

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EUROPEO: ALTERNATIVAS A LA VÍA JUDICIAL¹

Félix VALBUENA GONZÁLEZ
Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal
Universidad de Burgos

Resumen: El presente trabajo examina la evolución seguida hasta el presente en la trayectoria de fomento en la Unión Europea de los medios alternativos a la vía judicial para la solución de los conflictos derivados del consumo, a través del análisis de los principales instrumentos sobre la materia, que comienza con la publicación -hace más de veinte años- del Libro Verde sobre acceso a la justicia y solución de litigios en el mercado interior y culmina -hasta la fecha- con las recientes Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo y el Reglamento sobre resolución de litigios en línea.

Palabras clave: Unión Europea; consumidor; resolución alternativa de litigios; comercio electrónico.

Abstract: This paper focuses on the path followed by alternative dispute resolution from the beginning of the European Policy of Consumer Protection until nowadays, through the analysis of main policy instruments on the matter. The path begins -over twenty years ago- with the Green Paper on access to justice and dispute settlement in the internal market, and culminates to date with ADR Directive and ODR Regulation.

Key words: European Union; consumer; ADR; e-commerce

1. Introducción

La política europea de protección de los consumidores ha cumplido sus primeras dos décadas de existencia, desde su aparición en 1992 con el Tratado de Maastricht, que introduce dos menciones expresas en el entonces Tratado de la Comunidad Europea.

En efecto, de una parte, el art. 3 del Tratado de la Unión Europea establece que “*la acción de la Comunidad implicará una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores*” y, de otro lado, el art. 129 A del mismo Tratado indica que tal objetivo debe perseguirse “*a través de medidas y acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados Miembros*”.

No obstante, con anterioridad, el Acta Única Europea² de 1986 ya contiene una primera alusión a esta política sectorial, cuando su art. 100.A.3 indica cómo “*la*

¹ El presente trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación titulado “Un paso adelante en la consolidación del Espacio Judicial Europeo y su aplicación práctica: visión desde el proceso civil y penal” (DER2015-71418-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad para el trienio 2016-2018, cuya investigadora principal es la profesora Mar Jimeno Bulnes.

Comisión, en sus propuestas previstas en el art. 1 referente a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección adecuado”.

Desde entonces, la Política europea de los consumidores se ha desarrollado mediante la aprobación de sucesivos Planes trienales de actuación, con distintas finalidades. En materia de resolución de los conflictos que pueden aparecer entre consumidores o usuarios frente a comerciantes y empresarios, se aprecia una marcada tendencia hacia el empleo de los medios alternativos a la vía judicial.

Esa tendencia, que se inicia en 1993 con la presentación del “Libro Verde sobre acceso a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior”, ha culminado -hasta la fecha- con la aprobación 20 años después, de sendos actos jurídicos de carácter vinculante para los Estados Miembros.

A saber, de un lado, la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo de 2013 sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo y, por otro lado, el coetáneo Reglamento (UE) nº 524/2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo.

Entre el Libro Verde y la reciente Directiva, debe reconocerse asimismo la trascendencia de las Recomendaciones 98/257/CE y 2001/310/CE, de fecha 30 de marzo de 1998 y 4 de abril de 2001, sobre los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, de carácter heterocompositivo y autocompositivo respectivamente.

El propósito del presente trabajo se centra en examinar la evolución seguida hasta el presente en la trayectoria de fomento en la Unión Europea de los medios alternativos a la vía judicial para la solución de los conflictos derivados del consumo, a través del análisis de los principales instrumentos sobre la materia, con atención a las implicaciones que llevan aparejadas para todos los agentes involucrados: Instituciones europeas, Estados Miembros, consumidores y empresarios.

2. El Libro Verde sobre acceso a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior (1993)

Coincidiendo en el tiempo con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht³, la Comisión presenta el Libro Verde sobre acceso a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior⁴, que puede ser considerado el primer hito de este largo recorrido.

Como documento previo a la presentación de propuestas formales, el Libro Verde examina la situación en los diferentes Estados miembros -entre otros asuntos-

² El Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 por nueve Estados miembros y el 28 de febrero de 1986 por Dinamarca, Italia y Grecia, supone la primera modificación de gran alcance del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE). Publicada en el Diario Oficial nº L 169 de 29 de junio de 1987, entra en vigor el 1 de julio siguiente.

³ Publicado en el Diario Oficial nº C 191 de 29 de julio de 1992, entra en vigor el 1 de noviembre de 1993.

⁴ Documento COM (93) 576 final, de 16 de noviembre de 1993.

en materia de procedimientos extrajudiciales para la solución de litigios en materia de consumo, esbozando una serie de orientaciones e iniciativas.

Así, se constata, de partida, que junto a los procedimientos judiciales, se han creado a nivel nacional una diversidad de procedimientos extrajudiciales específicos, de muy diversa índole, atendiendo a su naturaleza, objeto, tipología, modalidad de designación del órgano y resultado obtenido.

En cuanto a su naturaleza, aparecen sistemas de carácter arbitral⁵, frente a modelos basados en la mediación o conciliación⁶, sin descartar otros de carácter mixto, esto es, aquellos en los que las partes pueden someter la controversia a arbitraje una vez agotado el intento de conciliación previo⁷.

Por lo que respecta a las cuestiones que pueden ser objeto de dichos procedimientos, en buena parte de los casos se limitan a un sector económico determinado (bancos, seguros, telecomunicaciones, etc...)⁸, aunque en ocasiones presentan un ámbito universal, resultando de aplicación a todos los litigios derivados del consumo.

En ocasiones, la iniciativa presenta naturaleza pública⁹, aunque en muchos casos, por el contrario, parte de la iniciativa privada o resulta del acuerdo entre los sectores implicados: Administración, organizaciones de empresas y asociaciones de consumidores¹⁰.

Finalmente, en cuanto al resultado obtenido desde el punto de vista jurídico, las diferencias abarcan desde la simple recomendación¹¹ hasta la decisión vinculante para ambas partes¹², atravesando por una solución intermedia que consiste en una resolución obligatoria para el profesional, pero no para el consumidor¹³.

La propia existencia de esta pluralidad de iniciativas demuestra la ineficacia de los procedimientos judiciales para resolver la problemática derivada de las relaciones de consumo. En efecto, el acceso de los consumidores a la justicia ha encontrado tradicionalmente dificultades derivadas de la duración y coste del procedimiento, frente al limitado valor económico -en muchas ocasiones- de la reclamación efectuada, motivo por el cual numerosos particulares renuncian a hacer valer sus derechos en vía judicial.

En el ámbito de las relaciones de consumo se producen mayoritariamente reclamaciones de pequeña cuantía, cuya resolución puede conseguirse a través de

⁵ *Geschillen commissie*, en Bélgica.

⁶ Conciliadores municipales de consumo, en Francia.

⁷ Centros de Arbitraje de Consumo, en Portugal.

⁸ Arbitraje en el sector de las telecomunicaciones en Italia.

⁹ Consejo de Reclamaciones de los Consumidores, en Dinamarca.

¹⁰ Sistema creado por las Cámaras de Comercio, en Alemania.

¹¹ *Ombudsmen*, en los Países Bajos.

¹² Sistema arbitral de consumo, en España.

¹³ Defensor del Pueblo, en Irlanda.

procedimientos ágiles, desprovistos de formalidades y gratuitos, para facilitar su acceso por los particulares afectados¹⁴.

En definitiva, el Libro Verde -resultado de una amplia consulta- evidenció la necesidad, a partir del análisis de la situación preexistente, de una acción comunitaria a favor de procedimientos extrajudiciales rápidos, eficaces y de bajo coste, que garantizasen una adecuada tutela de los ciudadanos europeos¹⁵.

En este sentido, debe ser considerado el punto de partida de las iniciativas posteriores: primero, las Recomendaciones de 1998 y 2001; y más recientemente, la Directiva ADR y el Reglamento ODR de 2013. La recomendación sobre los principios aplicables a los órganos arbitrales (1998)

La preocupación de la Unión Europea por este asunto se pone de manifiesto, inicialmente, mediante la Comunicación de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, sobre la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo, acompañada de la Recomendación 98/257/CE, de la misma fecha, sobre los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo¹⁶.

Esta primera iniciativa se encuentra referida a los procedimientos de carácter heterocompositivo, esto es, cuando un tercero soluciona el conflicto (arbitraje). Posteriormente, para los métodos autocompositivos de resolución de controversias (conciliación, mediación) se adopta en 2001 una nueva Comunicación, acompañada también de Recomendación, que examinaremos inmediatamente después¹⁷.

