflictos «alternative dispute resolution» (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant Lo Blanc, Valencia 1999, pp. 167-169.

En España, la incorporación de los ADR ha sido evidente, destacando especialmente las instituciones del arbitraje, la conciliación y, recientemente, la mediación.

El fenómeno de la mediación ha tenido en nuestro país un importante desarrollo en los años 90, practicándose en la actualidad en un amplio campo de relaciones jurídicas, ya sean laborales, familiares, políticas o económicas jurídicas. En todos estos ámbitos existe un elemento común que puede ser identificado como la propia esencia de esta figura, y es la *intervención, voluntariamente aceptada por las partes enfrentadas en un conflicto, de una tercera persona sin capacidad de decisión sobre el fondo del asunto*.

La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles <sup>4</sup> define la mediación en su artículo 3 como «un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este proceso puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el derecho de un Estado miembro» <sup>5</sup>. Asimismo ofrece una definición de mediador, afirmando que es «todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación».

Los principios fundamentales que constituyen la esencia de la mediación se encuentran perfectamente recogidos en las leyes autonómicas de mediación familiar. Siguiendo la Ley 1/2007 de 21 de febrero de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid (art. 4), estos principios esenciales serían:

– **Voluntariedad**; tanto para iniciar el proceso como para terminarlo. Las partes no están obligadas a acudir a mediación, siendo imprescindible su consentimiento expreso y libremente manifestado en lo que las leyes de mediación familiar denominan *el Acta Inicial de la mediación*.

---

4. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 25.4.2008 L136/3.

5. De una forma similar la Recomendación n.º R (98)1 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar la define como un «proceso en el que una *tercera persona*, el mediador, *imparcial y neutro*, *asiste* a las partes sobre los aspectos objeto de litigio para que *ellos mismos*, por medio de la *negociación* lleguen a acuerdos comunes». PAZ LLOVERAS, E., y Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital (coord. Científico), *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España, o.c.*, p. 16, afirma que «se trata de un procedimiento voluntario, informal y confidencial por el cual una tercera parte neutral (una o más personas), con una formación profesional adaptada a las necesidades del conflicto, asiste a las partes con el objeto de que éstas lleguen a un acuerdo por sí mismas. Las partes buscan en ese experto a un guía que escuche a los interesados y les ayude a llegar a un acuerdo mutuamente beneficioso».

– **Confidencialidad y reserva;** que trata de evitar que el mediador pueda ser llamado como testigo o perito en un eventual juicio, para lo cual se firma *el compromiso de confidencialidad* entre las partes que participarán en el proceso de mediación, incluido el mediador.

– **Imparcialidad y neutralidad;** cuya diferenciación no es sencilla. La imparcialidad debe ser entendida como la relación del mediador con las partes de forma que trata de evitar que una amistad o enemistad manifiesta del mediador con alguna de las partes pueda perjudicar el resultado del proceso. La neutralidad es entendida como la relación de mediador con el resultado del conflicto, de forma que no oriente el mismo hacia sus propios valores morales, religiosos o culturales, sino que debe respetar los propios de cada una de las partes.

– **Buena fe;** que trata de garantizar la actitud y actuación colaborativa de las partes en la solución del conflicto.

– **Asistencia personal;** una de las principales aportaciones de la mediación es precisamente la necesaria asistencia de las partes, debiendo ser ellas quienes escuchen al otro y realicen un esfuerzo de análisis y colaboración en la solución del conflicto.

– **Protección de intereses de menores o personas dependientes;** una de las funciones más importantes del mediador es velar por los intereses de estas personas presentes en el fondo de la negociación.

Estos principios tratan de garantizar la propia esencia de la mediación: su carácter *voluntario* y la *falta de capacidad del tercero de tomar una decisión sobre el conflicto*.

La función del mediador se dirige facilitar la comunicación, salvar las situaciones de impás que se producen en cualquier negociación ofreciendo alternativas de solución, y, fundamentalmente aportar una visión de futuro de las decisiones adoptadas. El mediador es también el garante de los intereses más necesitados de protección, como pueden ser los menores en los conflictos de familia o los consumidores en los conflictos de consumo, y del equilibrio de poderes de los mediados que les permita negociar en igualdad de condiciones.

Pero sin duda, lo que caracteriza a la mediación frente a otros ADR, es el hecho de que el mediador carece de capacidad decisoria sobre el resultado del conflicto, siendo las propias partes en conflicto quienes alcanzan el acuerdo mediante la asistencia personal a las sesiones de mediación y la participación directa y responsable en la búsqueda de la solución.

Es difícil encontrar una sentencia que satisfaga a ambas partes en conflicto, mientras que el acuerdo alcanzado en mediación es el resultado de la búsqueda de soluciones aceptables por las propias partes lo que aporta una mayor

responsabilización y cumplimiento de los términos del contrato. La mediación ofrece así una verdadera participación en la solución de los conflictos, en la que el juez solo debe intervenir en defecto de entre los propios involucrados.

## II. LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL CONSUMO

### 2.1. *Antecedentes y regulación de la mediación de consumo*

La aparición de la mediación en el ámbito del consumo se enmarca dentro de la especial atención que la Unión Europea concede al *derecho al acceso a la justicia de los consumidores*. Esta especial atención deriva de la constatación de que los procedimientos para la defensa del amplio elenco de derechos reconocidos a los consumidores no eran adecuados en determinados litigios de consumo, especialmente los de menor cuantía, por lo que se hacía necesario buscar no solo la *mejora y simplificación* de dichos procedimientos, sino desarrollar otras *alternativas* que aportasen otras bases conceptuales, otras metodologías de intervención y otras técnicas más apropiadas y más flexibles.

Han sido muchas las resoluciones europeas que analizan y tratan de garantizar el derecho de acceso a la justicia a través de la creación de nuevos procedimientos extrajudiciales, donde destacan especialmente la *conciliación, la mediación o el arbitraje*.

Entre las últimas iniciativas europeas en relación a los ADR destacamos:

- La determinación de los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de solución de conflictos, que se ha realizado a través de dos recomendaciones: la Recomendación de la Comisión relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (98/257/CE) <sup>6</sup> y la Recomendación de la Comisión relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (2001/310/ CE) <sup>7</sup>.
- La creación de dos redes europeas que facilitan la comunicación y el conocimiento de los ADR en el extranjero. Su objetivo consiste en facilitar el conocimiento por los consumidores de los procedimientos extrajudiciales no solo nacionales sino también internacionales, de forma que los litigios transfronterizos puedan ser también abordados.

