

LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS DE SEGUROS CON CONSUMIDORES EN EL DERECHO ESPAÑOL*

THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION WITH CONSUMERS IN SPANISH LAW

MARÍA JESÚS PEÑAS MOYANO**

Fecha de recepción: 30 de abril de 2018

Fecha de aceptación 24 junio de 2018

Disponible en línea: 15 de marzo de 2019

Para citar este artículo/To cite this article

Peñas Moyano, María Jesús, *La resolución alternativa de conflictos de seguros con consumidores en el Derecho español*,

49 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 89-132 (2018). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris49.racs>

doi:10.11144/Javeriana.ris49.racs

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2014-54221-R, “Hacia un Derecho del Seguro más social y transparente” financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad “. Investigador principal, Juan Bataller Grau, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valencia.

** Doctora en Derecho por la Universidad de Valladolid (1996), ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6768-5241>. Profesora Titular de Derecho Mercantil y Catedrática acreditada. Ha impartido conferencias y Cursos de Postgrado en varias Universidades españolas, europeas (Lille, Lisboa, Coimbra, Roma, Lecce, Bari, Trento, Pavía, Cerdeña...) e iberoamericanas (Bolivia, Nicaragua) y participado en Congresos relativos a la Unión Europea, Mercosur, Derecho concursal, Sociedades, Banca y Seguros y contratación mercantil. Ha intervenido en varios Proyectos de Investigación financiados por la Junta de Castilla y León y el Ministerio de Economía y Competitividad. Contacto: chus@eco.uva.es



RESUMEN

La Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, motiva a cuestionarse nuevamente sobre la aplicación estos mecanismos ADRs en el sector del seguro. La propia configuración del contrato de seguro y la elevada conflictividad que se manifiesta en la práctica en torno al mismo, además de haber sido considerado a lo largo del tiempo como un campo de pruebas para la utilización de instrumentos alternativos a la vía judicial, propician un estudio de los antecedentes y de la situación actual tras la entrada en vigor de la Ley. Especial consideración tiene lo previsto por su disposición adicional primera en la que se establece una futura entidad única de resolución de litigios de consumo en el ámbito financiero.

Palabras clave: Protección del asegurado; mecanismos alternativos de resolución de conflictos; arbitraje de consumo; mediación; servicios de atención al cliente.

ABSTRACT

The Law 7/2017, of November 2, for that incorporates to the Spanish legal system, the Directive 2013/11/UE of the European Parliament and of the Council, of May 21, 2013, on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation, motivates to question again on the application of these mechanisms ADRs in the sector of the insurance. The actual configuration of the insurance contract and the high level of conflict that manifests itself in the practice around it, in addition to having been considered over time as a testing ground for the use of alternative instruments to the judicial process, lead to a study of the background and the current situation after the Law came into force. Special consideration is given by its first additional provision in which a future single entity is set up to resolve consumer litigation in the financial field.

Keywords: Insured's protection; alternative dispute resolution; arbitration consumer; mediation; customer services.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN: LA PROTECCIÓN DEL ASEGURADO COMO OBJETIVO PRIORITARIO DE LA LEGISLACIÓN DE SEGUROS. SU CONSIDERACIÓN COMO CONSUMIDOR – 1. ANTECEDENTES DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL SECTOR ASEGURADOR – 1.1. Las comisiones de conciliación – 1.2. Arbitraje – 2. LA INCORPORACIÓN DEL ARBITRAJE DE CONSUMO A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL SECTOR ASEGURADOR – 2.1. La lossy y el real decreto 636/1993, de 3 de mayo – 2.2. El real decreto 231/2008, de 15 de febrero y la lossear – 2.3. La ley adr – 3. mediación y seguro – 4. OTROS POSIBLES ADRS APLICABLES AL SECTOR ASEGURADOR, EN PARTICULAR, LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN AL CLIENTE – 5. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 1ª DE LA LEY 7/2017, DE 2 DE NOVIEMBRE – 6. IDONEIDAD E INCONVENIENTES DE LOS ADRS PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS ENTRE LOS ASEGURADOS Y LAS ENTIDADES ASEGURADORAS – BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN: LA PROTECCIÓN DEL ASEGURADO COMO OBJETIVO PRIORITARIO DE LA LEGISLACIÓN DE SEGUROS. SU CONSIDERACIÓN COMO CONSUMIDOR

La previsión de procedimientos rápidos, sencillos y eficaces para la resolución de los conflictos que puedan surgir entre los asegurados y las compañías aseguradoras como consecuencia de la celebración de contratos de seguro, más allá de la utilización de los cauces judiciales ordinarios, se ha manifestado siempre como una prioridad del legislador. Hay tener presente en todo momento que el contrato de seguro es uno de los mayores exponentes de los contratos de adhesión con un marcado desequilibrio, en la mayoría de los casos, de las posiciones contractuales que entran en juego, circunstancia a la que hay que añadir el propio funcionamiento de la relación pues el tomador ha de pagar por anticipado la prima mientras que la entidad aseguradora está obligada a pagar la indemnización o a entregar la renta, capital o prestación convenidos únicamente cuando tiene lugar el siniestro al producirse alguno de los riesgos que son objeto de cobertura.

Esta diferencia entre las prestaciones de las partes, diferida la del asegurador a un momento incierto, justifica las mayores exigencias que en materia de protección del asegurado se han dispuesto en las diferentes normas que han regulado la actividad aseguradora. Si nos remontamos a las normas vigentes a lo largo del siglo XX, a partir de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado (en adelante, LOSP), se puede comprobar como ya quedaron previstos algunos métodos en su articulado que, si bien es cierto que no pueden ser considerados como auténticos mecanismos de resolución alternativa de litigios, anticipan una predisposición a su uso que dio lugar a la acogida en normas posteriores del denominado arbitraje de consumo, después de su primera regulación en la normativa protectora del consumidor.

Por lo que respecta a la situación actual, después de los diversos cambios legislativos que han tenido lugar, hay que destacar como el legislador ha procedido a la inclusión expresa de la mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en el artículo 97 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras (en adelante, LOSSEAR). Consecuencia de esta

incorporación más reciente, una de las cuestiones que se presentan como objeto de debate es la relativa la elección realizada por el legislador, que únicamente ha dispuesto de forma expresa la mediación y no ha previsto en la norma en cuestión la posible acogida de otros instrumentos de resolución alternativa de conflictos, como el derecho colaborativo o el denominado medarb o arbmed, en un ambiente de proliferación y de experimentación de nuevas vías cuya limitación a través de la ley no tiene demasiado sentido.

En todo caso, se quiere destacar cómo en el sector ante el que nos encontramos la inquietud por proteger al asegurado, proporcionándole instrumentos de diversa índole para ello, ha sido una constante. Hay que tener en cuenta además que la vía prioritaria continúa siendo todavía, como en muchos otros ámbitos, la presentación y resolución de los conflictos por parte de los jueces y tribunales competentes, a pesar de sus inconvenientes puestos de manifiesto reiteradamente en el tiempo como la dilación en la resolución de los litigios, el elevado número de revocaciones que se producen tras los recursos interpuestos, así como la deficiente ejecución de las resoluciones judiciales en este sector. Por este motivo, ha podido apreciarse siempre una preocupación por la búsqueda e implementación de métodos de naturaleza extrajudicial, si bien es cierto que con mayor o menor éxito y oportunidad, y además con las correspondientes críticas por la elección de una pluralidad de medios, lo cual no supone, o al menos no lo ha supuesto hasta la fecha, una garantía de la resolución de las diferencias de un modo imparcial, rápido y económico, sino más bien, reflejo de la incapacidad para resolver el problema de la conflictividad que existe en la práctica.¹

Ante esta situación, se considera plenamente justificado seguir indagando en la implantación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos en la relación aseguradora respecto a los que habrá de seguir teniendo en cuenta factores clásicos como la compensación de fuerzas en el procedimiento, la independencia y cualificación de los sujetos llamados a resolver, la rapidez con que se alcancen las soluciones y también el reparto de los gastos que se generen, con la circunstancia de que vamos a centrarnos sobre todo en el arbitraje de consumo así como en la mediación.

También hay que tener en cuenta que estos mecanismos se refieren pro-

1 BATALLER GRAU, J., “La protección del asegurado en el Ordenamiento jurídico español”, Revista de Derecho Patrimonial, 2005-1, n.º. 14, pág. 94.

piamente a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. Por ello, aunque nos encontramos con una cuestión muy debatida a lo largo del tiempo², sin llegar a pacificarse por completo como consecuencia de la falta de concreción del término asegurado, sí es cierto que puede sentarse una premisa de carácter general como es la consideración del asegurado como consumidor o usuario, siempre matizando y dejando a un lado aquellos supuestos en los que no puede afirmarse esta coincidencia, en particular, cuando nos referimos al reaseguro o a los grandes riesgos, o cuando el asegurado tenga la consideración de empresa de determinadas dimensiones, supuestos excluidos en principio, ya que puede apreciarse un equilibrio en el debate contractual entre aseguradores y asegurados, y las relaciones contractuales no se producen siempre y en todo caso según el procedimiento de la adhesión.

Por ello, no debería plantearse inconveniente alguno para considerar aplicable al ámbito del seguro la normativa que se ha derivado de la transposición de la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo³ (Directiva ADR/Alternative Dispute Resolution): la Ley 7/2017, de 2 de noviembre (Ley ADR), que recoge en su artículo 2.a) en concepto de consumidor del sistema español, que respecto del europeo incorpora a las personas jurídicas⁴, por tanto, está en la línea del contemplado por el artículo 3 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, (TRLGDCU), añadiendo la salvedad “que la normativa aplicable a un determinado sector económico limite la presentación de reclamaciones ante las entidades acreditadas a las que se refiere esta ley exclusivamente a las personas físicas” que no resulta de aplicación al ámbito asegurador.

2 PEÑAS MOYANO, M. J., La protección del asegurado (análisis de la problemática derivada de la pluralidad de normas aplicables), Madrid, 1999, págs. 8 y ss. También en “Breves notas para la protección del asegurado en la LOSSP y su Reglamento”, Revista Española de Seguros, nº 99, 1999, págs. 479 y 480.

3 También ha de tenerse en cuenta el Reglamento 524/2013, de 21 de mayo de 2013, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución de litigios en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE.

4 Vid., ESTEBAN DE LA ROSA, F., “El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva Ley7/2017, de 2 de noviembre”, en AA.VV., La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del Derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR), Esteban de la Rosa, F., (dir), Cizur Menor, 2018, págs. 90 y 91.

1. ANTECEDENTES DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL SECTOR ASEGURADOR

La LOSP de 1984 supuso una importante modernización de la normativa aseguradora con el establecimiento de importantes principios de actuación que se han mantenido con posterioridad como la incompatibilidad de ramos de vida y no vida, la no remisión automática de los condicionados generales o la previsión de instrumentos de protección del asegurado, que se han acentuado después de nuestra incorporación a la entonces Comunidad Europea y la progresiva transposición de la normativa comunitaria en la búsqueda de la implantación de un mercado único del seguro. De aquella Ley habría que destacar como antecedentes de los mecanismos actuales -sin poder ser considerados como auténticos ADRs-, a las fallidas comisiones de conciliación, así como la incorporación del arbitraje en un capítulo VII dedicado a la protección del asegurado,⁵ aunque también se consideraba entonces como mecanismo de protección y resolución al procedimiento pericial de liquidación contenido en el artículo 38 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre (LCS).⁶

1.1. Las comisiones de conciliación

Las denominadas comisiones de conciliación se regulaban en el artículo 34 de la LOSP, juntamente con el arbitraje, y en el artículo 109 del Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento de la Ley. La falta de eficacia de tales comisiones de conciliación quedó constatada en el hecho de que el representante de los asegurados integraba su composición personal que era tripartita, pues además de los miembros

5 Artículo 34.1 LOSP: “1. Las divergencias que puedan plantearse entre terceros perjudicados o sus derechohabientes, asegurados y beneficiarios con las entidades aseguradoras, sobre interpretación y cumplimiento de los contratos de seguro, se resolverán en la forma prevista en la legislación ordinaria, salvo que las partes acuerden expresamente someterse a la conciliación o al arbitraje previstos en este artículo.”