Conforme al texto de la Comunicación¹⁸, para atenuar las dificultades de acceso de los consumidores a la justicia aparecen tres vías, que presentan carácter complementario, a saber: la primera viene referida a la propia simplificación y mejora de los procedimientos judiciales; la segunda se encuentra dirigida a la mejora de la comunicación entre los consumidores y los profesionales con el fin de ayudar al consumidor a encontrar una solución de mutuo acuerdo en el litigio que le enfrenta al profesional; la tercera y última, en fin, persigue la instauración de procedimientos extrajudiciales como la mediación, la conciliación o el arbitraje.

Conviene destacar la existencia de una diferencia fundamental entre ellas, puesto que mientras la primera se sitúa en el marco tradicional de la solución judi-

¹⁴ Véase, en este sentido, nuestro anterior trabajo: Valbuena González, F., "Aproximación al sistema arbitral de consumo", *Jurisoft-Revista jurisprudencial de los Ilustres Colegios de Abogados de Ávila, Burgos y Cantabria*, época II, nº 6, mayo 1998, pp. 7-10, esp. p. 10.

¹⁵ Más ampliamente, Badenas Carpio, J. M. (1994): "Los litigios fronterizos: notas al Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución del litigios de consumo en el mercado único europeo", *Estudios sobre Consumo* nº 29, pp. 39-53; Jimeno Bulnes, M. (1995): "La protección judicial de los consumidores en el ámbito comunitario: el <libro verde> de acceso a la justicia", *Revista de Estudios Europeos* nº 9, enero-abril, pp. 13-38; Martín Bernal, J. M. (1998): "El arbitraje como defensa de los consumidores y usuarios en España y en el Derecho Comunitario", *Estudios sobre Consumo* nº 45, pp. 67-86, esp. pp. 70-82

¹⁶ Documento COM (1998), 198 final (DOCE L 115, de 17 de abril de 1998)

¹⁷ Vid. infra aptdo. IV

¹⁸ Documento COM (1998), 198 final (no publicado en el Diario Oficial)

cial de los litigios y tiene por objeto mejorar los sistemas existentes, las otras dos extraen, en la medida de lo posible, los litigios de su conocimiento por parte de juzgados y tribunales.

De partida, la Comisión apuesta por la segunda vía, mostrándose partidaria de alcanzar una solución amistosa del conflicto y, por este motivo, propone en la Comunicación, un “*formulario europeo de reclamación para el consumidor*”. Sin embargo, consciente de las dificultades presentes en ocasiones para alcanzar un acuerdo, no renuncia a establecer en la Recomendación una serie de principios aplicables a los órganos arbitrales de consumo, utilizando así la citada tercera vía.

Por lo que respecta al formulario europeo de reclamación, el mismo se encuentra disponible vía Internet en todas las lenguas oficiales de la Unión Europea¹⁹. Cuenta con la particularidad de que admite la “personalización” por las organizaciones (empresas, asociaciones de empresas, organizaciones de consumidores, centros de información de los consumidores, etc.) que propongan su uso al consumidor, mediante la introducción de su logotipo sobre la esquina superior derecha del mismo.

Desde el punto de vista formal, dicho formulario²⁰ combina una serie de respuestas múltiples para ayudar al consumidor a delimitar mejor su reclamación, con un espacio suficiente para que los usuarios puedan añadir precisiones complementarias o describir aspectos particulares no cubiertos por las listas del mismo. La combinación de un sistema de opciones múltiples y de texto libre facilita considerablemente la cuestión de las traducciones en los asuntos de litigios transfronterizos²¹ en que las partes se expresan en lenguas diferentes.

En efecto, el formulario se encuentra especialmente indicado para los litigios que se producen entre consumidor y empresario, cuando éstos se encuentran en Estados distintos dentro de la Unión Europea -una posibilidad cada vez más frecuente en la práctica, gracias al auge del comercio electrónico-, aunque puede utilizarse también para los denominados litigios domésticos. Tampoco presenta restricciones de uso en cuanto al importe económico en discusión ni por razón de la materia, lógicamente siempre que nos encontremos en un conflicto derivado de una relación de consumo

De partida, el formulario está concebido para orientar al consumidor en la formulación de su reclamación y alcanzar un acuerdo con el profesional, pero puede utilizarse -una vez fracasado el intento de solución amistosa- para iniciar un procedimiento extrajudicial.

En cuanto a este procedimiento, todo órgano existente o que pueda crearse en un futuro, competente para la solución extrajudicial de litigios en materia de consu-

¹⁹ La versión traducida al castellano se puede obtener en la dirección electrónica del Centro Europeo del Consumidor en España: http://www.cec.consumo-inc.es/secciones.php?id_sec=5&id_subsec=16 (fecha de visita: 3 de noviembre de 2015).

²⁰ “*Consumer complaint form*”, traducido al inglés.

²¹ Una amplia perspectiva de la problemática que generan los litigios transfronterizos se aborda en el estudio de Ramos Méndez, F., *Arbitraje y litigios transfronterizos en un foro global*, Barcelona, 2005.

mo, debe respetar -según la Recomendación- siete principios mínimos, a saber: independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación; que examinamos seguidamente²². Se pretende, con ello, que tales órganos arbitrales puedan ofrecer garantías similares a los judiciales, en particular, en cuanto a la imparcialidad de los sujetos llamados a decidir las controversias.

Así, el principio de independencia se considera garantizado cuando el colegio arbitral se integra por una representación paritaria de los consumidores y los profesionales. Tratándose de un árbitro único, se exigen: en primer lugar, determinadas cualidades (capacidad, experiencia y competencia, en particular en materia jurídica); en segundo término, cierta inamovilidad (duración del mandato suficiente, no cabiendo la remoción sin motivo justificado); y, finalmente, indicios de imparcialidad (no haber tenido relación laboral con la asociación profesional, empresa o socio durante los tres años anteriores).

En nuestro país, hasta la nueva regulación del arbitraje de consumo por Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero²³ -que introdujo la posibilidad del árbitro único (art. 19.1)-, se contemplaba exclusivamente la composición tripartita de los colegios arbitrales, integrados por tres árbitros: un presidente -designado entre personal al servicio de las administraciones públicas- y dos vocales -representantes, respectivamente, de los empresarios y consumidores-. Con ello, se pretendía no sólo asegurar la imparcialidad de los colegios arbitrales sino también implicar y hacer colaborar activamente a los tres sectores inmersos en las relaciones de consumo - Administración, sector empresarial y consumidores- en el funcionamiento y desarrollo de esta forma de resolución de conflictos alternativa a la vía judicial. La novedosa posibilidad de los órganos arbitrales unipersonales se encuentra claramente orientada a un abaratamiento de los costes del arbitraje, al reducir la partida destinada a remunerar a los árbitros²⁴.

En segundo término, la transparencia en la actividad de los órganos arbitrales se persigue, de un lado, mediante la publicación de un informe anual relativo a las decisiones acordadas y, de otro lado, poniendo a disposición del público en general información relativa a determinados aspectos, tales como: cuestiones susceptibles de arbitraje (competencia territorial, posibles limitaciones a la competencia objetiva por razón de la cuantía), normas de procedimiento (escritura frente a oralidad, comparecencia personal obligatoria o voluntaria, lengua utilizada), costes para las par-

²² También puede verse, a este respecto, Revilla González, J. A., “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo. Las relaciones transfronterizas”, *Estudios sobre Consumo*, nº extraordinario, diciembre 2006, pp. 59-74, esp. pp. 67 y ss.

²³ Publicado en el BOE de 25 de febrero de 2008.

²⁴ Más ampliamente, vid. nuestro anterior trabajo, Valbuena González, F., “Incidencia de la Ley 60/2003, de arbitraje, en el sistema arbitral de consumo”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. XVII, nº 2, 2005, pp. 395-408, esp. pp. 399 y ss. Sobre la nueva regulación del arbitraje de consumo, puede verse, entre otros, Marín López, M. J. (2008): “La nueva regulación del arbitraje de consumo: el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero”, *Diario La Ley* nº 6905, 17 de marzo de 2008, pp. 1-8; Bonachera Villegas, R., “El Real Decreto 231/2008, la anhelada modificación del sistema arbitral de consumo”, *Diario La Ley* nº 7045, pp. 1-10; Lorca Navarrete, A. M. (2008) *La nueva regulación del arbitraje de consumo*, San Sebastián.

tes, tipo de arbitraje (de derecho, en equidad, códigos de conducta), valor jurídico de la decisión arbitral.

