

en F. Esteban de la Rosa (ed.) La Protección del Consumidor en Dos Espacios de Integración – Una Perspectiva de Derecho Internacional, Europeo y Comparado (Valencia, Tirant lo Blanch, 2015) pp. 514-563.

UN NUEVO DERECHO EUROPEO PARA LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA Y EN LÍNEA DE LITIGIOS DE CONSUMO¹

Fernando Esteban de la Rosa²

Pablo Cortés³

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA Y EL REGLAMENTO.- III. PRINCIPALES OBLIGACIONES QUE DERIVAN DE LA DIRECTIVA RAL PARA LOS ESTADOS MIEMBROS. 1. Alcance de las obligaciones que derivan de la Directiva: carácter obligatorio, Directiva de mínimos y relaciones con el resto del Derecho europeo.- 2. Obligación de facilitar el acceso a entidades RAL.- 3. Estándares de calidad relativos a los requisitos que han de cumplir las entidades RAL: la generalización de la resolución en línea de litigios de consumo.- 4. Estándares de calidad relativos a los procedimientos aplicables por las entidades RAL: A. Alcance de la libertad de los Estados para configurar los procedimientos de resolución aplicados por las entidades RAL.- B. Conocimientos especializados, independencia e imparcialidad.- C. Transparencia.- D. Eficacia.- E. Equidad.- F. Libertad.- G. Legalidad.- 5. Obligación de informar a los consumidores por parte de los empresarios.- VI. OBLIGACIONES QUE DERIVAN DEL REGLAMENTO RLL: 1. El Establecimiento de una Plataforma de Resolución de Litigios en Línea.- 2. Las Funciones de la Plataforma Europea.- 3. La exclusión de la Negociación en Línea.- 4. Impacto de la Plataforma sobre el desarrollo de la iniciativa privada en el ámbito de la RLL.- VII. CONCLUSIONES.- VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

El 18 de junio de 2013 veían la luz en el DOUE la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo (en adelante DRAL) y el Reglamento 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (en adelante RLL).⁴ Esta nueva regulación pretende contribuir a impulsar la protección del consumidor y el comercio electrónico

¹ Los autores han sido asesores externos de la DG SANCO para la preparación de las propuestas de DRAL y RLL, a través del contrato de investigación de la Comisión Europea, DG SANCO/2011/B4005 relativo a la creación de principios comunes aplicables a la resolución alternativa de litigios de consumo, también por vías electrónicas. Este estudio ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación UGR PP2012-PI08, titulado “El acceso del consumidor a la justicia a través de vías extrajudiciales y electrónicas” del que es investigador principal el Dr. Fernando Esteban de la Rosa. El presente trabajo se desarrolla también en la ejecución de la Action Grant referente al proyecto: “Online mediation in cross-border civil and commercial matters in the European Union: EMEDEU”, (JUST/2013/JCIV/AG/4689) y del proyecto de investigación de la Fundación Nuffield – Law and Society Program (LAW/41668). Los contenidos de esta publicación son de la responsabilidad de los autores y no pueden de ninguna manera considerarse que refleja los puntos de vista de la Comisión Europea o de la Fundación Nuffield.

² Profesor Titular (acred. a Catedrático) de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada.

³ Senior Lecturer, School of Law, University of Leicester.

⁴ DOUE L 165/1 de 18 de junio de 2013.

transfronterizo. Aunque en el ámbito doméstico ha experimentado un importante aumento, el comercio electrónico transfronterizo en la UE no ha llegado a despegar. Entre los factores que explican este desfase se cuenta especialmente la inseguridad que todavía es percibida por los consumidores a la hora de comprar bienes o servicios de empresas establecidas en otros países.⁵ En efecto, la comisaria europea Reding pensó en un inicio tramitar el RRL de manera paralela, no con la DRAL, sino con la propuesta de normativa común de la compraventa europea, pero al encontrar obstáculos esta última se decidió por vincular el RRL con la DRAL.⁶ En la actualidad, el dispositivo de protección del consumidor que ha preparado la Unión Europea, no sólo a través del Derecho sustantivo armonizado de conformidad con las Directivas europeas sino también de normas de Derecho internacional privado de competencia judicial internacional y de ley aplicable que le conceden prerrogativas especiales,⁷ es claramente insuficiente, pues la escasa cuantía en que consisten la mayoría de las reclamaciones de consumo no facilita el camino de su resolución mediante la presentación de una acción judicial. ,