6 Aunque en opinión de algún autor, como es el caso de ALBANÉS MEMBRILLO, A. V., “El arbitraje y el contrato de seguro”, Revista Española de Seguros, nº 55, 1988, cit., págs. 68 y 69, en este último supuesto se estaría también ante un auténtico procedimiento arbitral, si bien impropio y, por tanto, excluido de la regulación arbitral común. Basaba su opinión en la concesión a los peritos por el artículo 38 de la LCS de unas atribuciones mucho más amplias, pudiendo intervenir no sólo en cuestiones de hecho, sino también decidiendo en determinados extremos.

de la Administración y de las compañías aseguradoras, este representante era designado por el Director General de Seguros, con lo cual se privaba, prácticamente, de toda objetividad al procedimiento.

Como características principales de estas Comisiones de Conciliación se podrían destacar, por tanto, el tremendo protagonismo de la Administración en general, y de la Dirección General de Seguros en particular, que además de designar a sus miembros en número de tres, con mandato de tres años y reelegibles, imponía que incluso el presidente debía ser un funcionario del Estado y podía modificar su número y composición. También, aunque conocían de todas las divergencias derivadas de la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos de seguro en sus diversos ramos, el Ministerio de Economía y Hacienda podía modificar el campo cuantitativo y cualitativo de aplicación. El procedimiento era sumario sin someterse a formalidades legales ni regirse por los principios del Derecho procesal; la Comisión resolvía según su leal saber y entender, siendo supletorias las normas entonces vigentes para el arbitraje de equidad y era posible, en su caso, el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo.

Consecuencia de su manifiesta y absoluta falta de eficacia⁷, fueron suprimidas en la reforma posterior. Se consideraba que no existía tal conciliación, sino un arbitraje de carácter *sui generis* que quedaba excluido de la Ley reguladora correspondiente y se sustentaba esta afirmación en la idea de que la conciliación, desde un punto de vista general, era un procedimiento no dirimente en el sentido de que el conciliador mediaba entre las partes y acercaba sus posturas para conseguir un acuerdo entre ambas. Sin embargo, la conciliación que se regulaba en el artículo 34.2 de la LOSP era dirimente, esto es, la letra del precepto expresamente señalaba que “las comisiones resolverán el conflicto, según su leal saber y entender y su laudo será firme y ejecutivo.”⁸

7 Vid., CALZADA CONDE, “Protección de los asegurados, protección de los consumidores y legislación de control de la actividad aseguradora”, Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado, T. II, coordinador, Evelio Verdera y Tuells, CUNEF/CSB, Madrid, 1988, págs. 165 a 167.

8 Vid., ALBANÉS MEMBRILLO, A. V., “Soluciones extrajudiciales de los conflictos derivados del contrato de seguro: arbitraje y conciliación”, AA VV, Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado... cit., págs.191 y 193 y “El arbitraje y el contrato de seguro”, cit., págs. 70 y 71.

1.2. Arbitraje

La intención de desjudicializar los litigios en materia de seguros fue puesta en marcha por la LOSP en 1984 que ya contaba con el precedente del Tribunal Arbitral de Seguros instaurado como consecuencia de la enorme siniestralidad habida con motivo de la Guerra Civil,⁹ poniendo ya el legislador de manifiesto cómo el arbitraje siempre ha tenido un amplio campo de utilización en el contrato de seguro.¹⁰ Fue también el artículo 34 de la Ley, en sus apartados 3 y 4,¹¹ el que reguló esta posibilidad, así como el artículo 110 del Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto.

El arbitraje privado estaba regulado entonces por una Ley de 24 de diciembre de 1953 que ya se consideraba desfasada en un momento en el este instrumento estaba adquiriendo un gran auge en el ámbito de la contratación internacional que, sin embargo, quedaba excluido de su ámbito de aplicación. Pero el arbitraje previsto en la LOSP como consecuencia de su carácter impropio también quedaría excluido de aquella Ley de 1953 ya que no se ajustaba a sus prescripciones al no ser ejecutable la decisión que se adoptara, teniendo solo la validez y eficacia de un convenio privado, por lo que para exigir su cumplimiento se tenía que acudir a los tribunales. Estas contradicciones también tuvieron consecuencias en los diferentes problemas que de la aplicación del arbitraje se deducían relacionados con cuestiones que podían tener su origen en un ilícito penal o en el ámbito internacional.¹²

9 Vid., al respecto, CHILLON MEDINA, J. M^o/MERINO HAN, J.F., Tratado de arbitraje interno internacional, 2^a ed., Cívitas, Madrid, 1991, págs. 217 y 218.

10 Efectivamente, el seguro marítimo ha sido tradicionalmente el contrato en el que el arbitraje ha tenido mayor arraigo al desarrollarse históricamente en el ámbito del Derecho marítimo, aunque, en general, puede ser de gran utilidad en todo tipo de seguro. Así, ALBANÉS MEMBRILLO, “El arbitraje y el contrato de seguro...”, cit, pág. 68.

11 “3. En todo caso, los aseguradores y asegurados, los aseguradores entre si y estos con los reaseguradores podrán establecer la correspondiente cláusula compromisoria para resolver mediante arbitraje privado las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos de seguro que tengan suscritos. La tramitación del arbitraje se ajustará a lo prevenido en la vigente Ley de arbitrajes privados y el laudo será firme y ejecutivo.

4. Las normas vigentes sobre arbitraje de equidad tendrán carácter supletorio para el arbitraje establecido en este artículo.”

12 ALBANÉS MEMBRILLO, “Soluciones extrajudiciales...”, cit., págs. 193 y ss.

2. LA INCORPORACIÓN DEL ARBITRAJE DE CONSUMO A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL SECTOR ASEGURADOR

2.1. La LOSSP y el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo

La incorporación del arbitraje de consumo al sector del seguro tuvo lugar en el artículo 61 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados (LOSSP). En el precepto en cuestión quedaban recogidas las que vinieron a considerarse entonces como las tres vías principales de resolución de conflictos: la jurisdicción ordinaria por jueces y tribunales competentes; el sistema arbitral de consumo establecido entonces en el artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios (LGDCU), desarrollado por el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, y el arbitraje común regulado también entonces por su Ley 36/1988, de 5 de diciembre de 1988, de arbitraje.

Los apartados 2 y 3 del artículo 61 se referían ambos al arbitraje como mecanismo de solución de conflictos, si bien cualitativamente se referían a dos tipos de arbitrajes diferentes, al introducirse por vez primera en el campo del seguro una referencia expresa al arbitraje de consumo que revestía peculiaridades nada desdeñables entre las que destacaba -y sigue destacando como carácter esencial- el estar pensado para conocer de las quejas y reclamaciones de una de las partes, del consumidor o usuario en concreto (artículos 31 de la LGDCU y 2 del RD 636/1993, de 3 de mayo), mientras que el arbitraje común trataba -y trata- de resolver las controversias que puedan suscitarse entre ambas partes (artículo 1 de la Ley 36/1988).

El arbitraje de consumo fue creado por el desarrollo progresivo de una idea que, en embrión, se recogió en la Constitución de 1978. La Constitución española, a diferencia de las de otros países, no reconoce explícitamente el arbitraje. Ello no implica, sin embargo, que haya que deducir la ausencia de un fundamento constitucional a la institución arbitral. El respaldo constitucional al arbitraje se puede ver en el propio

artículo 1 que reconoce la libertad y la justicia social como valores superiores del ordenamiento jurídico. Los artículos 9.2, 33, 53 o 54, también se expresan en ese sentido. Además, y aunque ha habido detractores, una parte importante de la doctrina defiende su respaldo en este texto y así lo ha afirmado, también, el propio Tribunal Constitucional.¹³ De este modo y, desde el punto de vista del consumo, el fundamento constitucional para legitimar este tipo de arbitraje se encuentra en el artículo 51.1, con el siguiente tenor literal: “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.”

La referencia a procedimientos eficaces se entendía ya como la necesidad de una defensa procedimental que diera respuesta a los consumidores en sus litigios y por ello, con el fin de dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 51, que consagra el principio de protección de los consumidores, se promulgaba en 1984, la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios (LGDCU). Esta norma ya esbozaría, en su artículo 31¹⁴, las líneas generales de lo que sería el sistema arbitral de consumo. Postulaba, en general, un sistema arbitral basado en las siguientes características: aformalismo del procedimiento; libre elección por parte de los interesados, carácter decisorio imponiéndose a las partes si no pasan por él; alternativo a la actuación

13 BUJOSA VADELL, L.M., “El arbitraje de consumo”, Revista Jurídica de Castilla y León, nº 29, 2013, págs. 1 y ss. Cita las SSTC 43/1988; 233/1988; 15/1989; 288/1993; 174/1995; 176/1996; 9/2005. Vid., igualmente, RIFÁ SOLER, J.Mª, “Encaje constitucional del arbitraje como sistema de resolución de conflictos”, AA. VV., Estudios sobre arbitraje de consumo, Richard González, M., Riaño Brun, I., Rifá Soler, J. Mª, (coords), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 29 y ss.

14 El artículo 31 de la LGDCU disponía: “1. Previa audiencia de los sectores interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, con formalidades especiales, atiende y resuelva, con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concorra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución.

2. El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar por escrito.

3. Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias.

4. Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de sometimiento al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del sistema arbitral de consumo.” Este apartado 4 del artículo 31 no es original, sino que fue introducido por la disposición final trigésima primera de la Ley 22/2003, de 9 de julio.

judicial y administrado en cuanto a la organización preestablecida del arbitraje en la designación de los árbitros.¹⁵

Su inicio estuvo amparado por la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, si bien es cierto que se consideraba que los llamados arbitrajes especiales o sectoriales, entre los que se incluía el arbitraje de consumo, estaban fuera de dicha Ley y no constituían un arbitraje en sentido técnico jurídico. A pesar de esta consideración, y al haber transcurrido el plazo establecido para el desarrollo reglamentario de la Ley 26/1984 sin que este se produjese, tuvieron lugar tales comienzos a mediados de los años ochenta con un carácter experimental en seis ciudades españolas de diversas características, lo que permitió conocer las dificultades de diverso signo que la aplicación del sistema arbitral podía traer consigo. Los tribunales, entonces constituidos en los ayuntamientos, estaban compuestos por el concejal delegado de consumo, un representante de las asociaciones de consumidores y un representante de la asociación de fabricantes. La tramitación de las quejas seguía un sistema realmente sencillo pues se iniciaba con la presentación de la reclamación mediante un impreso donde el consumidor o usuario señalaba el daño concreto que la adquisición de un producto o la utilización de un servicio le había producido, si bien es cierto que el tribunal decidía por unanimidad.

La posterior Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje fue fundamental para su desarrollo como consecuencia de la redacción dada a su disposición adicional 1ª que declaraba de aplicación este texto a los posibles arbitrajes especiales o sectoriales, mencionándolo de forma expresa, erigiéndose en un Derecho arbitral común que garantizaba una mínima uniformidad básica para todo tipo de arbitraje.¹⁶ En la Ley 36/1988 se diseñaba un modelo al se podían acoger las exigencias de un sistema arbitral como el que quedaba previsto en el artículo 31 LGDCU y se reconocía, como se ha indicado, en términos explícitos su existencia ordenando el desarrollo definitivo del modelo arbitral de consumo. Por su parte, el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que lo desarrolló, marcó en su momento el punto final del itinerario iniciado en 1978 con la ex-

15 BONET NAVARRO, A., "Fuentes y caracteres del arbitraje de consumo", en AA VV, El sistema arbitral de consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 43 y ss.

16 Vid., CHILLON MEDINA/MERINO MERCHAN, op. cit., pág. 216.

plicitación de los deseos de dotar a los consumidores de procedimientos extrajudiciales rápidos y eficaces, poniendo fin además a aquella etapa experimental de programas piloto en diferentes municipios de nuestra geografía.