El principio de contradicción se entiende respetado con el ofrecimiento a todas las partes de la posibilidad de dar a conocer su punto de vista al órgano arbitral, así como tener conocimiento de los hechos expuestos y las posturas mantenidas por el resto y también, en su caso, de las declaraciones de los expertos.

Por su parte, la eficacia del procedimiento arbitral se asegura a través de cuatro medidas: en primer lugar, la potestativa representación del consumidor, que puede comparecer por sí mismo, sin necesidad de valerse de otra persona; en segundo término, la gratuidad del procedimiento o la fijación de costes moderados; en tercer lugar, la fijación de un plazo corto de duración para la emisión del laudo y, en último término, la atribución de un papel activo al órgano arbitral, que le permita tener en cuenta todo elemento útil para la solución del litigio.

La gratuidad ha sido una característica propia del sistema arbitral de consumo en nuestro país, desde sus orígenes legales, que se remontan al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo²⁵. Esto implica que el sometimiento de una controversia al arbitraje de consumo no genera coste alguno para los intervinientes, al menos hasta la declaración del derecho, puesto que no es preceptiva una representación técnica del interesado, pudiendo éste comparecer por sí mismo; la actividad de los miembros de los colegios arbitrales viene sufragada por la propia Administración y el laudo está exento de protocolización²⁶.

En quinto lugar, conforme al principio de legalidad, los órganos arbitrales se encuentran obligados a la motivación de sus resoluciones²⁷, que deben comunicar a las partes por escrito, no pudiendo tomar una decisión que tenga como resultado privar al consumidor de la protección que le brindan disposiciones imperativas estatales.

²⁵ Publicado en el BOE de 21 de mayo de 1993, fue derogado por el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero.

²⁶ Como única excepción al principio de gratuidad se prevé que los gastos ocasionados por las pruebas practicadas a instancia de parte sean sufragadas por quienes las propongan y las comunes por mitad. Sin embargo, si la gratuidad es predicable del procedimiento de declaración del derecho, no lo es de las dos posibles incidencias concurrentes tras la emisión del laudo; me refiero a su posible anulación y a la ejecución del mismo. En ambos casos, al encontrarnos ya en sede jurisdiccional, será preceptiva la representación por procurador y la defensa de abogado, con el consiguiente abono de honorarios de parte, decayendo, pues, la gratuidad. Más ampliamente, vid. nuestro anterior trabajo, Valbuena González, F. (2004): "Análisis de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo", en García-Moreno Rodríguez, F. (coord.), *Estudios jurídicos sobre la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León*, Burgos, pp. 523-534, esp. pp. 525 y ss.

²⁷ En relación con este asunto, cabe destacar la importancia constitucional en España de la motivación – en este caso- de las resoluciones jurisdiccionales: de un lado, como contenido del derecho fundamental al debido proceso (art. 24.2 CE) y, de otro, como exigencia formal de las sentencias (art.120.3 CE). Ello ha originado que el derecho a la motivación de las sentencias se considere consustancial al Estado de Derecho. Véase, en este sentido, Pedraz Penalva, E. (2000): *Derecho Procesal Penal. Principios de Derecho Procesal Penal*, Madrid, esp. pp. 343 y ss.

El principio de libertad implica que la adhesión del consumidor al arbitraje no podrá ser resultado de un compromiso anterior al surgimiento de la controversia, cuando dicho compromiso tenga por efecto privar al consumidor de su derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales competentes para la solución judicial del litigio. Asimismo, la decisión del órgano sólo podrá ser obligatoria para las partes cuando éstas hayan sido previamente informadas y la hayan aceptado expresamente²⁸.

Finalmente, en virtud del principio de representación, no se puede privar a las partes del derecho a hacerse representar o acompañar por un tercero en todas las etapas del procedimiento arbitral.

3. La recomendación sobre los principios aplicables a los órganos consensuales (2001)

Esta segunda Recomendación²⁹ tiene su origen en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos judiciales responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo (Red EJE), donde se subraya que en los Estados Miembros existen muchos órganos extrajudiciales que no entran dentro del ámbito de la primera Recomendación, pero que también son útiles para el consumidor.

Por esta razón, el Consejo pide a la Comisión que elabore unos criterios comunes de evaluación de estos órganos consensuales, entre cuyas cualidades deben figurar la calidad, la equidad y la eficacia, para poder integrarlos en la red EJE.

En efecto, la Comunicación³⁰ que acompaña a esta segunda Recomendación pone de manifiesto que la primera Recomendación de 1998 no incluye la categoría de procedimientos de solución alternativa de litigios en los que un tercero intenta acercar a las partes en conflicto y les ayuda a encontrar una solución de común acuerdo, limitando su ámbito de aplicación a procedimientos en los que el tercero impone o propone una solución.

Sin embargo, resulta conveniente contemplar todas las alternativas (conciliación, mediación, etc...) para que los consumidores tengan más opciones y se beneficien de una mayor flexibilidad, especialmente ante el desarrollo del comercio electrónico y de las tecnologías de las comunicaciones, teniendo en cuenta que la vía judicial es demasiado cara y lenta y, en consecuencia, las vías extrajudiciales de

²⁸ Este principio se encuentra en íntima conexión con el carácter voluntario del arbitraje para las partes en conflicto, del que se derivan dos importantes consecuencias: en primer lugar, aquello que sea objeto de un arbitraje puede ser susceptible de resolución a través de un proceso y, en segundo término, los poderes públicos no pueden imponer el establecimiento del arbitraje obligatoriamente. A este respecto, recordemos la Sentencia del Tribunal Constitucional 174/95, de 23 de noviembre, que anuló el párrafo primero del art. 38.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, precepto que exigía pacto expreso en contrario para excluir la competencia de las Juntas Arbitrales de Transporte en reclamaciones de cuantía inferior a 500.000 pesetas.

²⁹ Publicada en el DOCE de 19 de abril de 2001, n° L 109

³⁰ Documento COM (2001) 161, no publicado en el DOCE.

solución de conflictos están llamadas a desempeñar un papel clave en el acceso de los consumidores a la justicia a nivel individual.

Además, la mera existencia de estos mecanismos tiene, de partida, un efecto preventivo que ayuda a evitar litigios pues incita a las partes a buscar un acuerdo antes de formalizar sus problemas con un tercero y, además, genera confianza en el mercado interior³¹.

La denominada red EJE -red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de litigio³²- sólo funcionó, en realidad, de forma autónoma entre 2001 y 2004, pues terminó integrándose en enero de 2005 en la Red de Centros Europeos de los Consumidores (Red CEC), tras su fusión con la llamada Red de Euroventanillas, surgida a principios de los noventa para informar también a los consumidores sobre sus derechos y las posibilidades del mercado interior.

La Red CEC se estructura través de puntos de contacto nacionales, disponiendo todos los Estados miembros al menos de un centro de intercambio de información³³, que ofrece asesoramiento a consumidores y usuarios, de especial utilidad en conflictos surgidos con proveedores de otros países de la Unión Europea (litigios transfronterizos).

Sus objetivos, enmarcados en la política de protección de los consumidores, se centran no sólo en facilitar información a fin de que los consumidores puedan adquirir bienes y disfrutar de servicios con pleno conocimiento de sus derechos y deberes, sino también en prestar apoyo con motivo de un conflicto, facilitando a los consumidores el acceso a una vía de compensación³⁴.

Para el cumplimiento de sus fines, la Red CEC colabora con otras dos redes europeas de similares características que datan ambas del año 2001, como la Red judicial europea en materia civil y mercantil o la Red FIN-NET, de solución extrajudicial de conflictos limitada al sector de los servicios financieros³⁵.

Los órganos consensuales -existentes o futuros- que pretendieran integrarse en la red EJE (después Red CEC) debían cumplir los cuatro principios contenidos

³¹ La importancia de la confianza, tanto para los consumidores como para la industria, fue destacada en el Foro sobre el mercado interior organizado conjuntamente por la Comisión, la Presidencia francesa y el Parlamento Europeo los días 28 y 29 de noviembre de 2000. Desde el punto de vista de los consumidores, para que éstos tengan la suficiente confianza en adquirir productos y servicios en un Estado miembro distinto del suyo y puedan beneficiarse -por tanto- de las ventajas del mercado interior, deben contar con la garantía de poder obtener una indemnización si no están satisfechos.