---

6. DO L 115 de 17.4.1998, pp. 0031-0034.

7. DO L 109 de 14.4.2001 (2001/310/CE).

Estas redes son la *red extrajudicial europea* (EEJ-NET) <sup>8</sup> y la red para la solución extrajudicial de litigios en el sector de los servicios financieros, FIN-NET <sup>9</sup>.

- Por último es destacable el esfuerzo realizado a través del *Libro Verde sobre las medidas alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, COM (2002) 196 final, que remitió a todos los Estados miembros un cuestionario a fin de que valorasen la necesidad de una regulación de estos ADR a nivel europeo y determinar, en caso de que la respuesta sea afirmativa, de qué forma debía realizarse dicha regulación. Las respuestas vertidas por los diferentes países han permitido la elaboración de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles <sup>10</sup>.

En España, a pesar de estas directrices europeas, la mediación como ADR tiene un alcance limitado.

La vía de acceso de la mediación al ámbito del consumo la encontramos en el artículo 51 de la Constitución, al afirmar «1.- Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos». Es precisamente esa exigencia constitucional de una protección eficaz de los intereses de los consumidores la que justifica la necesidad de la mediación, puesto que aparece como un procedimiento que puede conseguir, en determinados casos y en ciertas circunstancias, una respuesta más adecuada que los procedimientos tradicionales los cuales no pueden hacer frente a las nuevas situaciones, circunstancias y necesidades creadas por la sociedad actual.

Desde este reconocimiento constitucional, se han promulgado numerosas leyes en relación a la protección de los derechos e intereses de los consumidores, siendo realmente escasas las referencias a la mediación en las mismas, si bien en los últimos años se viene manifestando un interés cada vez mayor por esta figura.

8. Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (2.000/C 155/01). DO C 155 de 6.6.2000. Se trata fundamentalmente de establecer una *base de datos* que recoja los órganos extrajudiciales que cumplen los requisitos de la Recomendación 98/257/CE y de facilitar la creación de puntos centrales nacionales de intercambio de información que permitan constituir una *red a escala comunitaria*. Asimismo, y siendo consciente de que existen órganos extrajudiciales de resolución de conflictos que *no cumplen* las indicaciones establecidas en la anterior recomendación, se propone su inclusión en dicha red, tratando de establecer unos criterios comunes que garanticen la calidad, equidad y eficacia de dichos órganos. Esta red comenzó oficialmente el 16 de octubre de 2001 y después de una primera fase experimental se elaborará un informe completo para evaluar su efectividad.

9. Se creó en febrero de 2001. Está limitada a los conflictos relativos a los servicios financieros y está prevista la elaboración de una guía que acerque más a los consumidores con este tipo de sistemas de resolución de conflictos.

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/fr/finances/consumer/adr.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/finances/consumer/adr.htm)

10. *Diario Oficial de la Unión Europea* 25.4.2008 L136/3.

Como *remisiones expresas* a este ADR, a *nivel estatal* solo es destacable el artículo 38 del *Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo*<sup>11</sup>, en el que centraremos nuestra atención en las próximas páginas.

Son más abundantes las remisiones expresas a la mediación a nivel autonómico. Así, los Estatutos de Autonomía<sup>12</sup> de las diferentes Comunidades Autónomas se refieren a la competencia en materia de mediación o sistemas alternativos de resolución de conflictos. A ello se añade que la mayor parte de los Estatutos del Consumidor o Leyes autonómicas de protección del consumidor se refieren a la mediación en mayor o menor medida<sup>13</sup>. Destacan la *Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de Baleares*, que en su artículo 29<sup>14</sup> reclama la regulación reglamentaria de la mediación estableciendo que el proceso deberá contener al menos una fase de alegaciones para el reclamado y otra de información para el reclamante; y la *Ley 16/2003 de 22 de diciembre de Estatuto de las personas consumidoras y Usuaris del País Vasco*, que también pone el acento en la necesidad de una reglamentación de la mediación en su artículo 12<sup>15</sup>.

---

11. «Artículo 38: Mediación en el procedimiento arbitral:

1. Cuando no existan causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto.
2. La mediación se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación, correspondiendo, no obstante, al secretario de la Junta Arbitral de Consumo dejar constancia en el procedimiento arbitral de la fecha de inicio y fin de la mediación, así como del resultado de esta.
3. En todo caso, quien actúe como mediador en el procedimiento arbitral está sujeto en su actuación a los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confiabilidad exigidos a los árbitros.»

12. Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio), artículo 49.2. Estatuto de Autonomía de Andalucía (LO 2/1,2007, de 19 de marzo), artículo 58.2.4. Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (LO 1/2007, de 28 de febrero), artículo 30.47. Estatuto de Autonomía de Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril), artículo 71.26<sup>a</sup>.

13. También se refieren a la mediación la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid; la Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de Consumidores y Usuarios de Asturias; la Ley 3/2003, de 12 de febrero del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de Canarias; la Ley 11/2005, de 15 de diciembre del Estatuto del consumidor de Castilla-La Mancha; la Ley 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Cantabria; la Ley 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Navarra y la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón.

14. Artículo 29: «Reglamentariamente se regulará el procedimiento administrativo de mediación en la atención de las denuncias y reclamaciones de los consumidores y usuarios, presentadas contra las empresas, profesionales o administraciones (...) El procedimiento deberá contener, al menos, una fase de alegaciones del reclamado y otra de información para el reclamante».

15. Artículo 12: «Las Administraciones públicas de Euskadi propiciarán, en colaboración con las asociaciones de personas consumidoras y usuarias, la disponibilidad para las personas consumidores y usuarias, así como para los profesionales y empresarios o empresarias, de sistemas

La mediación de consumo en España se desarrolla integrada en otro ADR, el arbitraje, de forma que *la mediación aparece como una actuación propia de los órganos arbitrales y dentro del sistema arbitral*.