El sistema arbitral de consumo se diseñó como un procedimiento simple e informal, donde los errores y los olvidos no iban a tener las graves consecuencias que podrían provocar un proceso judicial, ofreciendo alternativas de solución rápidas, económicas y con las mismas garantías que los tribunales ordinarios. En definitiva, se ofrecían soluciones técnicas a conflictos complejos y se evitaba la vía indirecta de la solución del juez, pero apoyándose en dictámenes de peritos técnicos en la materia. Otra de sus importantes ventajas era la propia discreción que rodea al procedimiento del arbitraje al tener el laudo carácter secreto, así como la aceptación anticipada del laudo por las partes, lo que cortaba de raíz los previsibles recursos a plantear con posterioridad. En el arbitraje de consumo los recursos se establecieron con carácter limitado.

Por último, otra causa explicativa de su general aceptación, sobre todo en el mundo de los negocios y que ponía ya de manifiesto el carácter particular a lo largo del tiempo de estas relaciones frente al Derecho común, era la posibilidad que tenían y siguen teniendo los operadores económicos al acudir a este particular instrumento de solución de conflictos, dotándose de sus propias reglas para acoplarlas después a las condiciones generales de la contratación.

El arbitraje de consumo quedó, pues, concebido como una institución de naturaleza contractual y de Derecho privado -aunque con algún rasgo público como se verá- tal y como quedó prevista en el primero de los textos legales que la mencionó, el artículo 31 de la LGDCU, cuyo párrafo segundo indicaba que “el sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.” Pero se trata además de un arbitraje especial y administrativizado por el papel protagonista de la Administración¹⁷ y por la necesidad de asegurar en favor de los consumidores la imparcialidad del órgano arbitral.

17 Y es que ya era la Administración la que proporciona la sede de celebración del arbitraje, así como los medios materiales, y formaba parte también de los colegios arbitrajes, dato éste último sobre el que se plantearon inconvenientes. Vid., BONET NAVARRO, op. cit., págs. 61 y 62.

Ocupaba ya una posición fundamental la figura de la junta arbitral de consumo (artículo 3 RD 636/1993), y se establecía un ámbito de actuación diferenciado desde la junta arbitral nacional a las de las comunidades autónomas y hasta las puramente locales. En este aspecto aparecía una diferencia sustancial con el arbitraje común en cuanto a la designación de los árbitros (artículo 11 RD 636/1993)¹⁸, aunque regían para estos las prohibiciones, causas de abstención y recusación establecidas en la Ley así como la misma obligación de independencia e imparcialidad. Incluso estas dos últimas notas debían ser observadas con mayor cautela e interés en el arbitraje de consumo donde la Administración pública iba a desempeñar un importante papel y donde, si bien se pretende proteger al consumidor puesto que éste es el mandato constitucional, ello no significa que se le haya de dar un trato privilegiado frente al empresario, levantando suspicacias y desincentivando su adhesión al sistema entre las entidades aseguradoras, en relación a este ámbito concreto y entre otro tipo de empresas

En este orden de ideas, quizá el mayor inconveniente consistía en el poder decisorio que el artículo 34 de la Ley de Arbitraje concedía al presidente del colegio arbitral. El presidente del colegio era designado en la mayor parte de las ocasiones por la junta arbitral correspondiente entre el personal al servicio de las Administraciones públicas, debía tener la condición de licenciado en Derecho y encontrarse incluido en las listas elaboradas por la propia Administración de la que dependía esa junta. Era posible también, de común acuerdo, la designación como presidente de una persona ajena a la Administración. Los otros dos árbitros-vocales se nombraban respectivamente de las listas facilitadas por las asociaciones de consumidores y usuarios y de empresarios. Pues bien, al presidente no sólo se le otorgaba la facultad de dirimir en caso de empate, sino también la de dictar el laudo si no había acuerdo mayoritario de ningún otro modo. Este poder decisorio del presidente trasladado al arbitraje de consumo podía plantear graves dificultades y provocar un efecto disuasorio en la comunidad empresarial, por lo cual se planteó, o bien, no aplicar la Ley de Arbitraje o bien, no hacer uso de ese poder decisorio o, al menos, hacerlo de una

18 La composición de estos colegios arbitrales fue criticada por ILLESCAS ORTIZ, "Los nuevos arbitrajes sectoriales y la defensa de los consumidores y usuarios", AA.VV., Curso sobre el nuevo Derecho del Consumidor, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pág. 228, considerándola "verdaderamente desafortunada" y conducente al desequilibrio. Esta crítica tuvo lugar antes del desarrollo del artículo 31 de la LGDCU que contenía una expresión tan ambigua como "sectores interesados" y que era interpretada como una alusión a las empresas que proveían de bienes y servicios a los consumidores, tal y como se configuró el sistema con el RD 636/1993, de 3 de mayo.

forma moderada, aunque es cierto que la práctica ha venido a corroborar la importancia del presidente en el arbitraje de consumo incrementándose con ello su carácter administrativizado o institucionalizado.¹⁹

En todo caso, existía acuerdo en considerar que la sencillez del sistema no podía significar que careciese de las garantías que debían considerarse básicas, porque en el arbitraje de consumo, consecuencia de la intervención de la Administración pública, la responsabilidad personal de los árbitros podía quedar atenuada sobre todo por su carácter gratuito, tal y como disponía la disposición adicional primera de la Ley de 1988. Aunque lo más importante era que apareciesen dos tipos de órganos intervinientes en el sistema arbitral de consumo: uno encargado de la administración del arbitraje, las juntas arbitrales, y otro encargado de conocer las controversias y emitir los correspondientes laudos, los colegios arbitrales. Y esta separación de funciones era la propia y necesaria de optar por un arbitraje institucionalizado consistente en diferir a un tercero la administración del arbitraje.

El arbitraje de consumo también manifestaba ya especialidades en relación con el convenio arbitral para cuya formalización se preveían dos modos en el RD 636/1993 y antes de pasar propiamente al procedimiento arbitral; por un lado, los consumidores podían solicitar personalmente o a través de las asociaciones de consumidores y usuarios el arbitraje, en cuyo caso, se pone ya de relieve la utilidad de estos movimientos asociativos. Por su parte, el artículo 10.4 de la LGDCU exigía que los convenios arbitrales firmados por consumidores, incluidos en condiciones generales de la contratación, reuniesen los requisitos legales necesarios en referencia a lo que establecían los artículos 5 y siguientes de la Ley de Arbitraje.

Tal y como se ha detallado la situación del arbitraje de consumo en aquel momento, se podría deducir que se trataba del sistema ideal para

19 Es por ello por lo que, dada la experiencia en el tiempo sobre la composición de las juntas arbitrales, así como de los colegios, se estableció que convenía una reflexión más detenida que llevaría a su modificación. Vid., al respecto, QUINTANA CARLO, "El acceso de los consumidores a la justicia como problema", AA VV, *El sistema arbitral de consumo...*, cit., pág. 39. ILLESCAS ORTIZ, op. cit., pág. 229, hacía también mención a un supuesto en el que, efectivamente, deberá ser el presidente integrante de la Administración pública, quien debería dirimir el conflicto; y era aquel en el que las partes enfrentadas en la litis, asociaciones de consumidores y usuarios y asociaciones de empresarios fueran a la vez integrantes del órgano arbitral que dirimiría el conflicto. La otra parte, pues, tendría que resolver.

la resolución de conflictos, en general, y en sector de los seguros en particular. Sin embargo, un examen más profundo permitía ya detectar también sus inconvenientes.

El papel protagonista de la Administración que ya se ha señalado, junto con el contenido con que se dotó al artículo 109 del RD 1348/1985, generó la desconfianza de las empresas aseguradoras respecto de este sistema arbitral. El artículo 109.2 señalaba que las entidades que se adhirieran a cualquier sistema de arbitraje, también el de consumo, debían comunicarlo a la Dirección General de Seguros junto a un conjunto de extremos como las personas o entidades legitimadas para formular reclamaciones; las cuestiones susceptibles de reclamación; las normas de procedimiento así como el plazo establecido para la resolución de la reclamación presentada, que en ningún caso debía exceder de seis meses. La aportación de tantos datos que ya estaban suficientemente regulados se consideraba excesiva de igual modo que el plazo establecido,²⁰ que superaba los cuatro meses exigidos por el artículo 14.1 del RD 636/1993, de modo que podría deducirse que lo establecido en aquel artículo 109 estaba más bien pensado para el arbitraje común, en particular, para aquellas modalidades que actuaban conforme a lo que recogía el artículo 10.1²¹ de la Ley de Arbitraje.

Y es que, como ya se ha señalado, el arbitraje regulado en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, también resultaba un cauce posible para la resolución de conflictos planteado en el sector asegurador, cuyo texto no estableció ninguna indisponibilidad ni objetiva ni subjetiva respecto a la relación contractual de seguro. El tema quedó zanjado por lo establecido en el artículo 61.3 de la LOSSP en el que se establecía que las normas aplicables al arbitraje serán las contenidas en aquella Ley lo que impedía hablar de un arbitraje especial en este sector. Se estaba, pues, ante un auténtico arbitraje con todos los caracteres que le son propios

20 Se debe añadir que si se procedía a la impugnación del laudo la normativa a aplicar también era la común por lo que la nota de la pretendida celeridad del sistema arbitral de consumo quedaba en un segundo plano. Así, DÍAZ ALABART, S., “Apuntes sobre el arbitraje de consumo. El Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo”, *Actualidad Civil*, enero-febrero 1996, pag. 124.

21 Artículo 10.1: “Las partes podrán también encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros, de acuerdo con su reglamento, a:

a) Corporaciones de Derecho Público que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras.

b) Asociaciones sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales...”

y que se presentaba como alternativa a los cauces jurídicos del Estado, independientemente de la existencia del Tribunal Arbitral de Seguros (TEAS) constituido por la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (SEAIDA), conforme a lo dispuesto por aquel artículo 10.1, por tratarse SEAIDA de una asociación sin ánimo de lucro, cuyos estatutos prevén la posibilidad de desarrollar funciones arbitrales.²²

Además, el arbitraje de consumo, como ya se ha indicado, se constituyó con carácter gratuito con el objetivo de suponer un ahorro de costes a lo largo de todo el procedimiento tanto en relación a la duración, la práctica de las pruebas pertinentes (artículo 13 RD 636/1993), la ausencia de protocolización notarial del laudo e incluso la gratuidad se debía manifestar en las notificaciones que se realicen a las partes. Sin embargo, no alcanzaba a aquellas pruebas propuestas a instancia de parte, caso en el que cada una de ellas debía sufragarse los gastos correspondientes y los comunes por mitad. A ello deben añadirse un par de datos más, por un lado, que el asegurador acudía siempre representado por un profesional cualificado, lo que sin duda desanimaba al asegurado, y que se trataba de un arbitraje de equidad, lo que a su vez desanimaba al sector empresarial a aceptar esta vía de resolución de conflictos.

Además, utilizar el sistema arbitral de consumo tuvo desde sus comienzos algunas limitaciones de carácter objetivo recogidas en el artículo 2.2 del Real Decreto 636/1993. En particular, la letra d) excluía las cuestiones en que “concurran intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito.” Esta limitación objetiva chocaba ya, en cierto modo, con la posibilidad expresa otorgada por el legislador de acudir a esta modalidad de arbitraje en materia de seguros. Y llama la atención sobre

22 Por decisión unánime de la Asamblea General de Asociados de SEAIDA, adoptada a finales del año 1995, se aprobó la creación de este órgano arbitral. Vid., JARAMILLO, C.I., Solución alternativa de conflictos en el seguro y en el reaseguro, Santa Fe de Bogotá, 1998, pág. 395. Sus estatutos y reglamento iniciales pueden consultarse en esa misma monografía, págs. 614 y ss. La cláusula de convenio arbitral para la sumisión a su arbitraje se concibió con el siguiente contenido: “Las partes, con renuncia a cualquier otra jurisdicción, acuerdan someter todas las cuestiones que puedan surgir en torno a la validez, interpretación, cumplimiento, incumplimiento o resolución del presente contrato o que directa o indirectamente se relacionen con el mismo arbitraje en el marco del Tribunal Español de Arbitraje de Seguros de la Sección Española de la Asociación Internacional del Derecho de Seguros a cuyos Estatutos y Reglamentos se ajustarán la designación de árbitros, el procedimiento y, en general, la administración del arbitraje. Las partes se obligan desde ahora a asumir las resoluciones y el laudo que en dicho arbitraje se dicten.”

todo porque quedaban excluidas las lesiones, con cabida habitual en las indemnizaciones a pagar por las compañías aseguradoras al asegurado e incluso a terceros perjudicados. Esta exclusión de carácter legal aparecía también recogida en el artículo 31.1 de la LGDCU y significó un recorte importante en la utilización del arbitraje de consumo en el sector de los seguros al excluir los siniestros con daños personales.