³² Creada por Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 (DOUE n° C 155, de 6 de junio de 2000).

³³ La Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN) -dependiente del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad- es el punto de contacto central en España de la Red. (e-mail: cec@consumo-inc.es)

³⁴ Más ampliamente, Montesinos García, A. (2007): "Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías", en Barona Vilar, S., *Arbitraje y Justicia en el siglo XXI*, Pamplona, pp. 237-268, esp. pp. 264 y ss.

³⁵ Más información en la página web:

eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:l32048 (fecha de consulta: 11 de noviembre de 2015)

en la Recomendación, a saber: imparcialidad, transparencia, eficacia y equidad³⁶; con el fin de asegurar que todos ellos acreditan un nivel común de calidad.

En primer lugar, el principio de imparcialidad se considera garantizado cuando las personas responsables del procedimiento son nombradas por un periodo de tiempo determinado y no pueden ser sustituidas sin causa justificada, no tienen ningún conflicto de interés aparente o real con ninguna de las partes y, por último, facilitan a ambas información sobre su imparcialidad y competencia antes de que comience el procedimiento.

En segundo término, la transparencia del procedimiento consensual se persigue de cara al público en general³⁷ y especialmente frente a las partes, quienes deben tener acceso a información clara y sencilla, que recoja los datos de las personas de contacto, así como el funcionamiento y disponibilidad del procedimiento³⁸, para que puedan consultarla y tenerla presente antes de plantear una reclamación. En particular, cualquier solución del litigio acordada por las partes debe registrarse en un soporte duradero, a disposición de las partes, donde se precisará con claridad sus términos, así como los argumentos en los que se asienta.

Como tercer principio del procedimiento aparece la eficacia, que se asegura -de inicio- facilitando el acceso al mismo y -ulteriormente- intentando superar los tradicionales problemas de coste, duración, complejidad y representación. Así se prevén medidas tales como: la utilización de medios electrónicos, que permita su accesibilidad por parte de los consumidores, independientemente del lugar donde se encuentren³⁹; gratuidad del procedimiento o, al menos, fijación de costes moderados, proporcionales a la cantidad reclamada; representación legal potestativa para las partes; y tramitación en el plazo más breve posible.

³⁶ Sobre el particular, también Revilla González, J. A., “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo. Las relaciones transfronterizas”, op. cit., esp. pp. 69 y ss.

³⁷ A disposición de éste deberá ponerse información general relativa a: número y naturaleza de las reclamaciones recibidas y su resultado; tiempo empleado en resolver los litigios; cualquier problema sistemático que planteen las reclamaciones; y el cumplimiento, si se conoce, de las soluciones acordadas.

³⁸ Particularmente, se facilitarán los siguientes datos: forma de desarrollo, tipo de litigios para los que puede utilizarse y restricciones en su aplicación; requisitos previos de acceso, si existieran, y lengua de procedimiento; costes soportados por las partes; calendario aplicable al procedimiento en función del tipo de litigio; normativa aplicable (disposiciones legales, buenas prácticas empresariales, equidad, códigos de conducta); y, finalmente, valor de la solución acordada.

³⁹ En esta línea, aparecen los métodos de resolución de conflictos en línea, conocidos por la expresión anglosajona *Online Dispute Resolution* (ODR), que se originan de la interacción entre la tecnología y los métodos alternativos de resolución de conflictos (ADR) para dirimir las disputas originadas en Internet. Sobre el particular, puede verse Cortés, P., “Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR en la Unión Europea”, en *Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal* [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, 2010, n.º 10, disponible en la dirección: <http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-cortes/n10-cortes>. Vid., también, Ruggeri, L. (2010): “ADR y ODR y su taxonomía. La identificación de caracteres”, en *Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal* [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, n.º 10, disponible en la dirección: <http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-ruggeri/n10-ruggeri> (fecha de consulta: 15 de noviembre de 2015).

El cuarto principio aplicable es, finalmente la equidad del procedimiento, que se garantiza con medidas durante su tramitación y, fundamentalmente, al final del mismo, cuando se propone una solución para resolver el litigio.

Pendiente el procedimiento, las partes estarán informadas de su derecho de no aceptar o abandonar el procedimiento en cualquier momento, y recurrir al sistema judicial o a cualquier otro mecanismo extrajudicial, si no están satisfechas con el resultado o desarrollo del mismo. Se garantiza, asimismo, la contradicción porque ambas pueden presentar libremente argumentos, información o las pruebas pertinentes así como efectuar comentarios ante los que presente la parte contraria.

Cuando se proponga una solución al litigio y antes de aceptarla, el consumidor dispondrá de un tiempo razonable para estudiarla, debiendo ser informado en un lenguaje comprensible de su valor, con las posibilidades de que dispone: aceptarla o rechazarla, consultar a un asesor independiente, someter el litigio a otro mecanismo extrajudicial no consensual (arbitraje) o acudir a la vía judicial, porque nada evita que la solución propuesta pueda ser menos beneficiosa que la que imponga un órgano judicial en aplicación de normas legales.

4. La Directiva sobre resolución alternativa de litigios (2013)

El limitado éxito alcanzado por las anteriores Recomendaciones origina que el Consejo y el Parlamento Europeo adopten posteriormente la Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo⁴⁰, dirigida a los Estados Miembros. Estos se encuentran obligados a transponerla en sus respectivos ordenamientos jurídicos mediante las correspondientes disposiciones (legales, reglamentarias y administrativas), como máximo antes del 9 de julio de 2015.

A pesar de que el plazo de transposición se ha agotado, en el caso de España tan sólo contamos con un Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo⁴¹, pendiente aún del trámite parlamentario antes de su aprobación definitiva. En otros Estados Miembros, sin embargo, se encuentra ya en vigor la correspondiente normativa interna de transposición⁴².

⁴⁰ Publicada en el DOUE de 18 de junio de 2013, nº L 165, entró en vigor el 8 de julio de 2013, esto es, a los veinte días de su publicación.

⁴¹ En adelante, Anteproyecto Ley RACC. El texto sometido a fase de consulta aparece publicado, con fecha 16 de abril de 2015, en el portal de la transparencia del Gobierno de España - transparencia.gob.es - (fecha de visita: 30 de noviembre de 2015). Sobre el mismo, más ampliamente, puede verse García Montoro, L. (2015): “<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, págs. 11-27. Reviste gran interés también el Informe al Proyecto adoptado por el Consejo General del Poder Judicial con fecha 11 de junio de 2015, disponible en www.poderjudicial.es. (fecha de visita: 30 de septiembre de 2015).

⁴² Así, por ejemplo, en Bélgica la “*Loi du 4 avril 2014 portant insertion du Livre XVI, <Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation> dans le Code de droit économique*” (*Moniteur Belge*, de 12 de mayo de 2014); en Francia, la “*Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation*” (*JORF*, de 21 de agosto de 2015); o en Reino Unido, “The

A tenor de los considerandos 5, 6 y 7 de la propia Directiva, el relativo fracaso de las precedentes Recomendaciones deriva de las disparidades constatadas en términos de conocimiento, calidad y cobertura en la resolución alternativa de litigios en los distintos Estados. En efecto, muchos consumidores y comerciantes siguen sin conocer las vías de solución extrajudicial, los niveles de calidad ofrecidos varían de unos órganos a otros y, con frecuencia, éstos no tramitan de forma eficaz los litigios transfronterizos⁴³.

El objetivo de la Directiva consiste en garantizar que los consumidores puedan presentar reclamaciones ante entidades que ofrezcan procedimientos de resolución alternativa de litigios con unos niveles de calidad armonizados. A tal efecto, somete a las entidades de resolución de conflictos a una serie de requisitos de obligado cumplimiento, que serán objeto de evaluación antes de resultar incluidas en la lista de entidades acreditadas.

Su ámbito de aplicación se extiende genéricamente a los procedimientos de resolución extrajudicial, sin distinción entre aquellos que finalizan con una solución impuesta o amistosa, procediéndose así a la unificación de su régimen normativo, que aparecía disociado entre órganos que presentan una u otra naturaleza en el texto de las precedentes Recomendaciones.

Por razón de la materia, se aplica a los litigios relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios, excepto los servicios de atención sanitaria y de enseñanza pública complementaria o superior (arts. 2.2 h, i). Mediante este tipo de contratos, el consumidor adquiere a cambio de un precio la propiedad de ciertos bienes o el disfrute de servicios, transferidos o prestados respectivamente por un comerciante.