El sistema arbitral viene regulado en la actualidad por la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre <sup>16</sup>, y por el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

Este Real Decreto viene a modificar, por primera vez desde su publicación, el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo. La necesidad de esta modificación se puso de manifiesto en la *Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios*, que se requirió al Gobierno para acometer importantes reformas.

En su Disposición Final quinta, habilita al Gobierno para elaborar un texto único refundido introduciendo todas las modificaciones realizadas en al Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios <sup>17</sup>. Esta previsión se cumplió con la publicación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Es destacable el título V de esta ley, que regula el acceso de los consumidores a la justicia al tratar sobre «procedimientos judiciales y extrajudiciales de protección de los consumidores y usuarios», en cuyo capítulo II se refiere al Sistema Arbitral de Consumo (artículos 57 y 58).

En su Disposición Final sexta <sup>18</sup> requiere que en el plazo de un año desde su entrada en vigor, el Gobierno, contando con el parecer de las Comunidades

---

operativos de resolución voluntaria de conflictos y reclamaciones en materia de consumo. Reglamentariamente se regulará el procedimiento administrativo de tramitación de las denuncias y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias presentadas ante las Administraciones públicas con competencias en materia de consumo contra empresas y profesionales, sin perjuicio de las actuaciones de inspección y sanción que correspondan. El procedimiento será voluntario para las partes, y se garantizará la atención de todas aquellas reclamaciones recibidas en cualquier soporte duradero que permita la identificación de la persona o personas reclamantes».

16. Ley 60/2003, de 23 de diciembre. *BOE* 309, de 26. 12. 2003.

17. «Disposición Final quinta. Habilitación al Gobierno para elaborar un texto refundido.

Se habilita al Gobierno para que en el plazo de 12 meses proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos.»

18. «Disposición Final sexta. Regulación del Sistema Arbitral de Consumo.

1. En el plazo de un año, desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, contando con el parecer de las Comunidades Autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Consumo y con audiencia del Consejo de Consumidores y Usuarios, dictará una nueva regulación del sistema arbitral de consumo, regulando también el arbitraje virtual.
2. Reglamentariamente se determinarán los supuestos en que podrá interponerse una reclamación ante la Junta Arbitral Nacional frente a las resoluciones de las juntas arbitrales territoriales sobre admisión o inadmisión de las solicitudes de arbitraje.

Autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Consumo y con audiencia del Consejo de Consumidores y Usuarios, dicte una nueva regulación del sistema arbitral de consumo, regulando también en arbitraje virtual. Esta previsión se ha cumplido recientemente con el ya referido Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

Entre las principales novedades introducidas por el Real Decreto 231/2008 destacan las siguientes:

1. Facilita la resolución de controversias inferiores a 300 euros, admitiendo la posibilidad de que sea un solo árbitro, y no tres como es habitual, el que resuelva el conflicto <sup>19</sup>.
2. Regula el arbitraje de consumo colectivo <sup>20</sup> y el arbitraje electrónico<sup>21</sup>.
3. Crea la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo <sup>22</sup> y el Consejo General del sistema arbitral del consumo <sup>23</sup>.

---

3. Reglamentariamente se establecerán los supuestos en que actuará un árbitro único en la administración del arbitraje de consumo.»

19. Según el artículo 19, esto será posible cuando las partes así lo acuerden o cuando lo acuerde el presidente de la Junta Arbitral de Consumo, y siempre que la complejidad del asunto así lo aconseje.

20. Regulado en el Capítulo V, Sección 2.<sup>a</sup>. Su objeto es resolver los conflictos originados cuando, por la misma causa, una empresa o profesional haya podido lesionar los intereses colectivos de los consumidores y usuarios y afecte a un número determinado o determinable de éstos. En el caso de que la empresa acepte someter el conflicto al arbitraje de consumo se llamará a los consumidores afectados para que defiendan sus intereses a través de la publicación en el Diario Oficial que corresponda según el ámbito territorial del conflicto.

21. Regulado en el Capítulo V, Sección 1.<sup>a</sup>, art. 51: «1. El arbitraje de consumo electrónico es aquel que se sustanciará íntegramente, desde la solicitud de arbitraje hasta la terminación del procedimiento, incluidas las notificaciones, por medios electrónicos, sin perjuicio de que alguna actuación arbitral deba practicarse por medios tradicionales (...)». Se admite que todas las actuaciones arbitrales puedan hacerse por vía electrónica, sustanciándose a través de la aplicación informática habilitada por el Ministerio de Sanidad y Consumo.

22. Es un órgano colegiado cuya función principal es establecer criterios homogéneos en el sistema arbitral de consumo y resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones del presidente de la junta arbitral en lo relativo a la admisión o no a trámite de una solicitud de arbitraje. Está integrada por un presidente, que será el de la Junta Arbitral Nacional, y por dos vocales, designados por un periodo de dos años por el Consejo general del sistema arbitral de consumo entre los presidentes de las juntas arbitrales territoriales. Así mismo contará con un secretario, que será miembro del personal del Instituto Nacional del Consumo, asistido por dos árbitros por período de 2 años por el Consejo general de Consumidores y usuarios. Su regulación se encuentra en los artículos 9 a 11 del Real Decreto.

23. Es un órgano colegiado de representación y participación en materia de arbitraje de consumo. Sus funciones, recogidas en el artículo 15 del Real Decreto, incluyen las de realizar propuestas para mejorar el sistema de arbitraje de consumo, aprobar programas de formación de árbitros, establecer criterios homogéneos sobre la creación de órganos arbitrales y especializados y habilitar instrumentos que favorezcan la cooperación y comunicación entre las juntas arbitrales y los árbitros. Su constitución viene regulada en el artículo 13 del RD, debiendo contar con un presidente, un vicepresidente y consejeros.

4. Se recoge una *mención expresa a la mediación en el procedimiento arbitral* en su artículo 38.

## 2.2. *Órganos que desarrollan la mediación en el sistema arbitral de consumo*

El sistema de arbitraje de consumo se estructura a través de las Juntas Arbitrales de consumo y los órganos arbitrales. Las primeras tienen un carácter permanente mientras que los segundos se constituyen con el objeto de resolver la cuestión litigiosa que se les somete.