Sin embargo, en todo momento se trató de impedir que el recurso al arbitraje de consumo pudiera ser una imposición del empresario dejando siempre abierta la alternativa entre acudir a la jurisdicción ordinaria o al arbitraje común, tal y como establecía el apartado 2 del artículo 31 LGDCU, de modo tal que se consideraba como cláusula abusiva en el contrato aquella que conminase al asegurado a acudir a este último en caso de conflicto y así es como debía entenderse la expresión contemplada en el artículo 31.1 de la LGDCU: “...todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución...” Pero la cláusula 26 de la disposición adicional primera de la LGDCU disponía entonces un contenido más estrecho declarando abusiva la cláusula sólo cuando se procediese a “la sumisión de arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionalmente creados por normas legales para un sector o un supuesto específico”. Parece, pues, que la cláusula sólo sería abusiva si se obligaba al consumidor a aceptar un arbitraje no institucionalizado, y no el arbitraje entendido en sentido genérico, frente a la alternativa de acudir a la jurisdicción ordinaria.

2.2. El Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero y la LOSSEAR

La insistencia de los distintos agentes sociales dio lugar a la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios – antes ya había tenido lugar la promulgación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje- donde se manifestó la necesidad de reforma del sistema en el apartado 1 de su disposición final 6: “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.” En el plazo también de un año,

según la disposición final 5 de aquella Ley debía de procederse por el Gobierno a refundir en un único texto la LGDCU, así como las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos.

De este modo se publicaba el TRLGDCU, cuyo Título V del Libro I de esta Ley, que articula el acceso de los consumidores a la justicia, dedica ya de forma expresa su Capítulo II, artículos 57 y 58, al sistema arbitral del consumo. El artículo 57.1 alude a él como sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, previsto para resolver las reclamaciones de los consumidores y usuarios. Pero para acudir a esta vía de resolución de conflictos se sigue estableciendo la siguiente salvedad: siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito, lo que colisiona de forma decidida con la previsión expresa del legislador para acudir al arbitraje de consumo en materia de seguros. Y es que, como ya se ha señalado, las lesiones, que quedan excluidas, tienen cabida en las indemnizaciones a pagar por las compañías aseguradoras al asegurado y también a los terceros perjudicados, luego los siniestros con daños personales no parecen encontrar en esta vía la posible solución a los conflictos que se planteen.

En aquel texto (artículo 57.2) se remite a la regulación reglamentaria la organización, la gestión y la administración del sistema arbitral del consumo y el procedimiento para la resolución de conflictos. El Gobierno cumplió este mandato con el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero. En esta norma, se sigue escogiendo como modalidad de arbitraje de consumo, el arbitraje institucional, lo que implica diferir a un tercero su administración. Dicha administración se configura como algo más amplio que la designación de los sujetos que dirimirán la cuestión y consiste, básicamente, en determinar el procedimiento que se va a seguir para resolver la controversia en todo aquello que la ley deja a la libre disposición de las partes, y en proporcionar los elementos necesarios para que se desarrolle el procedimiento y se llegue al laudo y, desde luego, el elemento personal por excelencia: el árbitro. El arbitraje institucional presenta ciertas ventajas

pues las partes eligen la institución que les merece mayor confianza y es la institución arbitral la que vigila el procedimiento arbitral en todas sus fases, respaldando con su autoridad y prestigio el laudo. Los problemas que puedan surgir en el desarrollo de la función arbitral se resuelven casi automáticamente al existir un cauce establecido para ello. Este arbitraje refuerza la actividad de los árbitros que se sienten respaldados por una entidad especializada en temas arbitrales.

El Reglamento actualmente vigente ha mantenido también las características esenciales del arbitraje de consumo, no obstante, introduce ciertas modificaciones que son necesarias para incrementar la seguridad jurídica de las partes y la homogeneidad del sistema, que se convierten en objetivos básicos de la norma y que son presupuestos necesarios para reforzar la confianza en este sistema de las empresas y de los consumidores, paliando en definitiva las deficiencias que el arbitraje de consumo manifestó desde su puesta en práctica. La norma derogada tenía importantes lagunas y otras cuestiones mal resueltas en el texto, a lo que debía añadirse la necesidad de adaptación a la nueva Ley de arbitraje de 2003.²³ Junto a ello se introdujeron novedades como el arbitraje electrónico y el arbitraje colectivo.

La norma de 2008, a diferencia de la de 1993, dedica un capítulo completo a la regulación de la organización del sistema arbitral de consumo, en la que se contiene de forma detallada, la regulación de las cuatro instituciones que adquieren protagonismo en el proceso, dos de las cuales son nuevas, pues no existían con la regulación anterior: nos estamos refiriendo a la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo y el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, que pasan a actuar junto a las Juntas Arbitrales de Consumo²⁴ y los órganos arbitrales, propiamente dichos, y que tal y como establece el artículo 57.3 del TRLGDCU “estarán integrados por representantes de los sectores empresariales interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de representantes de las Administraciones públicas”, con la novedad de que además de la manera de actuar tradicional o colegiada, puede constituirse como un órgano unipersonal en algunos supuestos²⁵

23 MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., *El sistema arbitral de consumo*, Juruá Editorial, Lisboa, 2014, págs. 19 y 20.

24 Sobre la organización actual del sistema arbitral, vid., LARA GONZÁLEZ, R., “La organización del sistema arbitral de consumo”, AA. VV., *Estudios sobre arbitraje de consumo...* cit., págs. 151 y ss.

25 Vid., BUJOSA VADELL, op. cit., pág. 8. RICHARD GONZÁLEZ, M., “Análisis crítico del sistema

aunque esta posibilidad es de difícil actuación en el sector concreto que tratamos, puesto que se exige para ello que la cuantía de la controversia sea inferior a trescientos euros y que la falta de complejidad del asunto así lo aconseje, además de acordarlo el presidente de la junta arbitral de consumo y que las partes no se opongan a ello expresamente. La normativa de 2008 actualizó además la normativa relativa a la recusación de los árbitros con el objetivo de garantizar su independencia e imparcialidad.

Con la implantación de esa nueva estructura se pretende favorecer la previsibilidad del sistema y, en consecuencia, incrementar la seguridad jurídica de las partes, lo que, en principio, debería de traducirse en un incremento de los supuestos de arbitraje de consumo en todos los ámbitos, también en el asegurador. Sin embargo, no vamos a desconocer aquí su escaso predicamento en este ámbito sobre todo por la reticencia de las compañías aseguradoras, pues son pocas las entidades que se adhieren, y cuando lo hacen es al arbitraje de derecho por el que se puede optar al permitirlo expresamente el artículo 57.2 del TRLGDCU.

A pesar de estas circunstancias, la normativa aseguradora ha seguido manteniendo el arbitraje de consumo como mecanismo idóneo para la resolución de los conflictos que se pueden plantear entre asegurados y entidades aseguradoras. Así sucedió con el texto que sucedió a la LOSSP, Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (TRLOSSP), si bien es cierto que su artículo 61 tiene un contenido idéntico, sin alteración alguna, al artículo 61 de la LOSSP, como consecuencia del texto que se articulaba. De nuevo, volvemos a encontrar el arbitraje de consumo expresamente recogido en el artículo 97.2 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)²⁶ con unas circunstancias prácticamente idénticas a las ya señaladas, que estaban a la espera de alguna modificación con la promulgación de la Ley que transpusiese la Directiva ADR.

y los procedimientos arbitrales en España. Especial atención a la reforma de la Ley de Arbitraje Ley 11/2011) y al proyecto de Ley de Mediación de 2011”, AA. VV., Estudios... cit., págs. 122 y 123.

26 PEÑAS MOYANO, M.J., “Conductas de mercado”, en AA VV, Un derecho del seguro más social y transparente, Bataller Grau, Juan, María Jesús Peñas Moyano (dirs), Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2017, págs. 778 y 779.

2.3. La Ley ADR

Resulta oportuno precisar en torno a esta nueva Ley que no contempla la regulación de los medios de resolución alternativa de litigios, sino el acceso de los consumidores a las entidades de resolución alternativa, los requisitos que han de cumplir estas entidades para realizar esta actividad y cómo han de acreditarse como tales ante las autoridades competentes designadas que han de evaluar las solicitudes para conseguir la acreditación europea, así como el procedimiento que se va a seguir para atender las reclamaciones de los consumidores.²⁷ También ha de tenerse en cuenta que este nuevo régimen, tal y como está establecido en la exposición de motivos de la Ley, está pensado para preservar los procedimientos tradicionales de los Estados miembros y en el caso español se está refiriendo en concreto al arbitraje de consumo y a las juntas arbitrales.²⁸ En todo caso, la entrada en vigor de esta norma va a suponer, entre otras cuestiones, el mantenimiento del supuesto excluido tradicionalmente para el arbitraje de consumo en materia aseguradora, que se recoge como supuesto de inadmisión a trámite de una reclamación en el artículo 18.1.f) en términos prácticamente idénticos: “Si tratándose de un procedimiento con resultado vinculante para el consumidor, el litigio planteado versa sobre intoxicación, lesión, muerte o existen indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos”, de modo que esta limitación objetiva va a seguir presente en todos los mecanismos ADRs. Respecto al arbitraje de consumo, por tanto, se refuerza el contenido del artículo 57.1 del TRLGDCU y que secunda a su vez el artículo 2.1 del Real Decreto 231/2008.²⁹

También habría que cuestionarse por algunos de los motivos por los que a pesar de las importantes ventajas que ofrece este sistema arbitral y la protección que otorga al asegurado, este sistema no termina de implantarse. Tal vez se deba en parte porque aún quedan por clarificar cuestiones que resultan de trascendental importancia, como fijar la cantidad mínima que permitiría acudir a este recurso. Y esta situación que parecía que iba a

27 LOIS CABALLÉ, A.I., “El sistema arbitral de consumo tras su adaptación a la Directiva 2013/11/UE, ¿un ADR más?, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 44, 2017, pág. 8. Y así puede deducirse del propio artículo 1 de la Ley ADR.

28 LOIS CABALLÉ, A.I., *op.cit.*, págs. 8 y 9.

29 SAGRERA RULL, J., “Mecanismos de solución de conflictos derivados de contratos de seguro”, Revista Española de Seguros, n° 170, 2017, pág. 202.

quedar resuelta con la nueva norma, por el contrario persiste una vez que la Ley ADR ha terminado por no incorporar ningún contenido al respecto, que sí recogía el proyecto de Ley de 6 de abril de 2017 cuyo artículo 18. e) al establecer una horquilla económica para que una reclamación fuera admitida a trámite por la entidad de resolución de conflictos, fijando un mínimo de treinta euros y un máximo de diez mil euros.³⁰

Por tanto, se ha de procurar seguir incentivando su utilización en el sector asegurador, en particular, entre las entidades por ser las más reticentes a su utilización. Porque al tratarse de un arbitraje gratuito al estar sufragado por la Administración, característica no compartida con otros tipos de arbitraje, ha sido siempre bien acogido por los consumidores. A ello además, va a contribuir definitivamente la Ley ADR que ha establecido con carácter definitivo este carácter en su artículo 11: “los procedimientos deben ser gratuitos para los consumidores.”

Se desecha de este modo el coste simbólico que iba a permitir a las entidades ADR establecer una cuantía de carácter máximo establecida en treinta euros y que deberá ser pagada por el consumidor que reclamase³¹, y no por las empresas que utilizasen este servicio.³² Sin embargo, no consideramos que esta cuantía máxima, en caso de que hubiera llegado

30 Por su parte, el texto del Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo aprobado el 17 de abril de 2015, en su artículo 15.1.e) reflejaba cantidades inferiores: que el valor de la pretensión fuera inferior a cincuenta euros y no superior a tres mil euros.