Formalmente, se extiende no sólo a los litigios transfronterizos sino también a los nacionales, superando así las previsiones -sobre las que prevalece- de la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, acerca de ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que resulta aplicable exclusivamente a los litigios transfronterizos⁴⁴.

Desde un punto de vista subjetivo, el ámbito de aplicación de la Directiva presenta finalmente también carácter unidireccional, puesto que exige la iniciación del procedimiento a instancia de un consumidor residente en la Unión Europea

alternative dispute resolution for consumer disputes (amendment) regulations 2015” (HMSO, de 18 de junio de 2015), entre otras. Un listado actualizado de las medidas nacionales de adaptación de la Directiva que van siendo comunicadas a la Comisión desde su entrada en vigor puede consultarse en: eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/NIM/?uri=CELEX:32013L0011 (consultado por última vez el 30 de noviembre de 2015).

⁴³ Tales circunstancias dificultan el buen funcionamiento del mercado interior europeo, concebido como un espacio sin fronteras en el que está garantizada la libre circulación de mercancías y servicios. Se considera necesario, por tanto, reforzar la confianza de los ciudadanos en ese mercado, garantizándoles el acceso a vías sencillas, eficaces, rápidas y asequibles de resolución de litigios (considerando 8).

⁴⁴ Sobre el particular, puede verse nuestro anterior trabajo: Valbuena González, F., “Instrumentos procesales civiles. Mediación”, en Jimeno Bulnes, M. (coord.) (2014): *Nuevas aportaciones al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Granada, pp. 123-151, esp. pp. 133 y ss.

frente a un comerciante establecido en la misma, resultando expresamente excluidos aquéllos entablados por un comerciante contra un consumidor (art. 2.2 g).

La definición legal de «entidad de resolución alternativa» comprende cualquier entidad, independientemente de cómo se denomine o mencione, establecida de manera duradera, que ofrece la resolución de litigios mediante un procedimiento de resolución alternativa, y se encuentra incluida en la lista de entidades acreditadas, puesto que cumple las condiciones fijadas por la Directiva (art. 4.1 h).

Asistimos, pues, a un cambio en la terminología utilizada en las precedentes Recomendaciones, donde se optaba por la denominación de “órganos responsables de la solución extrajudicial” u “órganos extrajudiciales de resolución consensual”, para referirse, respectivamente, a los arbitrales y a los de mediación o conciliación. Se prefiere, ahora, un término omnicompreensivo, desprovisto además de cualquier connotación judicial, con una explícita orientación a los sistemas de ADR.

Conviene advertir también que las entidades de resolución alternativa pueden presentar no sólo naturaleza pública, sino también privada⁴⁵. De hecho se alientan las fórmulas de financiación privada o mixta (público-privada) a fin de contar con suficientes recursos, sin descartarse que los mismos provengan inclusive de las propias organizaciones profesionales y asociaciones empresariales.

Las condiciones fijadas para su inclusión en la lista de entidades acreditadas vienen referidas no sólo a la propia entidad de resolución alternativa, sino a las personas físicas concretamente encargadas de la solución del litigio y, también, al procedimiento utilizado⁴⁶. En muchas ocasiones se convierten en vinculantes -especificando en mayor medida su contenido- buena parte de los principios sugeridos en las Recomendaciones precedentes para los órganos de consumo, arbitrales o consensuales.

A las entidades de resolución alternativa se les exige, fundamentalmente, transparencia y accesibilidad; a las personas encargadas de la solución del litigio, por su parte, conocimientos especializados e imparcialidad; finalmente, los procedimientos empleados deben ajustarse a los principios de eficacia, equidad y libertad.

Las medidas a través de las cuales se pretende dotar de transparencia a las entidades de resolución alternativa estaban ya presentes en las Recomendaciones precedentes, aunque ahora se desciende a un mayor detalle. Básicamente se persigue poner a disposición del público -en su página web, preferiblemente- información clara, fácilmente comprensible y lo más exhaustiva posible sobre la organización y funcionamiento de la misma, así como publicar un informe anual de actividad (art. 7).

Por su parte, ante el fundado temor de desconocimiento de las vías extrajudiciales de solución de conflictos de consumo por parte de los interesados -consumidores y comerciantes-, se pone un especial énfasis en garantizar el acceso a

⁴⁵ Cabe, incluso, que estén integradas por una sola persona física (art. 6.2 in fine).

⁴⁶ Más ampliamente, véase nuestro trabajo: Valbuena González, F. (2014), “La directiva europea sobre resolución alternativa de litigios (ADR) en materia de consumo”, *Justicia* nº 2, pp. 409-443, esp. pp. 435 y ss.

las entidades de resolución alternativa, mediante sendas obligaciones, a saber: mantenimiento de un sitio de Internet actualizado⁴⁷ e inadmisión de un litigio sólo por causas tasadas y mediante resolución motivada⁴⁸.

En cuanto a las personas físicas encargadas de la solución del litigio, se les exige -en primer lugar- conocimientos y competencias en el ámbito de la resolución alternativa o judicial de litigios con consumidores, sin la obligación de ser profesionales cualificados del Derecho⁴⁹ y -en segundo lugar- garantía de imparcialidad⁵⁰, que tratándose de un colegio arbitral se asegura mediante la representación paritaria de los intereses de consumidores y comerciantes (art. 6.5).

Por último, respecto del procedimiento, el primer principio rector es la eficacia, a través de medidas como: accesibilidad en línea, potestativa asistencia técnica de las partes, gratuidad o coste simbólico del servicio y celeridad en la tramitación, fijándose un plazo máximo de noventa días naturales para obtener el resultado (art. 8).

La equidad del procedimiento implica, en segundo lugar, respeto de los principios de audiencia y motivación del resultado (art. 9.1). Cuando la entidad se limita a proponer una solución al litigio, las partes disponen de los mismos derechos ya recogidos en la Recomendación de 2001 para los consumidores, que ahora se extienden a ambos interesados, esto es: posibilidad de retirarse en cualquier momento del procedimiento y acudir a la vía judicial⁵¹; posibilidad de aceptar o rechazar la propuesta, tras un plazo de reflexión razonable y después de recibir información sobre el efecto jurídico de ambas opciones (art. 9.2).

Finalmente, en tercer lugar, el principio de libertad -previsto también con anterioridad en la Recomendación de 1998- aparece íntimamente relacionado con la

⁴⁷ El sitio de Internet, al margen de ofrecer la oportuna información, debe permitir la tramitación del procedimiento en línea -esto es, presentación de la reclamación e intercambio de información entre las partes por vía electrónica-, que resulta especialmente indicado para los litigios transfronterizos (art. 5.2).

⁴⁸ Las causas de inadmisión de un litigio se encuentran limitadas a supuestos relacionados con: a) falta de negociación previa; b) litigio frívolo o vejatorio; c) litispendencia o cosa juzgada; d) cuantía por debajo de un umbral monetario preestablecido; e) prescripción de la acción por transcurso de un plazo mínimo de un año; y, como cláusula residual: f) el hecho de que la tramitación del litigio pudiera comprometer gravemente por otros motivos el funcionamiento de la entidad de resolución alternativa. Por su parte, la resolución de inadmisión deberá incluir una exposición razonada de los motivos por los que no se ha tramitado el litigio y dictarse en plazo no superior a tres semanas, desde la recepción del expediente (art. 5.4).

⁴⁹ Aunque sí deben contar con el bagaje técnico suficiente para comprender las implicaciones jurídicas del asunto (art. 6.1 a). A tal efecto, se alienta su formación a través de programas desarrollados por las entidades, que serán objeto de seguimiento por las autoridades competentes de los distintos Estados miembros.

⁵⁰ Dotándoles de cierta inamovilidad (duración suficiente del cargo y remoción sólo por causa justificada), deber de abstención (revelación de circunstancias que puedan dar lugar a un conflicto de intereses con cualquiera de las partes) y posibilidad de recusación (presentación de objeciones a instancia de parte).

⁵¹ La posibilidad de entablar acciones judiciales en relación con un litigio no puede verse impedida por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de resolución alternativa cuyo resultado no sea vinculante (art. 12), en la misma línea del art. 8 de la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

garantía del derecho a la tutela judicial efectiva. En su virtud, el acuerdo de sometimiento a una entidad con carácter previo al surgimiento de la controversia no resulta vinculante para el consumidor, pudiendo éste acudir -no obstante- a los órganos jurisdiccionales para la solución del conflicto (art. 10.1)⁵². Asimismo, la decisión impuesta por una entidad sólo presenta carácter vinculante para las partes cuando hayan sido informadas previamente y prestado su consentimiento expreso (art. 10.2).