### 2.2.1. Las Juntas Arbitrales de consumo

Es el órgano administrativo del sistema de arbitraje de consumo, puesto que es la que oferta y administra el servicio de arbitraje con carácter institucional. Concretamente el artículo 5 del RD 231/2008 establece que «son órganos administrativos de gestión del arbitraje institucional de consumo y prestan servicios de carácter técnico, administrativo y de secretaría, tanto a las partes como a los árbitros».

Se distinguen la Junta Arbitral Nacional y las Juntas Territoriales, constituidas estas últimas mediante convenio de colaboración entre las Administraciones y el Instituto Nacional de Consumo, y están integradas por un Presidente y un Secretario designados por la Administración de la que dependa la Junta Arbitral.

La Junta Arbitral de Consumo dirige el procedimiento arbitral para conseguir que el sistema arbitral de consumo funcione correctamente, encontrando entre las funciones que se le han encomendado la de *mediación* de los conflictos.

Este tipo de actuación no es nueva, puesto que el artículo 4 del ya derogado RD 636/1993, de 3 de mayo, recogía esta función como propia de las Juntas Arbitrales. El artículo 6 del actual Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema arbitral de consumo se refiere a ello en el apartado *f)*, al establecer entre sus funciones la de «asegurar el recurso a la mediación previa al conocimiento del conflicto por lo órganos arbitrales, salvo que no proceda conforme a lo previsto en el artículo 38».

La mediación es desarrollada por la Junta Arbitral de Consumo *antes de iniciar el procedimiento arbitral*, según pone de manifiesto el artículo 37.3 del RD 231/2008:

«En el supuesto de no apreciar la existencia de causas de inadmisión de la solicitud:

- a) Si consta la existencia de convenio arbitral válido en cualquiera de las formas previstas en el artículo 24, apartados 1 a 3, ambos inclusive, el presidente de la Junta Arbitral acordará la iniciación del procedimiento arbitral y ordenará su notificación a las partes.

En la resolución que acuerde el inicio del procedimiento arbitral constará expresamente la admisión de la solicitud de arbitraje, *la invitación a las partes para alcanzar un acuerdo a través de la mediación previa* en los supuestos en que proceda y el traslado al reclamado de la solicitud de arbitraje para que, en el plazo de 15 días, formule las alegaciones que estime oportunas para hacer valer su derecho y, en su caso, presente los documentos que estime pertinentes o proponga las pruebas de que intente valerse.

- b) Si no consta la existencia de convenio arbitral previo o éste no es válido, en el plazo previsto en el apartado 4, se dará traslado de la solicitud de arbitraje al reclamado haciendo constar que ésta ha sido admitida a trámite, *dándole un plazo de quince días para la aceptación del arbitraje y de la mediación previa en los supuestos en que proceda*, así como para, en su caso, constatar a la solicitud formulando las alegaciones que estime oportunas para hacer valer su derecho y, en su caso presentar los documentos que estime pertinentes o proponer las prueba de que intente valerse.

Transcurrido dicho plazo sin que conste la acotación del arbitraje por el reclamado, el presidente de la Junta Arbitral de Consumo ordenará el archivo de la solicitud, notificándose a las partes. En la notificación al reclamante de la resolución de archivo de actuaciones se hará constar expresamente la admisión a trámite de la solicitud de arbitraje.

Si el reclamado contesta aceptando el arbitraje de consumo, se considerará iniciado el procedimiento en la fecha de entrada de la aceptación de la Junta Arbitral de Consumo, debiendo dictar su presidente, no obstante, acuerdo expreso de iniciación del procedimiento. *En la notificación al reclamante del acuerdo de iniciación del procedimiento se hará constar expresamente la admisión a trámite de la solicitud de arbitraje y la invitación a la mediación previa, en el caso de que no conste realizado este trámite.»*

Al margen de la regulación recogida en el Real Decreto 231/2008, debemos apuntar que también pueden mediar de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor <sup>24</sup> (OMIC), entre cuyas funciones principales se

---

24. Son un servicio de información y orientación destinado a los consumidores y usuarios para que puedan ejercer adecuadamente sus derechos básicos como consumidores de productos y bienes, así como para la utilización de diferentes servicios, indicando, cuando sea necesario, dónde dirigirse exactamente para solucionar los problemas. La OMIC también soluciona y ofrece respuestas a las quejas, dudas y reclamaciones.

encuentran la de informar a los consumidores sobre la forma de realizar sus reclamaciones, informarles del sistema arbitral y, aquellas OMICs que lo deseen pueden *mediar* en los conflictos entre consumidor y empresario antes de iniciar el arbitraje o la reclamación judicial.

### 2.2.2. Los órganos arbitrales

Para cada litigo concreto será necesario nombrar un órgano arbitral, que será designado por el Presidente de la Junta Arbitral de Consumo entre todos aquellos que se encuentren acreditados, según establecen los artículos 16 y 17 del Real Decreto 231/2008.

Los órganos arbitrales pueden tener carácter unipersonal o colegiado. Serán *unipersonales* cuando las partes así lo acuerden o cuando así lo establezca el presidente de la Junta Arbitral, siempre que la cuantía del asunto sea inferior a 300 euros y la falta de complejidad del mismo así lo aconseje (art. 19 Real Decreto 231/2008). Serán *colegiados* en el resto de supuestos, constituyendo el Colegio Arbitral, que se integrará por tres árbitros según establece el artículo 20, elegidos entre los propuestos por la Administración, las asociaciones de consumidores y usuarios y las organizaciones empresariales y profesionales.

Entre las funciones que se atribuyen a estos órganos arbitrales se encuentra la de instar la *conciliación* de las partes.

El derogado Real Decreto 636/1993 recogía en su artículo 12. 4: «en trámite de audiencia, el colegio arbitral podrá intentar la conciliación entre las partes, que, de lograrse, se recogerá en el laudo.» El actual Real Decreto 231/2008 también hace referencia a esta actuación en el artículo 42.1, al afirmar que «el órgano arbitral dirigirá el procedimiento con sujeción a lo dispuesto en esta norma, pudiendo instar a las partes a la conciliación».

De esta forma se habilita al órgano arbitral para intentar *conciliar* a las partes, de forma que en caso de avenencia el resultado del arbitraje será un acuerdo. Este acuerdo podrá recogerse en un laudo, denominado “laudo por acuerdo” (art. 36 de la LA 2003), otorgando al mismo la fuerza vinculante y el respaldo ejecutivo judicial que tiene cualquier laudo.