Ante la insuficiencia de las soluciones actuales del Derecho internacional privado ante un nuevo tipo de comercio transfronterizo de consumo, que se caracteriza por su carácter masivo y por la escasa cuantía de las reclamaciones que genera, no se ha tardado en reparar en dos elementos novedosos con miras a facilitar la obtención de una satisfacción para el consumidor: en primer lugar, en las situaciones de consumo transfronterizas, la disponibilidad de un sistema de resolución alternativa de litigios no solo puede llegar a funcionar para el consumidor como un verdadero sustitutivo respecto de la presentación de una reclamación judicial, sino que en muchas ocasiones esta opción se convierte en la única realmente viable, pues la resolución alternativa de litigios ofrece una solución extrajudicial sencilla, rápida y asequible para los litigios entre los consumidores y los comerciantes; y en segundo lugar, la tecnología de la información y de la comunicación puede constituir un elemento de singular valor para optimizar cualquier sistema de resolución alternativo de litigios de consumo, adquiriendo especial interés cuando el consumidor que reclama y la empresa que recibe la reclamación se encuentran en países distintos.

⁵ Esta es la conclusión a la que han llegado las encuestas llevadas a cabo por la Comisión Europea. Sin embargo existen también voces críticas que ponen en duda si realmente el consumidor europeo considera la disponibilidad de los servicios de resolución alternativa de litigios a la hora de elegir una empresa u otra. Véase W. Hubbard “Another Look at the Eurobarometer Surveys” CML Rev 2013, 50 (special issue), p. 206.

⁶ Cf. H. Micklitz and G. Sartor ‘Assessing the Scope of the Online Dispute Resolution Platform’ and H. Jacquemin ‘Optimal Integration European Dispute Resolution Platform’ (13 of April 2012) p. 20. Véase http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/475102/IPOL-IMCO_NT%282012%29475102_EN.pdf (todos los enlaces de este estudio fueron consultados el 27 de noviembre 2014).

⁷ Véase la sección 4ª del capítulo II del Reglamento 44/2000 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I). DOUE L 12, de 16 de enero de 2001; la sección 4ª del capítulo II del Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I). DOUE L 351, de 20 de diciembre de 2012; así como el artículo 6 y relacionados del Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). DOUE L 177 de 4 de julio de 2008.

Con base en estas consideraciones, en el año 2010 comenzó en el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI la negociación de un marco legal para la resolución por vía informática de litigios derivados de transacciones electrónicas, que pretende constar de cuatro instrumentos (reglas de procedimiento, directrices aplicables a los proveedores del servicio y a los terceros neutrales, reglas sustantivas de nuevo cuño, y normas que faciliten la ejecución transfronteriza).⁸

Quizás como reacción a esta iniciativa, en Europa, la Comisión Europea llevó a cabo en 2011 una consulta pública a fin de recabar la opinión de expertos y profesionales sobre los mecanismos de solución de diferencias de consumo, y organizó, junto con el Parlamento Europeo, una Cumbre sobre Resolución Alternativa de Diferencias de Consumo en el Mercado Interior, en el que participaron miembros de la Comisión, Eurodiputados y profesionales de los Estados miembros de la Unión Europea. En dicho encuentro, en el que tuvimos el honor de participar, dos necesidades quedaron claras: por una parte, que la Comisión debía preparar una iniciativa legislativa en este ámbito; y por otra, que cualquier nueva legislación europea debería ser consistente con los sistemas de resolución de diferencias de consumo que ya han sido desarrollados en cada uno de los Estados miembros. Desde ese momento el proceso legislativo se desarrolló de forma vertiginosa dando lugar a la DRAL y al RRL.

La DRAL tiene por finalidad contribuir al funcionamiento del mercado interior y a lograr un alto nivel de protección de los consumidores garantizando la posibilidad de que los litigios entre consumidores y comerciantes puedan ser sometidos a entidades que ofrezcan procedimientos de resolución alternativa de litigios (art. 1). Por lo tanto, dado que el objeto es la mejora del mercado interior, la nueva normativa tiene como fundamento el art. 14 del TFUE. La DRAL contiene obligaciones para los Estados miembros, para las empresas adheridas a entidades RAL, para las entidades RAL que hayan sido acreditadas y también para la propia Comisión Europea.

Por su parte, el RRL tiene por objetivo crear una plataforma web europea que permita encauzar las diferencias que surjan de las transacciones electrónicas de consumo, tanto nacionales como internacionales, hacia los servicios de resolución de litigios, exigiendo por tanto que éstos cumplan con los principios de calidad recogidos en la DRAL, estén disponibles en línea y, a su vez, conectados con dicha plataforma europea. El paquete de los dos instrumentos resulta indisociable, pues la existencia de una

⁸ Un análisis crítico del modo en que está siendo orientada esta iniciativa puede verse en P. Cortés y F. Esteban de la Rosa, "Building a Global Redress System for Law Value Cross Border Disputes", *International Comparative Law Quarterly*, 2013, 62(2), pp. 407-440. UNCITRAL Working Group III (Online Dispute Resolution) twenty-sixth session (Vienna, 5-9 November 2012). A/CN.9/WG.III/WP.117. La negociación en el ámbito del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI se ha venido desarrollando en diferentes sesiones, de las cuales la última tuvo lugar en Viena entre los días 20 y 24 de octubre de 2014. Los documentos de trabajo están disponibles en el siguiente enlace <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html>. (página consultada el 14 de noviembre de 2014).