Como hemos tenido ocasión de examinar, las condiciones exigidas a las entidades de resolución alternativa no varían sustancialmente de las sugeridas en las Recomendaciones precedentes para los órganos arbitrales y consensuales de consumo, salvo por su carácter obligatorio, derivado de la naturaleza vinculante propia del instrumento normativo utilizado ahora.

La novedad radica, por tanto, en el sometimiento de las entidades de resolución alternativa de litigios en materia de consumo a un verdadero procedimiento de evaluación, con intervención de los Estados miembros y la Comisión, a fin de comprobar que cumplen de forma constante con las condiciones requeridas, posibilitando su inclusión y permanencia en la lista de entidades acreditadas.

Así, antes del 9 de julio de 2015, cada Estado Miembro debe comunicar a la Comisión, al menos, una autoridad competente con funciones de evaluación. Si designare varias, indicará cuál de ellas es el punto de contacto único para la Comisión⁵³. Esta elaborará una lista de las autoridades competentes incluyendo, en su caso, el punto de contacto único estatal, objeto de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 18).

A partir de ese momento, las entidades de resolución de litigios -existentes o de nueva creación- que aspiren a ser incluidas en el marco de la presente Directiva pueden notificar a la autoridad competente nacional correspondiente, toda la información acreditativa de cumplir los requisitos y condiciones de calidad para ser acreditada (art. 19).

Cada autoridad competente evaluará las solicitudes de acreditación recibidas para comprobar que las entidades de resolución alternativa cumplen no sólo con las condiciones exigidas en esta Directiva, sino también con los requisitos previstos en las disposiciones nacionales de transposición (art. 20).

Antes del 9 de enero de 2016, los Estados miembros comunicarán a la Comisión una primera lista de entidades acreditadas por sus propias autoridades competentes. Finalmente, la Comisión -recopilando la información recibida- procederá a la publicación de una lista única en su sitio web y en un soporte duradero, que mantendrá debidamente actualizada (art. 20.4).

⁵² Esta medida ya ha sido incorporada al Derecho español en el art. 57.4 LGDCU por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, que extiende al Sistema Arbitral de Consumo la no validez del compromiso arbitral del consumidor, previo a la disputa, que hasta entonces se consideraba válido y vinculante.

⁵³ En el caso de España, se proyecta como punto de contacto único, la Presidencia de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (art. 27.4 Anteproyecto Ley RACC), que también aparece como autoridad competente para la acreditación de entidades de resolución alternativa (art. 27.1 Anteproyecto Ley RACC).

Las entidades de resolución alternativa estarán sometidas a un control bianual de verificación por parte de las autoridades competentes, acerca del mantenimiento de las condiciones de acreditación. Si dejaren de cumplir con las condiciones exigidas, cuentan con un plazo de subsanación de tres meses, antes de ser eliminadas de la lista.

Con la finalidad de que los consumidores identifiquen rápidamente la entidad de resolución alternativa a la que pueden dirigir sus reclamaciones, se persigue dar la máxima publicidad a la lista de entidades acreditadas. En esta tarea de información se involucra no sólo a la Comisión, sino a la Red de Centros Europeos del Consumidor, organismos estatales de asistencia para los litigios derivados de litigios transfronterizos, organizaciones de consumidores, asociaciones de empresarios e, inclusive, el propio comerciante reclamado.

En este último caso, si los comerciantes se comprometen o estén obligados a recurrir a dichas entidades de resolución para resolver litigios con los consumidores, debe informarse de manera clara, comprensible y fácilmente accesible en su propio sitio web, si lo hubiere, y en las condiciones generales aplicables a los contratos de compraventa o de servicios (art. 13.2)⁵⁴.

El resto de instituciones implicadas cumplen con esa labor de información facilitando la lista de entidades acreditadas mediante su publicación en sus respectivos sitios web, enlace a la página de la Comisión, soporte duradero en sus propios locales o por cualquier otro medio que consideren adecuado (art. 15.1).

5. El Reglamento sobre resolución de litigios en línea (2013)

En estrecha relación con la Directiva que acaba de examinarse, se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea de la misma fecha⁵⁵, el Reglamento (UE) 524/2013, cuyo objetivo es proporcionar a las entidades acreditadas una plataforma europea de resolución en línea de litigios de consumo⁵⁶, disponible a partir del 9 de enero de 2016, previo ensayo de funcionamiento con un año de antelación.

La Comisión aparece como responsable, en primer lugar, del desarrollo y establecimiento de la citada plataforma y, posteriormente, de su funcionamiento, incluidos los aspectos relativos a traducción, mantenimiento, financiación y seguridad de los datos (art. 5.1).

⁵⁴ En el caso de España, el incumplimiento por los empresarios de dicha obligación tendrá la consideración de infracción grave en materia de defensa de los consumidores y usuarios, según lo previsto en los arts. 35 y 36 del Anteproyecto Ley RACC, que deja sin efecto la vigente regulación contenida en el art. 21.3 y 4 LGDCU.

⁵⁵ DOUE de 18 de junio de 2013, nº L 165. Sobre este instrumento normativo, uno de los primeros trabajos publicados se debe a: Marcos Francisco, D. (2013): "Las Online Dispute Resolution en materia de consumo en la Unión Europea", en Vázquez Castro, E. (dir.) y Fernández Canales, C. (coord.), *Estudios sobre justicia online*, Granada, pp. 23-42

⁵⁶ Sobre el particular, más ampliamente, véase nuestro trabajo: Valbuena González, F. (2015): "La plataforma europea de resolución de litigios en línea (ODR) en materia de consumo", *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 52, (en prensa).

Desde un punto de vista técnico, la futura plataforma viene configurada como un sitio de Internet interactivo, accesible de forma electrónica y gratuita en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión, particularmente a través del portal “Tu Europa”⁵⁷.

Funcionalmente, la plataforma aparece concebida, de un lado, como ventanilla única⁵⁸ para los consumidores y comerciantes que deseen resolver extrajudicialmente los litigios (art. 5.2) y, por otro lado, como instrumento al servicio de las entidades de resolución de litigios, previo registro electrónico en la misma (art. 5.6).

El ámbito de aplicación del Reglamento se limita, no obstante, a los litigios relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios celebrados en línea (art. 2.1) entre un consumidor residente y un comerciante establecido en la Unión⁵⁹. Quedan, pues, excluidos de la utilización de la plataforma los litigios derivados de relaciones de consumo ofrecidas por el comerciante y encargadas por el consumidor fuera de Internet o sin utilizar otros medios electrónicos⁶⁰.

Se admite, sin embargo, una posible bidireccionalidad del litigio (art. 2.2), esto es, que sea planteado no sólo por el consumidor frente al comerciante sino también por éste contra aquél⁶¹, condicionado a que la legislación del Estado miembro de residencia habitual del consumidor admita que tales litigios se resuelvan con la intervención de una entidad de resolución alternativa.

El diseño de la plataforma cumplirá no sólo con el cometido de posibilitar la resolución *on line* del litigio, sino que también tendrá una función informativa (art. 4 h). En este sentido, pondrá a disposición pública información general sobre la resolución extrajudicial de litigios, las entidades acreditadas, un manual de presen-

⁵⁷ europa.eu/youreurope/citizens/index_es.htm. Este portal contiene información sobre derechos y consejos prácticos dirigidos a los ciudadanos de la Unión Europea para vivir en cualquier lugar de la misma, con un apartado específico dedicado a los “consumidores”.

⁵⁸ La consideración de ventanilla única para los consumidores resulta un gran acierto, a juicio de Richard González, para quien la citada plataforma podría equipararse a un juzgado en el sentido más físico y material del término, como lugar -en este caso virtual- donde se desarrollan los actos propios de la resolución del conflicto. Véase, Manuel Richard González, “Los procedimientos electrónicos de resolución alternativa de conflictos (on-line dispute resolution)”, Diario La Ley nº 8360, 23 de julio de 2014, pp. 1-14, esp. p. 7.

⁵⁹ Con independencia de que se trate de un litigio nacional o transfronterizo, es decir, que el Estado de residencia del consumidor y de establecimiento del comerciante, sean el mismo o diferentes.