En el sector asegurador, con datos 2013, por razón de las cantidades que se manejaban y que llegaban a los tribunales en conflictos en los que una de las partes es una entidad aseguradora, en el 50% de los casos la cantidad reclamada era igual o menor a 1.664.50 euros, y en el 77% menor a 5.000 euros. Son datos ofrecidos por PÉREZ CUESTA, R., “La mediación: una opción eficaz en el Derecho de Seguros”, Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro, n° 3, 2014, pág. 20.

31 Efectivamente, el artículo 11 del proyecto de Ley de 6 de abril de 2017 establecía en relación al coste de los procedimientos estos deben ser gratuitos o con un coste simbólico para los consumidores que no superase, en ningún caso, la cuantía de treinta euros. Y añadía que en el caso de que la resolución del litigio fuera favorable al consumidor, la entidad de resolución alternativa podría devolverle, total o parcialmente, el coste abonado por la gestión del procedimiento. La implantación de esta tarifa máxima ha sido contemplada en algún caso como un intento de privatizar el arbitraje de consumo, acabando con él como servicio público, vid., GARCÍA MONTORO, L., “Nuevo modelo de resolución alternativa de conflictos de consumo a la luz del Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo. Especial referencia a las posibilidades de supervivencia de la mediación y otros mecanismos tradicionales”, Revista CESCO de Derecho de Consumo N° 14/2015, págs. 17, 18, 26 y 27.

32 Vid., RICHARD GONZÁLEZ, M., op. cit., pág. 119. La sugerencia del autor, compartida por la doctrina va en la línea de considerar que, efectivamente, la gratuidad como característica del arbitraje de consumo puede ser modificada, implantando una suerte de tasa para las empresas que utilizan este servicio.

a establecerse, hubiese constituido un obstáculo para la utilización de este mecanismo extrajudicial, más bien al contrario, la recaudación de estas pequeñas cuantías hubiera podido servir incluso como un revulsivo para revitalizar su utilización.

El carácter tutelar de este tipo de arbitraje permite también situar en un plano de mayor igualdad al empresario asegurador y al asegurado consumidor, situación que se vio reforzada tras lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 57, después de la reforma habida por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, y según el cual no serán vinculantes para los consumidores los convenios arbitrales suscritos con un empresario antes de surgir el conflicto.³³ Por el contrario, sí lo serán para los empresarios para quienes la suscripción del convenio tendrá la consideración de aceptación del arbitraje para la solución de las controversias derivadas de la concreta relación jurídica siempre que el acuerdo de sometimiento reúna los requisitos exigidos por las normas aplicables. Pues bien, la Ley ADR, en su disposición final sexta, también introduce modificaciones en la normativa que regula el sistema arbitral de consumo, de carácter procedimental, básicamente, refiriéndose a los plazos para considerar iniciado el procedimiento en caso de su aceptación porque no consta la existencia de un convenio arbitral previo o éste no es válido, y reduciendo a veintiún días naturales los treinta anteriormente previstos para dictar resolución desde el día siguiente a la recepción en la junta competente de la solicitud o de su subsanación. De este modo, se zanja de momento y parece relegada al olvido la reforma más amplia del RD 231/2008 que estaba en marcha desde 2015.³⁴

3. MEDIACIÓN Y SEGURO

Ya señalaba el profesor DUQUE³⁵ en su comentario y crítica al contenido del derogado artículo 61 de la LOSSP que aunque no se incluía expresa-

33 Vid., al respecto, PERALES VISCASILLAS, P., Los convenios arbitrales con los consumidores (La modificación del art. 57.4 TRLGDCU por la Ley 3/2014 de 27 de marzo), La Ley Mercantil, nº 7, 2017, págs. 1 y ss.

34 LOIS CABALLÉ, A.I., op. cit., pág. 2.

35 Vid., “La protección de los asegurados en la relación aseguradora”, Derecho de Seguros, II, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1996, pág. 281, n. 17.

mente en el texto, también podía considerarse como mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos a la mediación, y destacaba ya una de las principales características de este procedimiento, además de la mayor rapidez de su ejecución frente a otras vías, como es el que son las propias partes en conflicto las que encuentran la solución alcanzando un acuerdo que pone fin a sus diferencias. Tampoco se olvidó de destacar las ventajas consistentes en generar menores costes para las partes en conflicto, así como su confidencialidad.

Aquella situación ha cambiado con la legislación actual por la inclusión expresa de la mediación³⁶ como instrumento extrajudicial de resolución de litigios en materia de seguro en el artículo 97 de la LOSSEAR, a través del sometimiento de las divergencias entre las partes a un mediador en los términos previstos en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que supuso la incorporación definitiva al Derecho español (tras el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo) de la Directiva 2008/52/CE de Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008³⁷.

Es cierto que la mediación, como instrumento al que acudir voluntariamente³⁸ por las partes en conflicto no solo puede ser calificada como un mecanismo alternativo, sino que se trata también de un mecanismo complementario del sistema judicial, sin que en ningún momento pueda ser considerada como equivalente al mismo,³⁹ de tal manera que si

36 De este modo, se dejan ya a un lado todas las posibles controversias acerca de la aplicación de este mecanismo al seguro. Vid., BENITO OSMA, F., “Reflexiones sobre el RD-Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en el seguro”, RES, n° 149, 2010, págs. 108 y 109.

37 Para la transposición de esta Directiva, el Gobierno español utilizó el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles mercantiles, al haber finalizado el plazo previsto el 21 de mayo de 2011. Vid., al respecto, BENITO OSMA, F., op. cit., págs. 103 y ss.

38 Sobre el posible carácter voluntario u obligatorio del intento de mediación, aunque decantándose claramente por el primero, vid., entre otros autores, PÉREZ DAUDÍ, V., “La relación entre la mediación en asuntos civiles y mercantiles y el proceso civil”, Revista de Derecho Mercantil, n° 283, 2012, págs. 242 y ss. Por su parte, PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, F.J., “A propósito de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre: nuevas perspectivas para los métodos de reclamación de consumo en el ámbito de los seguros”, en AA.VV., La resolución de conflictos de consumo... cit., pág. 209, se cuestiona si es posible tras la defensa de este principio de la mediación, sacar del mismo la sesión informativa para hacer más eficaz el proceso.

39 Vid., PÉREZ DAUDÍ, op. cit., pp. 235 y ss. En concreto, el autor define la mediación como “un método de heterotutela porque participa un tercero en la resolución del conflicto, pero lo realiza tan solo intentando aproximar las posiciones de las partes, siendo estas las que resuelven finalmente el conflicto. De esta forma se evita acudir a un litigio judicial.” En consecuencia, sus caracteres esenciales son la voluntariedad, la intervención de un tercero que facilita la comunicación y la confidencialidad. Vid., igualmente, BENITO OSMA, F. op. cit., pág. 105, quien destaca el carácter

las partes no llegan a un acuerdo han de prever otro mecanismo para resolver su disputa⁴⁰. De hecho, el art. 19.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, redactado por el apartado uno de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, establece la posibilidad de que los litigantes puedan disponer del objeto del juicio y someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero, situación que no se produce en el ámbito asegurador.

Tampoco se puede dejar de tener en cuenta que ya el RD 231/2008 había previsto la posible mediación entre las partes en el marco del procedimiento arbitral. Así, su artículo 37.3.a) establece una invitación a las partes para alcanzar un acuerdo a través de la mediación previa en los supuestos en los que resulte procedente, con el objetivo de poner fin al conflicto, y salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o bien cuando pueda apreciarse que ya se intentó la mediación sin éxito, tal y como establece el artículo 38.⁴¹ La mediación, añade, deberá regirse 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. Y los mediadores en su actuación van a quedar sujetos a los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad exigidos a los árbitros.

Esta introducción de la mediación en el procedimiento arbitral no ha si bien recibida por considerarla desubicada y también por su ineficacia⁴² a pesar de la exclusión de la Ley 5/2012 de la mediación en materia de consumo, que debe ser en todo caso matizada puesto que la exposición de motivos de

autocompositivo como la nota definitoria de la mediación; y PÉREZ CUESTA, R., op. cit, pág. 8, citando a su vez a Saiz, A., Mediación, Medarb y otras posibles fórmulas en la gestión cooperativa de conflictos. Mediación y resolución de conflictos, Tecnos, Madrid, 2011. También hay quien opina que la mediación es un método autocompositivo porque son las partes en conflicto las que tienen el control del proceso y alcanzan sus propias decisiones. Vid., SUCUNZA TOTORICAGÜENA, S., “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito de la responsabilidad civil y seguro”, Revista de la Asociación Española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, nº 55, 2015, pág. 9. Sin embargo, el propio artículo 1 de la Ley 5/2012 destaca la intervención del mediador que alcanzará mayor trascendencia cuanto mayores sean los requisitos de profesionalidad que se le exijan dependiendo del sector en el que se produzca la mediación.

40 SAGRERA RULL, J., op. cit., pág. 200.

41 Vid., SAGRERA RULL, J., op. cit., pág. 199.

42 RICHARD GONZÁLEZ, op. cit., págs. 132 y 133.

la Ley precisa que las exclusiones no se hacen con la finalidad de limitar la mediación en esos ámbitos, sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes. Ha de tenerse en cuenta además que la falta de precisión en el Ordenamiento jurídico español respecto a la ubicación del Derecho de consumo permite afirmar que tiene cabida en la categoría de asuntos civiles y mercantiles.⁴³

En el sector del seguro, como terminará sucediendo en tantos otros sectores, debe contemplarse como una auténtica necesidad, en particular, cuando el conflicto surja por cuantías que no pueden ser consideradas relevantes, pero no siempre va a suceder así pues no puede dejarse de tener en cuenta un dato normativo fundamental en este ámbito. Se trata de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en vigor desde el 1 de enero de 2016, que ha introducido un nuevo artículo 14⁴⁴ en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (TRLRCSVM), permitiendo la utilización del procedimiento de mediación en los casos de controversia en general y de disconformidad con la oferta o respuesta motivada, en particular. Lo dispuesto por aquel precepto puede resultar muy clarificador respecto a la utilización de este instrumento de resolución de conflictos en otros sectores del seguro, con la circunstancia añaa-

43 LOIS CABALLÉ, op. cit. pág. 6 y n. 17. En la práctica, esta mediación queda circunscrita a una especie de conciliación que hace el mismo órgano arbitral y, en consecuencia, no puede asimilarse a una mediación en sentido estricto.

44 Artículo 14. Procedimiento de mediación en los casos de controversia. “1. En caso de disconformidad con la oferta o la respuesta motivada y, en general, en los casos de controversia, las partes podrán acudir al procedimiento de mediación de conformidad con lo previsto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

2. A tal efecto, será el perjudicado quién podrá solicitar el inicio de una mediación, en el plazo máximo de dos meses, a contar desde el momento que hubiera recibido la oferta o la respuesta motivada o los informes periciales complementarios si se hubieran pedido.

3. Podrán ejercer esta modalidad de mediación profesionales especializados en responsabilidad civil en el ámbito de la circulación y en el sistema de valoración previsto en esta Ley, que cuenten con la formación específica para ejercer la mediación en este ámbito. El mediador, además de facilitar la comunicación entre las partes y velar porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes, desarrollará una conducta activa tendente a posibilitar un acuerdo entre ellas.

4. Recibida la solicitud de mediación, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión informativa. En particular, el mediador informará a las partes de que son plenamente libres de alcanzar o no un acuerdo y de desistir del procedimiento en cualquier momento, así como que la duración de la mediación no podrá ser superior a tres meses, que el acuerdo que eventualmente alcancen será vinculante y podrán instar su elevación a escritura pública al objeto de configurarlo como un título ejecutivo.”

didada de que se trata de conflictos en los que las cuantías indemnizatorias pueden llegar a resultar muy elevadas, lo cual pone de manifiesto que el recurso de la mediación no tiene que estar limitado a cuantías reducidas o de pequeña entidad.