plataforma europea web de resolución alternativa de litigios de consumo en línea toma como presupuesto la existencia de sistemas sometidos a unos estándares equivalentes de calidad. Con todo, la iniciativa va mucho más allá del propósito de puesta a disposición en línea de servicios de reclamaciones de consumo, pues, en cuanto elemento normativo independiente, la Directiva pretende afectar al entero sistema nacional de RAL de consumo de los Estados miembros. En conformidad con su artículo 27, la Directiva ha entrado en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE, por tanto el 8 de julio de 2013. Aunque la DRAL establece obligaciones en plazos intermedios para los Estados,⁹ se contempla el 9 de julio de 2015 como fecha en la que los Estados habrán debido finalizar el proceso de transposición. Se prevé que la plataforma entre plenamente en funcionamiento a partir del 9 de enero de 2016,¹⁰ tras un ensayo previo que deberá tener lugar durante el año 2015. Este trabajo se ocupará de analizar el nuevo Derecho europeo e identificar de qué modo pretende influir sobre los sistemas estatales.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA Y EL REGLAMENTO

Según el art. 2 DRAL, ésta “se aplicará a los procedimientos de resolución extrajudicial de litigios nacionales y transfronterizos relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios entre un comerciante establecido en la Unión y un consumidor residente en la Unión, mediante la intervención de una entidad de resolución alternativa de litigios que propone o impone una solución o que reúne a las partes con el fin de facilitar una solución amistosa”.

1. Litigios domésticos e internacionales

La DRAL y el RRL son de aplicación indistintamente a los litigios domésticos e internacionales.¹¹ La aplicación del nuevo Derecho europeo de forma no discriminatoria a litigios domésticos y transfronterizos cuadra con el propósito que expresa el art. 26 TFUE, de creación de un mercado sin fronteras interiores, y es congruente con las posibilidades que ofrece el fundamento normativo de los artículos 169 y 114 TFUE.

2. Exigencia de vinculación de la empresa y el consumidor con la Unión Europea

⁹ Según el art. 24, el 9 de julio de 2015 los Estados miembros deberán haber comunicado a la Comisión los nombres y datos de los organismos encargados de prestar asistencia a los consumidores para plantear una reclamación así como las autoridades competentes que se van a encargar de recibir la información pertinente y evaluar si las entidades RAL notificadas cumplen con las condiciones para ser consideradas como entidades RAL con arreglo a los requisitos de calidad establecidos por la Directiva.

¹⁰ Con excepción principal del nombramiento del punto de contacto RLL, cuya fecha de cumplimiento coincide con el de la DRAL. Art. 7(1) RRL. Otros artículos, como el referente al desarrollo de la plataforma RLL entraron en vigor en julio del 2013. Véase art. 22 RRL.

¹¹ Para el Reglamento, véase el apartado 11 del Preámbulo según el cual “(...) el presente Reglamento debe aplicarse también a las transacciones nacionales en línea, con el fin de garantizar unas condiciones equitativas efectivas en materia de comercio electrónico.”

No obstante, este ámbito de aplicación aparece limitado desde una perspectiva territorial europea, de tal modo que las obligaciones que se establecen se circunscriben a aquellos litigios en los que el consumidor tenga su residencia habitual en un Estado miembro y el comerciante posea su establecimiento en uno de esos Estados.¹² En virtud del art 2(1) RLL la plataforma RLL estará disponible sólo en aquellos casos en que el comerciante esté establecido en un Estado miembro de la Unión y el consumidor sea residente también de un Estado miembro, que puede ser el mismo en el que esté establecido el comerciante, ya que son cubiertos los contratos electrónicos sean estos de carácter nacional o transfronterizos.

El requisito de vinculación encuentra una primera explicación en la idea de no que no tenga lugar la exportación, más allá de las fronteras de la UE, de los principios y reglas que son exigidos por la DRAL a la resolución alternativa de litigios de consumo, lo que ocurriría si la Directiva fuese aplicable a la resolución de litigios entre empresas y consumidores no radicados en Europa. Por otra parte, en la medida en que la plataforma europea RLL será un servicio gratuito y cuyo funcionamiento comportará gastos para la Comisión Europea y para los Estados, puede resultar razonable no hacer beneficiarios de esta clase de subvención a personas no residentes en Europa. En la práctica, sin embargo, para los Estados miembros de la UE podrá llegar a ser ineficiente seguir esta distinción en la configuración del acceso a las entidades alternativas para la resolución de los litigios de consumo, que sin ningún tipo de problema podrían extender el ámbito de aplicación de las normas de transposición a los supuestos de empresas y consumidores no residentes en Europa.