De todo lo anterior se advierte la necesidad de distinguir dos actuaciones diferentes desarrolladas en el sistema arbitral de consumo: la mediación y la conciliación <sup>25</sup>. *La mediación* es una *función exclusiva de las Juntas Arbitra-*

---

25. ABELLÁN TOLOSA, L., «El sistema arbitral de consumo», en *Derecho de consumo*, en Tirant Lo Blanch, Valencia 2002, p. 400, afirma que «no cabe confundir la labor de mediación que compete a la Junta Arbitral con la función conciliadora que fija en el artículo 12.4 para el colegio arbitral».

*les de Consumo* que debe ser desarrollada *antes* <sup>26</sup> *de iniciarse el procedimiento arbitral*, y por lo tanto antes de la constitución del órgano arbitral. La *conciliación* es desarrollada por el *órgano arbitral una vez que se ha iniciado el procedimiento* <sup>27</sup>.

De esta forma, la mediación en el ámbito del consumo es considerada como un *paso previo al arbitraje*, que puede solicitarse:

- *Antes de la remisión al sistema arbitral*, mediante la presentación de la reclamación o queja ante las Asociaciones de Consumidores, los organismos de consumo como las OMICs o algunos órganos especializados de ciertos sectores como los seguros.
- *Una vez remitida la reclamación al sistema arbitral pero antes de conocerse el conflicto por el órgano arbitral*. Las Juntas Arbitrales desarrollarán la mediación antes de la constitución del órgano arbitral. Una vez constituido éste no podemos hablar de mediación, sino de conciliación, desarrollada por el árbitro único o por el colegio arbitral.

### 2.3. *La actuación de mediación en el procedimiento arbitral*

El RD 231/2008 recoge por primera vez en el sistema arbitral de consumo un artículo dedicado expresamente a la mediación.

---

26. Este carácter previo fue subrayado en el Proyecto del actual Real Decreto por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo y la mediación en el procedimiento arbitral, que se encuentra en estos momentos en trámite de consultas. En su Exposición de Motivos afirma que «se regula la mediación, como fase previa al arbitraje. Alcanzado el acuerdo de mediación, éste se elevará a un acta de cuya copia certificada se hará entrega a las partes. Si no se alcanza el acuerdo o las partes no aceptan la mediación, se inicia el procedimiento arbitral. Se asegura la imparcialidad y la no contaminación del árbitro estableciendo que quien haya intervenido en la mediación, no podrá actuar como tal». Continúa afirmando que «se racionalizan los costes del sistema fomentando la mediación y posibilitando que los conflictos de menor cuantía o complejidad sean resueltos por un único árbitro». También el artículo 23.4 se refiere a este carácter previo de la mediación, estableciendo en su apartado tercero «una vez admitida la solicitud se intentará una solución amistosa del conflicto a través de la mediación en los términos establecidos en los artículos 35 y siguientes, salvo que conste que ésta haya sido intentada sin efecto por la administración a la que esté adscrita la Junta».

27. ABELLÁN TOLOSA, L., «El sistema arbitral de consumo», *o.c.*, p. 428. El autor afirma que esta facultad de los árbitros «*es potestativa, no imperativa. En el ejercicio de esta potestad, los árbitros han de actuar con sutileza y eficacia; siempre será más positivo alcanzar una solución heterocompositiva por acuerdo de las dos partes que la imposición de un laudo, pero el Colegio Arbitral ha de ser muy cuidadoso para que en el intento conciliatorio no se adelante la posición que se adoptaría en el laudo*». El autor continúa manifestando en dicha página «el RDAC establece que la conciliación obtenida se incorporará al laudo: esta es una gran ventaja, puesto que así el acuerdo adquiere eficacia de cosa juzgada. Alguna doctrina (BADENAS CARPIO, J. M.) se muestra contraria a estas consecuencias y sostiene que una conciliación no puede adquirir eficacia de cosa juzgada».

«Artículo 38. Mediación en el procedimiento arbitral.

1. Cuando no existan causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto.

2. La mediación se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación, correspondiendo, no obstante, al secretario de la Junta Arbitral de Consumo dejar constancia en el procedimiento arbitral de la fecha de inicio y fin de la mediación, así como del resultado de esta.

3. En todo caso, quien actúe como mediador en el procedimiento arbitral está sujeto en su actuación a los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad exigidos a los árbitros.»

A pesar de lo destacable de encontrarnos ante la primera normativa estatal que se refiere a esta figura, es llamativa su imprecisión la hora de determinar qué entiende por mediación. Esta falta de concreción no es casual, según pone de manifiesto la propia Exposición de Motivos del Real Decreto 231/2008, cuando firma que entre los objetivos de dicha regulación se encuentra aclarar «el papel de la mediación en el procedimiento arbitral, *absteniéndose de regular este instituto de resolución de conflictos por confluencia con las competencias autonómicas sobre la materia*».

El referido artículo se limita a determinar:

- El momento en el que se desarrolla la mediación: admitida la solicitud de arbitraje.
- La necesidad de dejar constancia de su desarrollo por la Junta Arbitral.
- Los principios mínimos de la actuación del mediador: independencia, imparcialidad y confidencialidad.

Bastante más completo resultaba el *Proyecto del Real Decreto por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo y la mediación en el procedimiento arbitral*, que recogía todo un capítulo dedicado a la mediación (capítulo V), estableciendo lo siguiente:

«Artículo 35. Mediación en las Juntas Arbitrales de consumo.

1. Una vez admitida la solicitud de arbitraje, el Presidente de la Junta Arbitral, designará un mediador que intentará una solución amistosa del conflicto a través de la mediación, salvo que conste que ésta haya sido intentada sin efecto por la inadmisión a la que esté adscrita la Junta Arbitral.

2. La mediación en las Juntas Arbitrales de consumo se regirá por lo dispuesto en esta norma y, en lo no previsto por ella, por las disposiciones generales que resulten de aplicación.