Uno de los principales escollos que puede plantearse sobre esta cuestión es el relativo a la preparación de los mediadores.⁴⁵ Hay que tener en cuenta que no se requiere, en principio, la condición de jurista para poder ser mediador. El artículo 11 de la Ley 5/2012, desarrollado por el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, establece que se ha de estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación que se adquirirá con la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas. Ello implica que sí será precisa una formación especializada, con amplios conocimientos sobre la normativa aplicable y el propio procedimiento de mediación, pues no se debe olvidar que el mediador es el único profesional que interviene en la resolución del conflicto.

Además, lo dispuesto por el apartado 3 del artículo 14 del TRLRCSCVM, introducido por la Ley 35/2015: “[P]odrán ejercer esta modalidad de mediación profesionales especializados en responsabilidad civil en el ámbito de la circulación y en el sistema de valoración previsto en esta Ley, que cuenten con la formación específica para ejercer la mediación en este ámbito” puede servir de pauta para determinar el nivel de exigencia de los mediadores que actúen en los conflictos de seguros, exigencias que incluso podrán ser diferentes en función del ramo o tipo de contrato de que se trate, pero tratándose en todo caso de personal especializado con formación en mediación y, por tanto, con herramientas que procuren una comunicación más correcta entre las partes y una mejor resolución del conflicto atendiendo al sector de que se trata.⁴⁶

45 Vid., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, F.J., op. cit., pág. 207, considera que el mediador no debería ser únicamente abogado, sino que tendría que estar especializado en aspectos como la aplicación del baremo indemnizatorio y así poder fijar las indemnizaciones por lesiones derivadas de accidentes de tráfico, también los convenios existentes entre entidades aseguradoras para pago de los daños materiales en los accidentes; igualmente, la aplicación de las tablas en valoraciones periciales de daños sufridos en vehículos en vehículos...etc. En este sentido, destaca lo dispuesto por la letra b) del artículo 22 de la Ley 7/2017: “Estén en posesión de los conocimientos y las competencias necesarios en el ámbito de la resolución alternativa o judicial de litigios con consumidores, así como de un conocimiento general suficiente del Derecho.”

46 SUCUNZA TOTERICAGÜENA, S., op. cit., pág. 12.

Porque el mediador, además de facilitar la comunicación entre las partes y velar porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes, desarrollará una conducta activa tendente a posibilitar un acuerdo entre ellas. Estos presupuestos resultan de obligado cumplimiento a pesar del escaso formalismo y de la flexibilidad que caracterizan a este mecanismo de solución de conflictos que habrá de adecuarse a las particularidades del caso concreto. La confidencialidad sería otra característica, aunque también debe ser considerada como una garantía del procedimiento con el objetivo de generar la confianza suficiente que se requiere para que estos mecanismos alternativos que se ofrecen puedan llegar a tener el éxito esperado.⁴⁷

En cuanto al coste de la mediación, lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley ADR sobre la gratuidad de los procedimientos para los consumidores contrasta en cierto modo con el contenido del artículo 15 de la Ley 5/2012 al establecer que el coste de la mediación, haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, se dividirá por igual entre las partes, salvo pacto en contrario. El mediador además debe asegurarse de la diferencia en los porcentajes no suponga un desequilibrio entre los intervinientes en el proceso de mediación. En todo caso, si finalmente han de ser las entidades aseguradoras quienes deban hacerse cargo del coste de la mediación seguirá suponiendo un importante ahorro respecto a los que se generan acudiendo a la justicia ordinaria.

4. OTROS POSIBLES ADRS APLICABLES AL SECTOR ASEGURADOR, EN PARTICULAR, LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN AL CLIENTE

La circunstancia de haber incluido expresamente la mediación en el artículo 97 de la LOSSEAR como mecanismo de resolución de conflictos permite al menos cuestionarse la posibilidad de utilizar otros instrumentos de estas características después del enorme impulso recibido por parte de las autoridades europeas, siendo este, por tanto, uno de los principales interrogantes que surgen sobre esta cuestión, esto es, si estamos ante una lista cerrada de mecanismos o, por el contrario, es posible utilizar alguna otra de las formas

47 Vid., al respecto, PÉREZ DAUDÍ, op. cit., págs. 241 y 258 y ss. Igualmente, PÉREZ CUESTA, op. cit., págs. 11 y 12 y SUCUNZA TOTERICAGÜENA, op. cit., pág. 11.

de resolución que están surgiendo en la práctica, ante una relación jurídica, la del seguro, que continua siendo enormemente conflictiva, como lo demuestran la cantidad de casos que llegan a los tribunales y las sucesivas trabas que legislativamente se han ido estableciendo para la resolución de estos conflictos por parte de la Administración con el objetivo, básicamente, de aliviar la carga de trabajo que llegó a colapsarla dado el elevado número de expedientes a resolver con medios tan escasos.⁴⁸

De modo que ante la ausencia de una disposición expresa en la LOSSEAR también podría plantearse la posible acogida de otros instrumentos de resolución alternativa conflictos como el derecho colaborativo o el denominado medarb o arbmed. El llamado derecho colaborativo es un procedimiento menos conocido y extendido que otros instrumentos. Consiste, básicamente, en enfocar la resolución del conflicto de un modo diferente, de tal modo que las partes acompañadas respectivamente por sus abogados, que actúan como guías del proceso, intentarán buscar una solución atendiendo a los intereses de cada una de ellas más allá de sus propias posiciones basándose en los principios y el propio proceso de este derecho colaborativo: buena fe, confidencialidad y compromiso con el procedimiento, de modo que si no se llega a un acuerdo los letrados se obligan a no llevar la defensa en el proceso judicial que pueda abrirse.⁴⁹ Esta circunstancia obliga a los letrados a trabajar intensamente para lograr un acuerdo previo, yendo más allá de una mera negociación, pues se trata de que todas las partes en conflicto alcancen algún grado de satisfacción, manteniendo y fortaleciendo las relaciones entre ellas a diferencia de lo que suele suceder en un procedimiento judicial. La resolución rápida del posible conflicto, así como la búsqueda de soluciones diferentes, no reguladas y, por tanto, creativas, son otras de las cuestiones a tener en cuenta a la hora de elegir este mecanismo alternativo.

A su vez el mecanismo que se identifica como medarb es un híbrido entre la mediación y el arbitraje. Como instrumento de resolución alternativo se pretende utilizar en primer lugar la mediación y en el supuesto de que no llegase a tener éxito y no se lograra alcanzar un acuerdo se pasaría al mecanismo del arbitraje que concluiría con la decisión de un árbitro que tendría carácter de obligado cumplimiento.⁵⁰ Por el contrario, en el arbmed, el proceso comienza con un procedimiento de arbitraje, después del cual se emite un

48 BATALLER GRAU, J., "Las reclamaciones en el sector asegurador: bases para su reconfiguración", AA VV, Supervisión en Seguros Privados, Cuñat Edo y Bataller Grau (Dirs), Valencia, 2013, pág. 625.

49 Vid., SUCUNZA TOTERICAGÜENA, op. cit., pág. 13.

50 Vid., PÉREZ CUESTA, op. cit., pág. 8.

laudo de arbitraje no vinculante. Después las partes pueden trabajar con un mediador para intentar resolver su conflicto.

Entre otros posibles ADRs en materia de consumo, se plantea también la idoneidad de los servicios de atención al cliente, respecto a los que existe una importante tradición en el sector asegurador y en el sector financiero en general, tras lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero estableciendo su obligatoriedad, y hoy reflejado de modo expreso en el artículo 97.5 de la LOSSEAR. Hay que señalar, sin embargo, con carácter previo que la Ley ADR excluye expresamente de su ámbito de aplicación los procedimientos ante sistemas de resolución gestionados por los empresarios u oficinas y servicios de información y de atención al cliente en su artículo 3.2.c), pues el procedimiento tiene lugar de forma exclusiva entre las partes inmersas en el litigio y se da respuesta a una reclamación por parte del propio empresario implicado.⁵¹ Sin embargo, estas circunstancias, como veremos, quedan matizadas en el caso del sector financiero al que corresponde el sector asegurador.

Sobre este particular mecanismo habría que destacar en primer lugar que la LOSSEAR parece haberse olvidado definitivamente de la figura del denominado defensor del asegurado, si bien esta ausencia proviene ya del TRLOSSP, descargando sus competencias sobre el departamento o servicio de atención al cliente. La figura del defensor del asegurado, regulada en el antiguo artículo 63 de la LOSEP de 1995, solo aparecía ya en el título del artículo 63 del TRLOSSP, pero ninguna referencia se hacía en el texto del precepto, tal vez debido al olvido del legislador a la hora de reformar aquel título. Por su parte, la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente, sí la regula, pero con la circunstancia de que se configura su establecimiento con carácter voluntario y como tal ha caído en desuso al ser la entidad la que decide crear y utilizar la figura,⁵² a diferencia de

51 Vid., ÁLVAREZ MORENO, M^a T., “Los servicios de atención al cliente como posible mecanismo ADR en litigios de consumo”, AA.VV., Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n^o 524/2013), Díaz Alabart, S. (dir), Reus, Madrid, 2017, pág. 279 y 280.

52 En 1995, cuando esta figura adquirió carta de naturaleza legal, fue considerada como una de las figuras más emblemáticas para procurar la protección de los asegurados, ya que se dotaba al sector del seguro de una fórmula de mediación en línea con las existentes entonces con los países de nuestro entorno, contribuyendo a mejorar las relaciones con la clientela y la calidad del servicio con el nombramiento de personas o entidades de reconocido prestigio a quienes someter voluntariamente las reclamaciones, o parte de las mismas, presentadas por los asegurados. Vid., PEÑAS MOYANO, La protección del

lo que sucede con el departamento u oficina de atención al cliente, cuyo carácter es obligatorio, tal y como se ha indicado.

Efectivamente, la Directiva ADR que busca establecer unos principios comunes en el ámbito de la Unión Europea para ir más allá del mero y tradicional ámbito de corte jurisdiccional, gravita también sobre las reclamaciones formuladas por los usuarios de servicios financieros y, por tanto, también sobre el mundo del seguro. No podía ser de otro modo si se tienen en cuenta las escasas respuestas que los sistemas tradicionales han dado a la multitud de conflictos que surgen en este sector.⁵³

Precisamente uno de los motivos alegados para fundamentar la falta de éxito del arbitraje de consumo en el sector financiero y, en consecuencia, la falta de adhesión a este sistema de resolución de conflictos por parte de las entidades financieras y dentro de ellas de las entidades aseguradoras ha sido la existencia de sistemas propios como los departamentos o servicios de atención al cliente para atender las quejas y reclamaciones que se planteen por parte de los clientes de servicios financieros, siguiendo un procedimiento que culmina según los casos, en las respectivas autoridades supervisoras como el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) del Ministerio de Economía y Competitividad, cuyos informes tampoco resultan vinculantes para las entidades tal y como lo refleja la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Y sobre la eficacia de los mecanismos extrajudiciales de resolución podría señalarse, en primer lugar, que en todos aquellos casos en los que no se prevé el carácter vinculante para las partes, no se genera la correspondiente confianza en el consumidor asegurado, la cual resulta necesaria para lograr para el éxito de cualquier iniciativa. El artículo 12.6 de la Orden ECC/2502/2012 señala: “El informe final del servicio de reclamaciones no tiene carácter vinculante y no tendrá la consideración de acto administrativo recurrible.”

asegurado..., cit., págs. 78 y ss.

53 Sin embargo, la nueva regulación sigue adoleciendo de carencias e incoherencias en lo que concierne a la adecuación del nuevo procedimiento de resolución a la realidad de las reclamaciones formuladas por los usuarios de servicios financieros. V., BLANCO GARCÍA, A.I., “El Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo y su encaje en el sector financiero”, Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 15/2015, págs. 94 y 96. Estas circunstancias y fueron puestas de manifiesto por BATALLER GRAU, “Las reclamaciones en el sector asegurador...” cit., pág. 630.