⁶⁰ La exclusión del comercio tradicional resulta, a nuestro juicio, injustificada puesto que la plataforma puede ser un instrumento útil para resolver litigios derivados de relaciones de consumo concertadas *offline*, toda vez que consumidor y comerciante pueden residir en diferentes lugares, disponiéndose de la tecnología necesaria para tramitar el procedimiento a distancia. En este sentido, también, Barral Viñals, I. (2014): “Reclamaciones de consumo y ODR: procesos automáticos, *small claims* y plataformas interactivas”, Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías nº 34, enero-abril, pp. 43-65; Vilalta Nicuesa, A. E. (2014): “La paradoja de la mediación en línea. Recientes iniciativas de la Unión Europea y de la CNUDMI”, Revista General de Derecho Europeo nº 33, pp. 1-35, esp. p. 32

⁶¹ Esta circunstancia distingue el ámbito de aplicación del Reglamento y de la Directiva, pues ésta última no se aplica a los procedimientos iniciados por un comerciante contra un consumidor (vid. supra aptdo. V)

tación de reclamaciones, los puntos de contacto nacionales y datos estadísticos acerca de los resultados obtenidos de su utilización.

Cada Estado miembro designará un punto de contacto que prestará funciones de apoyo a la resolución de litigios a través de la plataforma, pudiendo conferir esta responsabilidad a los centros de la Red de Centros Europeos del Consumidor⁶², pero también a las asociaciones de consumidores o a cualquier otro organismo, siempre con la condición de que cada punto de contacto incorpore al menos dos asesores en resolución de litigios en línea (art. 7.1).

Al estilo de la Red CEC o la Red FIN-NET, los puntos de contacto nacionales se agruparán en la correspondiente Red de puntos de contacto de resolución de litigios en línea (art. 7.5), permitiendo el intercambio de buenas prácticas y el debate sobre problemas recurrentes detectados en la utilización de la plataforma, a través de fórmulas de cooperación, entre las cuales se encuentra expresamente prevista la convocatoria de sendas reuniones anuales⁶³.

Al margen de su función informativa, la plataforma ofrecerá gratuitamente un sistema electrónico que permita a las partes y a la entidad acreditada la tramitación en línea del procedimiento⁶⁴ en tres fases, a saber: presentación de la reclamación, determinación de la entidad de resolución alternativa competente y resolución del litigio.

La reclamación se presenta mediante un formulario electrónico de fácil utilización, al que podrán acompañarse los documentos pertinentes, como archivos adjuntos. El contenido del formulario se detalla en el Anexo al Reglamento, debiendo el reclamante -consumidor o, inclusive, comerciante⁶⁵- indicar desde este primer momento la entidad de resolución alternativa que considera competente (art. 8.2).

Recibido un formulario completo, la plataforma da traslado del mismo a la parte reclamada en la lengua oficial de la Unión Europea elegida por ésta (art.9.3), lo que implicará -en su caso- una traducción del mismo. La reclamación incompleta se considera un defecto subsanable, que impide su tramitación si -requerido el reclamante- el formulario no se cumplimenta en su totalidad (art. 9.2).

El traslado a la parte reclamada del formulario se acompaña de información orientada a la determinación de la entidad de resolución competente, presidida por el principio de acuerdo entre partes, de modo que la falta de acuerdo transcurridos

⁶² Vid. supra aptdo. IV

⁶³ En este ámbito, la Comisión ha adoptado recientemente (DOUE n° L 171, de 2 de julio de 2015, pp. 1-4) el Reglamento de ejecución (UE) 2015/1051, de 1 de julio, sobre las modalidades para el ejercicio de las funciones de la plataforma de litigios en línea, sobre las modalidades de impreso electrónico de reclamación y sobre las modalidades de cooperación entre los puntos de contacto previstos en el Reglamento ODR, cuya entrada en vigor está prevista a los veinte días de su publicación oficial.

⁶⁴ Una iniciativa de esta naturaleza estaba siendo reclamada desde hace tiempo por la doctrina científica. Véase, por todos, Cortés, P. (2011): *Online dispute resolution for consumers in the European Union*, Oxon, esp. pp. 181-207, con la correspondiente propuesta *de lege ferenda*.

⁶⁵ Admitida la posible bidireccionalidad del litigio (art. 2.2 Reglamento ODR), la legitimación activa puede corresponder no sólo a los consumidores -que será el supuesto más frecuente en la práctica, al ostentar éstos la posición más débil en las relaciones de consumo-, sino también a los comerciantes.

30 días naturales desde que la reclamación fue presentada, impide su tramitación (art. 9.3 a).

Recordemos, a este respecto, que el art. 13.1 de la Directiva 2013/11/UE impone a los Estados miembros la obligación de velar por que los comerciantes establecidos en sus territorios informen a los consumidores acerca de la entidad o entidades de resolución alternativa -incluyendo su dirección web- que ofrezcan cobertura a dichos comerciantes, cuando éstos se comprometan o estén obligados a recurrir a las mismas para resolver litigios con los consumidores.

Constando el acuerdo entre partes, la plataforma transmite la reclamación a la entidad de resolución alternativa a la que se han sometido (art. 9.6), pudiendo ésta inadmitir el litigio por alguna de las causas previstas en el art. 5.4 de la Directiva 2013/11/UE. En caso de aceptación del litigio, se comunica a las partes junto a las normas de procedimiento y -en su caso- sobre las costas.

La entidad que acepta tramitar una reclamación adquiere sendos compromisos: uno principal, de concluir el procedimiento en el plazo de noventa días naturales y, otro accesorio, de transmitir seguidamente y sin demora a la plataforma información relativa a los siguientes aspectos: fechas de recepción del expediente y conclusión del procedimiento, objeto del litigio y resultado⁶⁶.

Curiosamente, la entidad no está sujeta a tramitar el procedimiento a través de la plataforma de resolución de litigios en línea (art. 10 d), si bien para mantener su carácter *on line* no puede exigir la comparecencia de las partes o de sus representantes (art. 10 b), a no ser que las normas de procedimiento contemplen esa posibilidad y las partes lo consientan.

Esta aparente contradicción conduce a concluir que, una vez aceptada la reclamación, la entidad puede utilizar su propio sitio de Internet -necesariamente provisto de esta funcionalidad según la Directiva⁶⁷- para tramitar y concluir el procedimiento.

Sin embargo, a priori, nos parece preferible la utilización íntegra de la plataforma de resolución de litigios en línea, que ofrece gratuitamente (art. 5.4 d) un sistema electrónico de tramitación de asuntos, sin necesidad de escindir el procedimiento en dos partes en distintos sistemas: alegaciones de los interesados y aceptación de la entidad, en la plataforma general; resto del trámite y decisión, en la página web de la entidad.

⁶⁶ La plataforma ha sido, en este sentido, comparada con el sistema "multipuertas" ("*the multi-door court house*", en terminología inglesa) puesto que recibe las reclamaciones y las deriva a una entidad de resolución alternativa, como evolución de la operativa de un centro de resolución de disputas, donde el conflicto ingresa y tras ser analizado por un operador, éste sugiere a las partes acudir a una de las varias posibilidades para abordarlo. Véase, a este respecto, Conforti, O. D. F., "Mediación electrónica (e-Mediación)", Diario La Ley nº 8519, 15 de abril de 2015, pp. 1-15, esp. p. 5.

⁶⁷ Vid. supra aptdo. V

6. Reflexión final

El fomento de medios alternativos a la vía judicial para la solución de los conflictos frente a los comerciantes ha sido una constante en la Política sectorial europea de protección de los consumidores, ya desde sus propios orígenes que se remontan a 1992.

Esta corriente parte de la demostrada ineficacia de la justicia tradicional para resolver la problemática derivada de las relaciones de consumo, debido a la duración y coste de los procedimientos judiciales frente al limitado valor económico de las reclamaciones.

El Libro Verde sobre acceso a la justicia en materia de consumo y solución de litigios en el mercado interior, publicado en 1993, constató la existencia previa en la mayoría de los Estados Miembros de mecanismos extrajudiciales de distinta naturaleza (pública-privada), alcance (general-sectorial) y resultado (decisorio-consensual).

Las iniciativas comunitarias posteriores se han orientado hacia la armonización de tales prácticas, inicialmente mediante actos sin efecto vinculante (Recomendaciones) y, recientemente, a través de instrumentos de alcance general sin efecto directo (Directiva) o directamente aplicables (Reglamento), pero en ambos casos de obligado cumplimiento.