#### Artículo 36. Los mediadores.

1. La designación de mediador deberá recaer en personal al servicio de la Junta Arbitral.
2. Será requisito para actuar como mediador en las Juntas Arbitrales ser licenciado en derecho o contar con una experiencia de al menos tres años en el ámbito de protección de los consumidores.
3. El mediador deberá respetar los principios de independencia, confidencialidad e imparcialidad a lo largo de toda su actuación.
4. Nadie que haya sido designado como mediador, podrá intervenir posteriormente en el mismo asunto como árbitro, ni en cualquier otro que tenga relación conexas con aquel.

#### Artículo 37. Fin de la mediación.

1. Si las partes, mediante acuerdo, dan por resuelto el conflicto, el mediador levantará un acta en la que consten los términos que pongan fin a la controversia, y expedirá copia certificada de ella una vez firmada por el reclamante y reclamado.
2. Si no existiera acuerdo, se devolverá el expediente al Presidente, a efectos de iniciar el procedimiento arbitral en la forma establecida en esta norma».

En nuestra opinión, el Real Decreto 231/2008 ha desaprovechado la oportunidad de establecer un cierto orden el caos que presenta la mediación de consumo en la práctica, pudiendo haber ofrecido unos criterios mínimos a las eventuales normas autonómicas, fundamentalmente en lo que a la función del mediador se refiere. Sin embargo el artículo 38 se limita a afirmar que «la mediación se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación».

Entre las cuestiones que desde nuestro punto de vista deberían haberse tratado en el actual artículo 38 destacan las relativas a la función del mediador, la formación del mediador y el resultado de la mediación.

Respecto a la primera cuestión, la *función del mediador*, debemos destacar que la falta de normativa existente en este sector ha facilitado que cada órgano desarrolle la mediación de la forma que considera más adecuada a las necesidades del servicio que presta. No existe un criterio claro en relación a cuales son las funciones del mediador, puesto que mientras algunos mediadores consideran que es suficiente la gestión del conflicto a través de una comunicación telefónica, otros consideran imprescindible el desarrollo de entrevistas conjuntas con ambas partes en conflicto.

Es destacable que tanto la doctrina como los propios mediadores han reconocido al mediador de consumo ciertas facultades que no ostenta en otros ámbitos de la mediación.

Se reconoce al mediador *la posibilidad de ofrecer una propuesta de solución formal al conflicto que las partes podrán aceptar o rechazar*<sup>28</sup>. Esta actividad ha llevado a determinados sectores a considerar que la mediación es un sistema heterocompositivo, puesto que la solución se da por el tercero, si bien sin carácter vinculante. El que las partes puedan aceptar o rechazar la propuesta realizada supone un reconocimiento de la autonomía de la voluntad que ha permitido a algunos matizar su postura y considerar la mediación como un sistema *heterocompositivo* de “menor medida” o de “bajo riesgo”<sup>29</sup>, considerándolo como una “intervención espontánea”<sup>30</sup> en la que las partes pueden rechazar, aceptar o modificar la solución propuesta.

Así mismo, algunos mediadores de consumo consideran como parte de sus funciones la posibilidad de abrir un *expediente sancionador*<sup>31</sup> cuando exista una negativa u obstaculización al desarrollo de la mediación. Este expediente se abre cuando *el comerciante o empresa* (no el consumidor) no ha colaborado en el proceso de mediación y consiste en entender que se estaría produciendo una *obstrucción a las funciones públicas de intermediación en materia de consumo*, actuación que se fundamenta en la LGDCU y en el RD de 1945/83 (artículo 5.1) que contemplan la posibilidad de sancionar la obstrucción a la tramitación e intento de solución de las reclamaciones.

Lo que si se ha recogido en el artículo 38 del Real Decreto 231/2008 son los principios mínimos que deben regir las funciones del mediador, que son la *independencia, la imparcialidad y la confidencialidad*<sup>32</sup>.

Para determinar qué se entiende por tales principios es necesario remitirse a lo establecido en la Recomendación relativa a los Principios aplicables a los Órganos Responsables de la Solución Extrajudicial de los litigios en materia de consumo (98/257/CE)<sup>33</sup> y a la Recomendación de la comisión de 4 de abril de 2001 relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo.

---

28. Vid. BLANCO CARRASCO, M., *La mediación de consumo en España. Estudio sobre la práctica de la Mediación de Consumo en España según los mediadores*, Memoria de Investigación, UNAF, Madrid 2001.

29. PAZ LLOVERAS, E., y Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital (coord. científico), *Libro Blanco ...*, o.c., p. 16. «Es un procedimiento heterocompositivo de bajo riesgo, ya que las decisiones son no vinculantes y las partes, incluso el mediador, puede retirarse del procedimiento en cualquier momento».

30. CALVO SÁNCHEZ, M. C., «El Proceso Penal y sus alternativas: el procedimiento arbitral», en *Arbitraje, Mediación y Conciliación*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid 1995, p. 216.

31. Vid. BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y Consumidores ...*, o.c.

32. Vid. BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y Consumidores ...*, o.c., pp. 401 a 444. Tercera Parte, Capítulo 5.º, El proceso de Mediación de consumo.

33. DO n.º 115, de 17.4.1998, pp. 0031-0034.

Se trata de garantizar la independencia <sup>34</sup> del órgano responsable de la toma de la decisión fundamentalmente a través de criterios de capacidad, experiencia, competencia y representación paritaria. En definitiva, se trata de asegurar la imparcialidad y neutralidad de su acción.

*El principio de imparcialidad* supone, según pusimos de manifiesto anteriormente que el mediador no tiene ningún tipo de relación con las partes, es decir, que no representa los intereses de ninguno de ellos y debe abstenerse de actuar en el caso de que tenga una relación personal o profesional. Por lo tanto, es un principio que afecta al mediador con las partes.

*El principio de neutralidad* se refiere a la relación del mediador con el resultado del conflicto. Esto supone que no podrá imponer un acuerdo determinado (y por lo tanto, en principio, tampoco se permitiría ninguna táctica de presión) y no debe orientar a las partes a acuerdos que se correspondan con su escala de valores.