También hay que tener en cuenta que según la Directiva 2013/11/UE, los departamentos o servicios de atención al cliente considerados como sistemas privados de resolución de conflictos, pueden llegar a tener la consideración de entidades ADR si cumplen los requisitos establecidos,⁵⁴ en definitiva, conocimiento especializado, independencia e imparcialidad. De hecho, el anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo de 2015⁵⁵ que decayó en su tramitación por la finalización de la legislatura, en su artículo 17.4 establecía: “[E]xcepcionalmente, en sectores que exista un alto nivel de conflictividad y escasa adhesión empresarial a entidades de resolución alternativa, podrán ser acreditadas y notificadas a la Comisión Europea entidades en las que las personas decisoras del conflicto estén empleadas o sean retribuidas exclusivamente por el empresario reclamado, siempre que no exista vínculo jerárquico ni funcional con el empresario y su actividad esté claramente separada de las entidades operativas del empresario. Estas entidades, que sólo podrán adoptar una decisión vinculante para el empresario, dispondrán para el cumplimiento de sus funciones de un presupuesto suficiente que sea independiente del presupuesto general del empresario, además de garantizar que las personas decisoras cumplen los principios de independencia e imparcialidad a los que se refiere el artículo 26.” Los artículos 25 y 26 estaban dedicados respectivamente a establecer los requisitos adicionales cuando las personas físicas de los órganos resolutorios fuesen empleados de la propia empresa reclamada o de la asociación u organización empresarial.

Sin embargo, el definitivo artículo 26.3 de la Ley ADR se ha limitado establecer las que van a ser las autoridades competentes para la acreditación de entidades de resolución alternativa que desarrollen su actividad en el ámbito del sector financiero serán el Banco de España, la CNMV y la DGSFP, cada una de ellas respecto de los litigios de que conozca la entidad de resolución alternativa del sector financiero con respecto a las entidades sometidas a su supervisión. Tales servicios habrán de cumplir con los presupuestos establecidos en la sección tercera del capítulo primero de la Ley, relativa a los requisitos de las personas encargadas de la resolución de los procedimientos gestionados por las entidades de resolución alternativa y también conforme establece el artículo 25 se ha de acreditar la existencia de un presupuesto independiente, específico y suficiente en el cumplimiento de sus funciones.

54 Vid., ADICAE, Retos y perspectivas de los sistemas de reclamación de los consumidores. Estudio jurídico sobre la aplicación en España de la Directiva 2013/11/UE de resolución alternativa de conflictos de consumo, Zaragoza, 2015, pág. 12, n. 1. Igualmente, ÁLVAREZ MORENO, op. cit., págs. 285 y 286.

55 <http://www.msssi.gob.es/normativa/doc/Aleyconflictosconsumo.pdf>

Se ha eliminado, por tanto, del texto definitivo el proyectado artículo 26 relativo a las garantías de imparcialidad exigibles a las personas encargadas de la resolución del litigio empleadas o retribuidas por el empresario reclamado, en cuya letra c) se precisaba como requisito que la entidad de resolución alternativa donde desarrollen sus funciones no tenga vínculo jerárquico ni funcional con el empresario y esté claramente separada de la estructura de la empresa, exigencia reclamada por el artículo 6.3.d) de la Directiva ADR, que no se incorporó tampoco al Anteproyecto de 2015, y por lo cual recibió las correspondientes críticas⁵⁶ y que no deja de ser una omisión que sí se tendría que haber evitado si se desea generar la suficiente confianza en el sistema. Sin embargo, también puede contemplarse esta cuestión desde otro punto de vista y afirmar que la exigencia del presupuesto independiente, específico y suficiente en el cumplimiento de sus funciones exigido por el artículo 25 de la Ley es motivo suficiente para considerar que el servicio de atención al cliente va a actuar de modo independiente si con este presupuesto no a necesitar una retribución directa de la entidad.⁵⁷

5. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 1ª DE LA LEY 7/2017, DE 2 DE NOVIEMBRE

La nueva normativa afecta a todos los ámbitos de consumo, incluido el financiero, si bien se establecen una serie de especialidades para este sector, que terminarán de concretarse en un proyecto de ley que el Gobierno debería haber remitido a las Cortes Generales en el plazo de ocho meses, desde la entrada en vigor de la Ley el pasado 5 de noviembre, según su disposición adicional 1ª,⁵⁸ y que parece claro que ya no se va a cumplir.

56 ADICAE, op. cit., págs. 14 y 103 y ss; BLANCO GARCÍA, op. cit., pág. 97.

57 Vid., ÁLVAREZ MORENO, op. cit., pág. 283.

58 Esta disposición viene a señalar: "1. Para la resolución, con carácter vinculante o no, de conflictos de consumo referidos al sector financiero, será creada por ley, y comunicada a la Comisión Europea, tras su acreditación por la autoridad competente, una única entidad con competencias en este ámbito. Esta Ley obligará a las entidades financieras a participar en los procedimientos ante dicha entidad de resolución alternativa de litigios para el ámbito de su actividad. El resto de entidades acreditadas que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos, podrán conocer igualmente de este tipo de litigios, siempre que ambas partes se hayan sometido voluntariamente al procedimiento.

2. A estos efectos, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales, en el plazo de ocho meses desde su entrada en vigor de esta ley, un proyecto de ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero, así como su organización y funciones.

La novedad más llamativa afecta a la estructura del sistema, ya que la disposición adicional primera de la Ley 7/2017 prevé la creación de una entidad única para atender específicamente las reclamaciones del sector financiero.⁵⁹ Se confirma de este modo la idea anticipada por el anteproyecto de Ley sobre la racionalización y ordenación de los organismos supervisores de los mercados y para la mejora de su gobernanza, que aludía a una única autoridad administrativa independiente (AAI) de Protección de los Servicios Financieros y de los Inversores Financieros, que sustituiría a los actuales servicios de reclamaciones de BE, CNMV y DGSFP. El texto conocido como Ley del Sistema Institucional de resolución extrajudicial de conflictos en el ámbito financiero aparecía en el paquete de recuperación económica del Plan Anual Normativo.

Uno de los rasgos destacados de esta nueva entidad, por tanto, es su carácter independiente, tanto a nivel organizativo como funcional, rasgo que ya deben aplicar también los citados servicios de reclamaciones durante el periodo de transición hasta la publicación de la nueva norma, y que resulta de fundamental importancia al identificar de este modo esta actividad que viene siendo realizada todavía por el propio órgano supervisor, cuando se viene aconsejando que se realice por una entidad con autonomía, con la correspondiente separación entre la autoridad que vigila la solvencia y la estabilidad del sector y la que lleva a cabo las tareas de protección de los consumidores.

La disposición adicional 1ª también establece que las entidades financieras están obligadas a participar en los procedimientos ante la nueva entidad de resolución alternativa de litigios, como pasa hoy con el Servicio de Recla-

3. Hasta que entre en vigor la ley prevista en el apartado anterior, los servicios de reclamaciones regulados en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, acomodarán su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la presente ley y, en especial, se garantizará su independencia organizativa y funcional en el seno del organismo donde están incardinados con el fin de poder ser acreditados como entidad de resolución alternativa de litigios financieros.”

59 Según un modelo que recuerda a la figura del financial ombudsman service (FOS) del Reino Unido que lleva a cabo su actuación de gestión y resolución de reclamaciones extrajudiciales en los mercados de valores, bancario y de seguros, y cuyas resoluciones son definitivas y vinculantes siempre que sean aceptadas por el consumidor. Vid., FONTICIELLA HERNÁNDEZ, B., “Algunas consideraciones sobre la futura entidad única de resolución de litigios de consumo en el ámbito financiero”, *Revista Lex Mercatoria*, nº 6, 2017, pág. 33. Vid., igualmente, PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, F.J., *op. cit.*, págs. 203, 204y 2016. Crítico con esta elección del legislador por considerarla poco satisfactoria y confusa para el cliente financiero es TORRECILLAS LÓPEZ, S., “Las reclamaciones en el sector de los servicios financieros: su adaptación al nuevo marco europeo de resolución alternativa de litigios de consumo”, AA VV, *La resolución de conflictos de consumo... cit.*, pág. 180.

maciones de la DGSFP. Ello significa que estamos ante una excepción a un principio general recogido con carácter general en el artículo 9 de la Ley 7/2017, como es la voluntariedad. Sin embargo, la disposición no aclara cómo se va a proceder en este ámbito. La expresión con que se inicia la citada disposición, “[P]ara la resolución con carácter vinculante o no...”, no resuelve esta cuestión, ni tampoco cómo va a proceder la entidad única con competencias en el ámbito financiero que se pretende crear y que va a obligar a las entidades financieras a través de la ley que habrá de aprobarse, a participar en los procedimientos ante dicha entidad. Queda, por tanto, pendiente de concretar una de las cuestiones fundamentales sobre esta cuestión como es si la resolución de la nueva entidad será o no de carácter vinculante para todas o alguna de las partes, puesto que actualmente no lo es, como tampoco tiene la consideración de acto administrativo recurrible de modo que contra él no cabe recurso alguno. También habrá que determinar si va a tener algún tipo de coste para las entidades financieras.

En principio, la Ley 7/2017 no va a afectar a la estructura general dispuesta por las entidades financieras para la atención de quejas y reclamaciones establecida por la Ley 44/2002 y la Orden ECO 734/2004, de 11 de marzo, aunque sí lo va a hacer en algunos puntos del procedimiento, en atención a lo dispuesto en el apartado 3 de su disposición adicional 1ª, en el que se señala que han de acomodar su funcionamiento y procedimiento a lo previsto por ella. Y en este sentido hay que señalar que algunos aspectos de la nueva Ley provocan dudas al separarse de lo establecido en la Orden ECC 2502/2012, de 16 de noviembre, que regula la tramitación de reclamaciones ante el BE, CNMV y DGSFP.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la norma se refiere a consumidores, tal y como se conceptúan en su artículo 2 a). Esta definición, deja fuera de su ámbito a las personas físicas o jurídicas que actúen con fines relacionados con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. De este modo, los servicios de reclamaciones aludidos se encuentran con dos tipos de expedientes en función de que el interesado tenga o no la condición de consumidor, lo que supone una carga administrativa adicional en la apertura. Esta es una de las situaciones que deberá aclarar el futuro proyecto de ley. El artículo 18.1 establece un listado de causas de inadmisión a trámite, que es de carácter cerrado pues se especifica que no podrán aplicarse otras distintas. Esta indicación plantea dudas respecto

a las causas de inadmisión del artículo 10 de la Orden ECC 2502/2012. Existe coincidencia en determinados supuestos, con algunas variaciones de contenido, en cuyo caso debería primar lo previsto en la nueva Ley. En los casos que no haya coincidencia, parece que los servicios de reclamaciones deberán admitir a trámite y podrán aplicarlos como fundamento para desestimar la reclamación. Entre las causas de no admisión del citado artículo 18.1, el apartado a) mantiene el requisito de reclamación previa a la entidad. Aunque este apartado no lo indica, entendemos que la referencia al empresario debe entenderse realizada al órgano encargado de atender la queja o reclamación, ya sea el departamento de atención al cliente o el defensor del cliente, del mismo modo que lo hace luego el apartado e). A su vez, el artículo 18.1 a) especifica que serán admitidas a trámite las reclamaciones que no hubieran sido contestadas por la entidad en el plazo de un mes, en línea con el artículo 21.3 del TRLGDCU. Esto supone, en todo caso, para las entidades aseguradoras una reducción a la mitad del plazo para resolver, aunque parte del trabajo está ya hecho, como demuestran los datos de servicio de estadísticas y estudios del sector de los seguros (ICEA) que sitúan los plazos de resolución en una media de 18 días, teniendo sin duda tiene mucho que ver la adhesión generalizada a la Guía de buenas prácticas de resolución de reclamaciones impulsada por UNESPA, en la que las entidades se comprometen a contestar en el plazo de un mes.

Por otro lado, el artículo 18.1 apartado e) recoge como causa de inadmisión el transcurso de más de un año desde que se reclamó a la entidad, que proporciona a las aseguradoras un trato más beneficioso respecto a la Orden ECC 2502/2012, que se refiere a los plazos de prescripción de acciones establecidos legalmente o 6 años desde la producción de los hechos. Finalmente, el plazo para resolver pasa de los 4 meses actuales a 90 días naturales desde que se dispone de los datos y documentos mínimos necesarios, ampliables otros tantos en asuntos de especial complejidad, lo que supondrá mayor presión en uno de los puntos débiles del actual sistema.