Así, las Recomendaciones de 1998 y 2001 sirvieron para identificar, desde un primer momento, los principios a los que deben ajustarse los procedimientos de resolución de conflictos derivados de consumo, de carácter heterocompositivo (arbitraje) y autocompositivo (mediación, conciliación) respectivamente; entre los que destacan la transparencia, imparcialidad y eficacia.

Los principios sugeridos en tales Recomendaciones se conservan y consolidan en buena medida en las recientes disposiciones, asistiéndose ahora tan sólo a una labor de ordenación y mejora de aspectos concretos.

La Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo procede a la unificación del régimen aplicable a todos los procedimientos extrajudiciales, tanto los que finalizan con una solución impuesta como aquellos que terminan con una solución acordada, que aparecía dissociado en las anteriores Recomendaciones.

Aunque el plazo previsto para la transposición de la Directiva a los ordenamientos jurídicos estatales -mediante las oportunas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas- se agotó el 9 de julio de 2015, en nuestro país sólo contamos con un Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo, pendiente aún de su aprobación definitiva.

A partir de ahora, la consideración de “entidad de resolución alternativa” -nueva categoría legal creada por la Directiva- se reserva para aquellas que consigan acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en la misma, atinentes a la propia entidad, los sujetos encargados de solucionar el litigio y los procedimientos utilizados.

Se establece, por tanto, un verdadero sistema de evaluación y control a cargo de las autoridades estatales competentes para verificar, en primer lugar, la accesibilidad y transparencia de las entidades; en segundo lugar, la imparcialidad y preparación de las personas implicadas y, por último, que los procedimientos empleados se ajustan a los principios de eficacia, libertad y equidad.

Únicamente bajo estas premisas, las entidades de resolución alternativa pueden incluirse en una lista única a nivel europeo, acreditativa del cumplimiento de tales condiciones homogéneas, cuya primera versión debe estar disponible el 9 de enero de 2016, coincidiendo con la entrada en funcionamiento de la plataforma electrónica de resolución de litigios en línea.

En efecto, una vez alcanzado el objetivo de contar con entidades de resolución de litigios con unos niveles de calidad armonizados en toda la Unión Europea, se habilita un sistema ODR (*Online Dispute Resolution*), a través de un instrumento de alcance general y efecto directo, como es el Reglamento (UE) 524/2013, de 23 de mayo.

Desde un punto de vista técnico, la plataforma aparece como un sitio de internet de carácter interactivo, con acceso gratuito por cualquier persona en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión, velándose por el respeto a la intimidad de sus usuarios.

Funcionalmente, al margen de su carácter informativo, se concibe -de un lado- como ventanilla única para la presentación de reclamaciones derivadas de relaciones de consumo, concertadas exclusivamente a través del comercio electrónico. De otro lado, como instrumento al servicio de las entidades de resolución de litigios previamente registradas, para la tramitación *on line* del litigio.

A tal efecto, dispone de un formulario electrónico de reclamación, informa de la misma a la parte reclamada, da traslado a la entidad de resolución alternativa y, en definitiva, ofrece un sistema electrónico integral de tramitación de asuntos con traducción incorporada cuando resulte necesaria.

En conclusión, las medidas contenidas en las denominadas Directiva ADR y Reglamento ODR suponen un salto cualitativo en el fomento de alternativas a la vía judicial para la protección de los consumidores, sin despreciar tampoco su otro objetivo de asegurar el buen funcionamiento del mercado interior europeo, concebido como un espacio sin fronteras, en el que está garantizada la libre circulación de bienes y servicios.

De haberse cumplido el plazo previsto, el 9 de enero de 2016, deberíamos haber dispuesto -por un lado- de una primera lista de entidades de resolución alternativa, acreditadas conforme a unos parámetros homogéneos en toda la Unión Europea y -de otro lado- de una plataforma operativa para la tramitación *on line* de

litigios derivados del comercio electrónico⁶⁸, que se encuentra últimamente en constante crecimiento.

Notas bibliográficas

- Badenas Carpio, J. M. (1994): “Los litigios fronterizos: notas al Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución del litigios de consumo en el mercado único europeo”, Estudios sobre Consumo nº 29.
- Barral Viñals, I. (2014): “Reclamaciones de consumo y ODR: procesos automáticos, *small claims* y plataformas interactivas”, Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías nº 34, enero-abril, pp. 43-65.
- Bonachera Villegas, R. (2008): “El Real Decreto 231/2008, la anhelada modificación del sistema arbitral de consumo”, Diario La Ley nº 7045, pp. 1-10.
- Conforti, O. D. F. (2015): “Mediación electrónica (e-Mediación)”, Diario La Ley nº 8519, 15 de abril de 2015, pp. 1-15.
- Cortés, P. (2010): “Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR en la Unión Europea”, en *Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal* [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, nº 10, disponible en la dirección: <http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-cortes/n10-cortes>
- Cortés, P. (2011): *Online dispute resolution for consumers in the European Union*, Oxon.
- García Montoro, L. (2015): “<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, págs. 11-27.
- Jimeno Bulnes, M. (1995): “La protección judicial de los consumidores en el ámbito comunitario: el <libro verde> de acceso a la justicia”, Revista de Estudios Europeos nº 9, enero-abril, pp. 13-38.
- Lorca Navarrete, A. M. (2008): *La nueva regulación del arbitraje de consumo*, San Sebastián.
- Marcos Francisco, D. (2013), “Las Online Dispute Resolution en materia de consumo en la Unión Europea”, en Vázquez Castro, E. (dir.) y Fernández Canales, C. (coord.), *Estudios sobre justicia online*, Granada, pp. 23-42.
- Marín López, M. J. (2008): “La nueva regulación del arbitraje de consumo: el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero”, Diario La Ley nº 6905, 17 de marzo, pp. 1-8.
- Martín Bernal, J. M. (1998): “El arbitraje como defensa de los consumidores y usuarios en España y en el Derecho Comunitario”, Estudios sobre Consumo nº 45, pp. 67-86.
- Montesinos García, A. (2007): “Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías”, en BARONA VI-LAR, S., *Arbitraje y Justicia en el siglo XXI*, Pamplona, pp. 237-268
- Pedraz Penalva, E. (2000): *Derecho Procesal Penal. Principios de Derecho Procesal Penal*, Madrid.

⁶⁸ Las noticias que tenemos, aún con cierto retraso, resultan esperanzadoras, con 117 organismos nacionales interesados en acreditarse como entidades de resolución alternativa y la apertura de la plataforma al registro de empresas y consumidores dispuestos a utilizarla en sus compras *on line*. Véase, a este respecto, Diario del Derecho, Iustel, de 16 de febrero de 2016, disponible en: http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1150234&utm_source=DD&utm_medium=email&nl=1&utm_campaign=16/2/2016

- Ramos Méndez, F. (2005): *Arbitraje y litigios transfronterizos en un foro global*, Barcelona.
- Revilla González, J. A. (2006), “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo. Las relaciones transfronterizas”, *Estudios sobre Consumo*, n° extraordinario, diciembre, pp. 59-74.
- Ruggeri, L. (2010): “ADR y ODR y su taxonomía. La identificación de caracteres”, en *Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal* [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, n.º 10, disponible en la dirección: <http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-ruggeri/n10-ruggeri>
- Valbuena González, F. (1998): “Aproximación al sistema arbitral de consumo”, *Jurissoft-Revista jurisprudencial de los Ilustres Colegios de Abogados de Avila, Burgos y Cantabria*, época II, n° 6, mayo, pp. 7-10.
- Valbuena González, F. (2004): “Análisis de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo”, en GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F. (coord.), *Estudios jurídicos sobre la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León*, Burgos pp. 523-534.
- Valbuena González, F. (2005): “Incidencia de la Ley 60/2003, de arbitraje, en el sistema arbitral de consumo”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. XVII, n° 2, pp. 395-408
- Valbuena González, F. (2014): “Instrumentos procesales civiles. Mediación”, en JIMENO BULNES, M. (coord.), *Nuevas aportaciones al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Granada, pp. 123-151.
- Valbuena González, F. (2014): “La directiva europea sobre resolución alternativa de litigios (ADR) en materia de consumo”, *Justicia* n° 2, pp. 409-443.
- Valbuena González, F. (2015): “La plataforma europea de resolución de litigios en línea (ODR) en materia de consumo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n° 52, (en prensa).
- Vilalta Nicuesa, A. E. (2014) “La paradoja de la mediación en línea. Recientes iniciativas de la Unión Europea y de la CNUDMI”, *Revista General de Derecho Europeo* n° 33, pp. 1-35.