Algunas actuaciones del mediador de consumo pueden encontrarse en la frontera de lo que la imparcialidad y neutralidad requieren, como por ejemplo la labor de información y asesoramiento. Algunos autores consideran que en mediación no se puede asesorar jurídicamente a las partes «ya que mientras que las primeras (la información) conservan intacta la imparcialidad del mediador los consejos suponen una evaluación de las circunstancias particulares y la recomendación de una acción específica que pondría en peligro su imparcialidad respecto a las partes. La función del consejo jurídico propia de los abogados, no de los mediadores» <sup>35</sup>. Otros autores afirman que la intervención del mediador de consumo debe ser a lo sumo informadora del procedimiento a seguir, de otros procedimientos existentes, de la finalidad de la reunión, limitándose asimismo a ofrecer una opinión sólo cuando las partes le cuestionen cómo deberían resolver el problema, a no ser que haya una ignorancia o incapacidad manifiesta que muevan al mediador a tratar de suplir esa información deficiente de una de las partes.

---

34. Cuando la decisión se adopte de *forma individual*, esta independencia estará garantizada por las medidas siguientes:

- La persona designada tendrá la capacidad, la experiencia y la competencia, en particular en materia jurídica, necesarias para la función,
- La duración del mandato de la persona designada deberá ser suficiente para garantizar la independencia de su acción, sin que ésta pueda ser destituida sin motivo justificado,
- Cuando la persona designada sea nombrada o remunerada por una asociación profesional o por una empresa, no deberá haber trabajado para dicha asociación profesional, ni para uno de sus miembros, ni para la empresa en cuestión, durante los tres años anteriores a su entrada en funciones.
- Cuando la decisión se adopte de *forma colegiada*, la independencia del órgano responsable de ella Cuando puede garantizarse mediante la representación paritaria de los consumidores y de los profesionales o por el respeto de los criterios antes enunciados.

35. REQUENA, M., *Propuestas del Consejo de Europa sobre formación y uso de la mediación. Jornadas de mediación para la ruptura de la pareja*, ATYME, Madrid, 24 y 25 de septiembre de 1999.

Como expresión de este principio de imparcialidad y neutralidad es básica la confidencialidad del mediador. Su capacidad y competencia se verían perjudicadas si no se ofrece una desvinculación con el eventual proceso posterior que pueda desarrollarse. La propia LA de 2003 ha establecido la importancia de este aspecto en el proceso arbitral, puesto que el artículo 24.2 establece que «los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales»<sup>36</sup>.

Habría sido conveniente recoger en el artículo 38 del Real Decreto 231/2008 lo que ya se planteaba en el Proyecto de elaboración del mismo, Proyecto del Real Decreto por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo y la mediación en el procedimiento arbitral, cuyo artículo 36. 4 establecía que «nadie que haya sido designado como mediador, podrá intervenir posteriormente en el mismo asunto como árbitro, ni en cualquier otro que tenga relación conexa con él».

La vinculación entre la mediación y el arbitraje que se establece en el ámbito del consumo hace imprescindible poner de manifiesto grandes diferencias entre el arbitraje y la mediación:

- La diferente función de los terceros: el árbitro emitirá un laudo, mientras que al mediador a lo sumo se le reconoce la posibilidad de emitir una propuesta de solución que las partes harán suya aceptándola o rechazándola, pero en ningún caso vinculante para las partes de forma directa.
- El diferente alcance de la decisión del tercero. El laudo es ejecutivo y la sumisión al arbitraje constituye una excepción procesal, dado que excluye el conocimiento del conflicto por la jurisdicción. Sin embargo, el acuerdo de mediación no es ejecutivo, y la sumisión a la mediación no es objeto de excepción procesal, puesto que, como recoge la Unión Europea en numerosas resoluciones y recomendaciones anteriormente mencionadas, los ADR no pueden obstaculizar el derecho a acceder a la jurisdicción puesto que se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva.

Respecto a la relación de estos procedimientos con el proceso judicial, el Consejo estableció «Considerando que un órgano sólo puede ser imparcial si en el ejercicio de sus funciones no está sometido a presiones que podrían

---

36. CHILLÓN MEDINA, J. M., y MERINO MERCHÁN, J. F. «Valoración crítica de la Nueva ley de Arbitraje», en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, n. 99, 2.ª época (enero 2004) 67. los autores consideran esta referencia a la confidencialidad como insuficiente puesto que «... el artículo 24.2 debería haber contenido una referencia explícita a la mencionada L.O. 15/1999 [de Protección de Datos de Carácter personal] y en particular al artículo 26.1 de esta última, que exige que toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos».

influir sobre su decisión; que, en consecuencia, ha de garantizarse su independencia sin que ello implique el establecimiento de *garantías tan estrictas como las destinadas a garantizar la independencia de los jueces en el sistema judicial*»<sup>37</sup>.

En lo relativo a la *formación del mediador* en el ámbito del consumo, a pesar de la falta de referencia en el actual artículo 38 del Real Decreto 231/2008, esta cuestión sí fue tratada en el Proyecto del Real Decreto por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo y la mediación en el procedimiento arbitral, cuyo artículo 36, relativo a la figura de los mediadores, establecía:

- «1. La designación de mediador deberá recaer en personal al servicio de la Junta Arbitral.
2. Será requisito para actuar como mediador en las Juntas arbitrales ser licenciado en derecho o contar con una experiencia de al menos tres años en el ámbito de la protección de los consumidores (...).

Compartimos lo recogido en este artículo, lamentando que finalmente esta previsión no aparezca en el Real Decreto definitivo. Desde nuestro punto de vista, es imprescindible una formación en leyes del mediador de consumo, por lo que en principio el abogado especialista en consumo es la persona adecuada para ser mediador, aunque ciertamente personas de reconocido prestigio y con experiencia acreditada en el sector también podrían desempeñar una buena función mediadora. Los conflictos de consumo se caracterizan por su complejidad en la normativa, su carácter multidisciplinar (puede tocar ámbitos del derecho muy dispares, derecho penal, económico, civil, procesal...) y su continuo contacto con materias que se encuentra dentro del orden público o normas imperativas que se sustraen de la voluntad de las partes en conflicto y por lo tanto de la negociación.

Otra de las cuestiones fundamentales a determinar en la mediación desarrollada en este ámbito se refiere al *valor del acuerdo alcanzado en la mediación*.

Con carácter general, al acuerdo alcanzado en mediación se le reconoce la eficacia de una transacción extrajudicial.