La nueva Ley tiene también un efecto directo e inmediato para las entidades en lo que se refiere a sus deberes de información sobre esta materia, ya que les obliga a informar a los consumidores de la posibilidad de recurrir a la entidad de resolución alternativa de conflictos. Obviamente, en este periodo transitorio hasta la posible regulación definitiva, la información

debe referirse al servicio de reclamaciones de la DGSFP, de la que habrán de proporcionarse datos de identificación y dirección web (www.dgsfp.mineco.es/reclamaciones). Debe facilitarse esta información de manera clara, e identificable, comprensible y mediante un acceso fácil en la página web de la compañía, así como en las condiciones generales de los contratos de seguro. En este punto debe tenerse en cuenta que el actual artículo 122.2 del R.D. 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (ROSSEAR), ya obliga a las aseguradoras a recoger en la póliza la información sobre las instancias de reclamación, por lo que simplemente será necesario revisar si están incluidos todos los elementos indicados anteriormente. También debe facilitarse la información en la contestación a la reclamación o dentro del plazo de un mes desde que ésta fue presentada, aunque podría considerarse igualmente eficaz a estos efectos incluir la información, por ejemplo, en el acuse de recibo.

Además, si la compañía permite la contratación electrónica, debe incluir en su web un enlace que permita un acceso identificable y fácil a la plataforma de resolución de litigios en línea de la Unión Europea (www.ec.europa.eu/consumers/odr).

El incumplimiento de estas obligaciones de información se tipifica como infracción grave en materia de defensa de los consumidores y usuarios sancionables con multas de entre 3.005,07 € y 15.025,30 €, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quintuplo del valor de los bienes o servicios objeto de la infracción, de acuerdo con el TRLGDCU y sin perjuicio de la existencia de otras posibles infracciones en materia de información al consumidor que vengan tipificadas en la normativa sectorial que resulte de aplicación.

En todo caso, es cierto que parece que sigue sin darse una solución cerrada, concreta y contundente a una situación que ha sido reiteradamente reclamada y que sigue suscitando la consideración del servicio o departamento de atención al cliente como una segunda instancia dentro de la propia aseguradora ante la ausencia de otros datos que permitan apreciar la separación del criterio impuesto por las compañías. A tenor de los últimos posicionamientos sobre la materia parece que se va a seguir manteniéndose con los mismos resultados logrados hasta ahora, incluso si

voluntariamente se sigue utilizando la figura del defensor del cliente para el que se reclama una actuación independiente respecto a la entidad, con total autonomía respecto a los criterios y directrices a aplicar en el ejercicio de sus funciones, y que tan difícil ha resultado de llevar a la práctica, hasta el punto de haber resultado uno de los motivos de su falta de utilización.

6. IDONEIDAD E INCONVENIENTES DE LOS ADRS PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS ENTRE LOS ASEGURADOS Y LAS ENTIDADES ASEGURADORAS .

Ante las circunstancias descritas, parece claro en primer lugar que los dos mecanismos de solución de conflictos que reciben una atención especial en el sector asegurador y por parte del legislador son el sistema arbitral de consumo y la mediación.⁶⁰

Acudir a la justicia sigue siendo muy caro, tanto desde el punto de vista económico como temporal, además de complicado; el arbitraje de consumo, a pesar de que es sencillo y gratuito, y de las modificaciones que se han introducido en la normativa reguladora no ha funcionado, al menos hasta ahora en este sector y, claro está, que el arbitraje común, regulado por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, está pensado solo para determinados conflictos de una cierta entidad y en los que el arbitraje se establece como vinculante al aceptar las partes la cláusula que establezca su obligatoriedad, pues no se puede imponer como vía de solución de los conflictos a los asegurados por lo dispuesto en el art. 90.1 TRLGDCU. Por ello, abrir la puerta a otros mecanismos de resolución de conflictos, con la participación de terceros ajenos a la administración de justicia, puede resultar clave en la efectiva defensa de los derechos de los asegurados⁶¹, aunque de momento se circunscriba al uso de la mediación, pues no parece que el art. 97 de la LOSSEAR esté posibilitando una puerta abierta a cualquier otro procedimiento, entre otros motivos, porque tal vez todavía sea pronto para contrastar los resultados de

60 El de momento olvidado Anteproyecto de Ley del Código Mercantil de 30 de mayo de 2014, hace alusión también a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos poniendo de manifiesto el reconocimiento de su existencia y utilidad. En concreto, en el artículo 581-8, como contenido de la póliza se requiere que contemple los procedimientos de reclamación extrajudicial a disposición del asegurado y, en su caso, del tomador. También el artículo 582-14.2 señala que si no se lograra el acuerdo dentro del plazo de cuarenta días a partir de la recepción de la declaración de siniestro, las partes podrán designar perito o iniciar un procedimiento de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

61 Si bien es cierto, como ha señalado BATALLER GRAU, “La protección del asegurado...”, pág. 94, “la sucesiva aparición de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos apunta más hacia la incapacidad para resolver el problema, que a la hora de establecer procedimientos que se adapten a las

la utilización de la mediación.

Es cierto que los principios que deben regir la actuación de las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo coinciden con los del sistema arbitral de consumo por lo que se parte de datos ya conocidos que pueden ayudar a implantar otros mecanismos. Sin embargo, puede producir también el resultado contrario teniendo en cuenta, como ya se ha señalado, la escasa utilización del arbitraje de consumo para resolver conflictos entre entidades aseguradoras y asegurados.

El que se haya previsto la creación por Ley de una única entidad de resolución de los conflictos referidos al sector financiero, banca, seguro y mercados de valores, puede suponer también una buena referencia para homogeneizar el modo de proceder de los servicios de atención al cliente en estos sectores en cuestiones como la interpretación de las causas de inadmisión, la formación del personal o la no previsión de recursos, entre otras. Y, sobre todo, resulta muy importante que se diseñe como una entidad independiente de aquella que realiza las labores de supervisión de la actividad aseguradora. Sin embargo, el hecho de no aclarar el carácter que se va a atribuir a la resolución, vinculante o no para todas o alguna de las partes, tal y como recoge la disposición primera de la Ley ADR, y la circunstancia de que ahora mismo carece de él, mantienen la poca confianza depositada en este ámbito.

Por ello, mucho nos tememos que o bien cambia de modo significativo el modo de contemplar los conflictos y los mecanismos de solución, o la que ya hemos anunciado al principio de este apartado como la principal vía para seguir planteando reclamaciones, la vía judicial, no se moverá de ese lugar, con todas las limitaciones que ello entraña, aunque también es cierto que estamos seguros de que el avance de la mediación en otros sectores, también en el financiero, terminará irremediablemente por arrastrar su utilización en el sector de los seguros, pasando a ocupar el lugar que le debería corresponder en este ámbito. A pesar de su éxito relativamente escaso, no se puede dejar de desconocer la trayectoria de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el sector asegurador y solo por este motivo hay que seguir insistiendo en su utilización con las adaptaciones que resulten necesarias.

concretas especialidades de la relación aseguradora”.

BIBLIOGRAFÍA

ADICAE, Retos y perspectivas de los sistemas de reclamación de los consumidores. Estudio jurídico sobre la aplicación en España de la Directiva 2013/11/UE de resolución alternativa de conflictos de consumo, Zaragoza, 2015.

AA VV, El sistema arbitral de consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, Aranzadi, Pamplona, 1997

AA. VV., Estudios sobre arbitraje de consumo, Richard González, M., Riaño Brun, I., Rifá Soler, J. M^a, (coords), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

AA.VV., Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n° 524/2013), Díaz Alabart, S. (dir), Reus, Madrid, 2017.

AA.VV., La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del Derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR), Esteban de la Rosa, F., (dir), Cizur Menor, 2018.

ALBANÉS MEMBRILLO, A. V., “Soluciones extrajudiciales de los conflictos derivados del contrato de seguro: arbitraje y conciliación”, AA VV, Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado Privado, T. II, coordinador, Evelio Verdura y Tuells, CUNEF/CSB, Madrid, 1988, págs. 191 y ss.

“El arbitraje y el contrato de seguro”, Revista Española de Seguros, n°. 55, 1988, págs. 63 y ss.

BATALLER GRAU, J., “La protección del asegurado en el Ordenamiento jurídico español”, Revista de Derecho Patrimonial, 2005-1, n°. 14, págs. 87 y ss.

“Las reclamaciones en el sector asegurador: bases para su reconfiguración”, AA VV, Supervisión en Seguros Privados, Cuñat Edo y Bataller Grau (Dirs), Valencia, 2013, págs. 621 y ss.

BENITO OSMA, F., “Reflexiones sobre el RD-Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en el seguro”, RES, nº 149, 2010, págs. 103 y ss.

BLANCO GARCÍA, A.I., “El Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo y su encaje en el sector financiero”, Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 15/2015, págs. 94 y ss.

BUJOSA VADELL, L.M., “El arbitraje de consumo”, Revista Jurídica de Castilla y León, nº 29, 2013, págs. 1 y ss.

CHILLON MEDINA, José M^a/MERINO MERCHAN, José Fernando, Tratado de arbitraje interno e internacional, 2^a ed., Cívitas, Madrid, 1991.

CALZADA CONDE, M. A., “Protección de los asegurados, protección de los consumidores y legislación de control de la actividad aseguradora”, en AA VV, EVELIO VERDERA Y TUELLS (COORD.), Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado, T. II., Madrid, 1988, págs. 149 y ss.

DÍAZ ALABART, S., “Apuntes sobre el arbitraje de consumo. El Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo”, Actualidad Civil, enero-febrero 1996, págs. 103 y ss.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., “La protección del asegurado en la relación aseguradora”, Derecho de Seguros, II, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1996, págs., 247 y ss.

GARCÍA MONTORO, L., “Nuevo modelo de resolución alternativa de conflictos de consumo a la luz del Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo. Especial referencia a las posibilidades de supervivencia de la mediación y otros mecanismos tradicionales”, Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 14/2015, págs. 11 y ss.

ILLESCAS ORTÍZ, R., “Los nuevos arbitrajes sectoriales y la defensa de los consumidores y usuarios”, AA.VV., Curso sobre el nuevo Derecho del Consumidor, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, págs. 219 y ss.

JARAMILLO, C.I., Solución alternativa de conflictos en el seguro y en el reaseguro, Santa Fe de Bogotá, 1998.

LOIS CABALLÉ, A.I., “El sistema arbitral de consumo tras su adaptación a la Directiva 2013/11/UE, ¿un ADR más?”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 44, 2017, págs. 1 y ss.

MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., *El sistema arbitral de consumo*, Juruá Editorial, Lisboa, 2014.

PEÑAS MOYANO, M. J., *La protección del asegurado (análisis de la problemática derivada de la pluralidad de normas aplicables)*, Madrid, 1999.

“Breves notas para la protección del asegurado en la LOSSP y su Reglamento”, *Revista Española de Seguros*, nº 99, 1999, págs. 477 y ss.

“Conductas de mercado”, en AA VV, *Un derecho del seguro más social y transparente*, Bataller Grau, Juan, María Jesús Peñas Moyano (dirs), Cívitas Thomson Reuters, Madrid, 2017, págs. 755 y ss.

PERALES VISCASILLAS, P., *Los convenios arbitrales con los consumidores (La modificación del art. 57.4 TRLGDCU por la Ley 3/2014 de 27 de marzo)*, *La Ley Mercantil*, nº 7, 2017, págs. 1 y ss.

PÉREZ CUESTA, R., “La mediación: una opción eficaz en el Derecho de Seguros”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, nº 3, 2014, págs. 6 y ss.

PÉREZ DAUDÍ, D., “La relación entre la mediación en asuntos civiles y mercantiles y el proceso civil”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 283, 2012, págs. 231 y ss.

SAGRERA RULL, J., “Mecanismos de solución de conflictos derivados de contratos de seguro”, *Revista Española de Seguros*, nº 170, 2017, págs. 191-210.

SUCUNZA TOTERICAGÜENA, S., “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito de la responsabilidad civil y seguro”, *Revista de la Asociación Española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, nº 55, 2015, págs. 9 y ss