De lo acontecido en el proceso administrativo se deja constancia en un acta. Así lo establecía de forma expresa el artículo 37 *del Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo y la mediación en el procedimiento arbitral establece respecto al fin de la mediación*:

- «1. Si las partes, mediante acuerdo, dan por resuelto el conflicto, el mediador levantará un acta en la que consten los términos que pongan fin a la controver-

---

37. Recomendación (98/257/CE), p. 2.

sia, y expedirá copia certificada de ella una vez firmada por reclamante y reclamado.

2. Si no existiera acuerdo, se devolverá el expediente al Presidente, a efectos de iniciar el procedimiento arbitral en la forma establecida en esta norma».

El artículo 38.2 del Real Decreto 231/2008 se limita a establecer que corresponde al secretario de la Junta Arbitral «dejar constancia en el procedimiento arbitral de la fecha de inicio y fin de la mediación, así como del resultado de ésta».

Sin embargo, si tenemos en cuenta lo establecido para el arbitraje con carácter general, es posible otorgar a este acuerdo una eficacia mayor que la del acta, a través de la homologación arbitral del mismo. Esta homologación es posible gracias a la incorporación en la Ley 60/2003 de arbitraje del artículo 36 que recoge el *laudo por acuerdo de las partes*. En este caso, las partes pueden solicitar al árbitro que recoja el acuerdo alcanzado en el laudo para así otorgarle la misma eficacia que tiene el laudo, es decir, efecto de cosa juzgada y ejecutividad (art. 517.2.2 LEC). Si bien debemos poner de manifiesto que los árbitros no tienen capacidad para ejecutar el laudo sino que tendrán que recabar el auxilio judicial en caso de incumplimiento del mismo. En esta circunstancia el acuerdo de mediación tendrá efecto ejecutivo, si bien no como mediación sino como laudo.

El Real Decreto 231/2008 se refiere a esta posibilidad en el artículo 48.2, al establecer que «si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin, total o parcialmente, al conflicto, el órgano arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados, incorporando el acuerdo adoptado al laudo, salvo que aprecie motivos para oponerse».

Por último, no debería descartarse la posibilidad de una homologación judicial del acuerdo alcanzado, en virtud del 517.2.3 de la LEC 1//2000 que establece que serán título ejecutivo «las resoluciones judiciales que aprueben y homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, acompañadas si fuere necesario para constancia de su concreto contenido, de los correspondientes testimonios de las actuaciones». El acuerdo de mediación en este caso será incorporado al proceso y tendrá la misma consideración que una transacción judicial, por lo tanto efecto de cosa juzgada y susceptible de ejecución por el procedimiento de apremio.

### III. BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁN TOLOSA, L., *El acceso de los consumidores a la justicia*, en VV.AA., *Derecho de Consumo*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2002, pp. 339- 355.
- «El sistema arbitral de consumo», en *Derecho de consumo*, en Tirant Lo Blanch, Valencia 2002, pp. 366- 438.

- «Las Juntas Arbitrales de consumo, un cauce útil para solucionar los conflictos entre comerciantes y consumidores», en *Revista de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Valencia* n. 29 (1989).
- ÁLVAREZ ALARCÓN, A., *El sistema español de arbitraje de consumo*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid 1999.
- BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos «alternative dispute resolution» (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant Lo Blanc, Valencia 1999.
- *Tutela de los consumidores y usuarios en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2002.
- BERCOVITZ, A. y R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid 1987.
- BADENAS CARPIO, J. M., *El Sistema Arbitral de Reclamaciones de consumo*, Generalitat de Valencia, Consellería de Sanitat i Consum, Valencia 1993.
- BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y consumidores*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid 2005.
- *La mediación de consumo en España. Estudio sobre la práctica de la Mediación de Consumo en España según los mediadores*, Memoria de Investigación, UNAF, noviembre 2001.
- *El contrato de corretaje*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid 2008.
- BONET NAVARRO, A., *El Sistema Arbitral de Consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo*, Aranzadi, Madrid 1997.
- BOURGOIGNIE, T., *Elementos para una Teoría del Derecho de Consumo*, Departamento de comercio, consumo y turismo, Vitoria 1994.
- CALVO SÁNCHEZ, M. C., «El Proceso Penal y sus alternativas: el procedimiento arbitral», en *Arbitraje, Mediación y Conciliación*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid 1995.
- CASAS VALLES, R., «Comentario al artículo 31», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid 1992.
- CHILLÓN MEDINA, J. M., y MERINO MERCHÁN, J. F., «Valoración crítica de la Nueva ley de Arbitraje», en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, n. 99, 2.<sup>a</sup> época (enero de 2004).
- DÍAZ ALABART, S., *Tribunales Arbitrales de consumo. Estudios sobre el Derecho de consumo*, Bilbao 1991.
- GROVER, K.; GROSHCH, J., y OLCZAK, P., *La Mediación y sus contextos de aplicación*, Paidós, Barcelona 1996.
- MOORE, C. W., *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Ediciones Granica, SA, Barcelona 1995.
- MUERZA ESPARZA, J. J., «Ámbito de aplicación del sistema arbitral de consumo», en *El Sistema Arbitral de Consumo*, Aranzadi, Pamplona 1997.
- ONDARZA ZUBIETA, I., *Resolución informal de conflictos de consumo. Un estudio comparativo entre Vitoria-Gasteiz y Turku (Finlandia)*, Instituto Internacional de sociología jurídica de Oñati, Vitoria 1996.
- PAZ LLOVERAS, E., y Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital (coord. científico), *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España. Proyecto i+Confianza: Autorregulación y Sistemas Extrajudiciales Off-Line y On-Line de Solución de conflictos para Entornos de Comercio Electrónico. Estudio comparado, demostración y promoción de su uso en la industria*, AENOR, Madrid 2002.

- PEDRAZ PENALVA, E., *Arbitraje, Mediación y Conciliación*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1995.
- REQUENA, M., *Propuestas del Consejo de Europa sobre formación y uso de la mediación. Jornadas de mediación para la ruptura de la pareja*, ATYME, Madrid 24 y 25 de septiembre de 1999.
- SIX, J. F., *Dinámica de la Mediación*, Paidós, Barcelona 1996.
- VICARIO ZEARSOLO, F., *Manual de Consumo. Aspectos jurídicos, institucionales, sociológicos y económicos*, Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz en colaboración con la Dirección de Consumo del Gobierno Vasco, Vitoria 1992.