3. Litigios relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios

La DRAL y el RLL son de aplicación a la resolución extrajudicial de litigios relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios (art. 2 DRAL y art. 2 RLL). Esta definición abraza tanto al comercio electrónico indirecto como al directo.

El ámbito de aplicación abarca en primer lugar el denominado *comercio electrónico indirecto*, que comprende las transacciones realizadas por medios electrónicos relativas a bienes tangibles, en soporte material, de modo que la entrega del producto o la prestación del servicio no puede tener lugar en línea, desarrollándose la ejecución de las obligaciones en las mismas circunstancias que son propias de ese tipo de contratos en el comercio fuera de la Red. Además, el nuevo Derecho europeo también es de aplicación al denominado *comercio electrónico directo*, cuyo objeto son bienes protegidos por derechos de propiedad intelectual susceptibles de transmisión a través de la Red.¹³ De esta manera, una reclamación de un consumidor, por ejemplo, relacionada con un cargo indebido tras la cancelación de una suscripción a una página web para descargar música o programas de ordenador, queda también incluida en el ámbito de aplicación de la DRAL. Aunque

¹² La propia Directiva, en el art. 4 apartado 2, se ocupa de definir cuál ha de ser considerado como el país de establecimiento de un comerciante, distinguiendo entre comerciantes personas físicas y comerciantes empresas y otro tipo de persona jurídica o asociación. El art. 4 apartado 2 del Reglamento RLL remite a esas mismas disposiciones.

¹³ Vid considerando 15 de la DRAL. Sobre la distinción entre comercio electrónico directo e indirecto, véase P. de Miguel Asensio, *Derecho privado de Internet*, cuarta edición, Madrid, Civitas, 2011, pp. 823-825. Sobre la definición de servicios de la sociedad de la información, véase el art. 2 letra a) Directiva 2000/31/CE (Directiva sobre comercio electrónico) y el art. 1 apartado 2 de la Directiva 98/34/CE.

el RRLI no hace una expresa alusión a la inclusión de esta clase de comercio de contenidos digitales, la misma ha de ser deducida de la necesaria interpretación coordinada con la DRAL.

La DRAL reserva cierto margen de actuación a los Estados para el tratamiento de ciertas clases de litigios que quedan excluidos de su ámbito de aplicación, tales como los servicios no económicos de interés general (art. 2.2 letra c), los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer el estado de salud, como la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios (art. 2.2 letra h) y a los prestadores públicos de enseñanza complementaria o superior (art. 2.2 letra i).¹⁴ A pesar de que en alguno de estos ámbitos, como puede ser el universitario, normalmente existen algún tipo de servicios de resolución alternativa de litigios, estos servicios no cumple con los requisitos de independencia establecidos en la normativa. Por lo tanto, esta limitación en el ámbito de aplicación se puede deber en parte al interés de no establecer cargas presupuestarias a entidades que operan frecuentemente en el sector público, y en parte a que ya existen mecanismos RAL regulados en la normativa sectorial que operan en algunas de estas áreas.

4. Reclamaciones iniciadas por consumidores / comerciantes

En la fase preparatoria del nuevo Derecho se barajó la posibilidad de incluir también a las reclamaciones iniciadas por un comerciante frente a un consumidor. Como razón fundamental se esgrimía que, de este modo, se podría hacer más atractivo para las empresas su adhesión a procedimientos alternativos de solución de litigios. No obstante, durante el *iter* legislativo se pudo comprobar que esta opción no se compadecía con la configuración de las entidades RAL en la mayoría de los Estados (art. 2.2 letras g) y d) DRAL). Sin embargo, la DRAL ha querido dejar claro que tal limitación no ha de afectar a la libertad de que disponen los Estados para extender sobre esa clase de reclamaciones el ámbito de actuación de las entidades de resolución alternativa.

Para el caso de que los Estados permitan a sus entidades RAL conocer de los litigios iniciados por un comerciante contra el consumidor, la plataforma también estará disponible para la resolución en línea de tales litigios (art. 2 apartado 2 RRLI). Para determinar si se admite el conocimiento de los litigios iniciados por comerciantes contra consumidores, el RRLI remite a la legislación del Estado de la residencia habitual del consumidor (art. 2.2). Esta remisión, si bien cuadra con el objetivo de garantizar al consumidor el nivel de protección que, respecto de esta cuestión, sea dado por el Derecho del país de su residencia habitual, tendrá con probabilidad por resultado que la reclamación haya de ser tramitada por una entidad RAL del país de la residencia habitual del consumidor. Esta opción será ejercitada por aquellos comerciantes que estén adheridos a entidades RAL que no permitan presentar reclamaciones. Aparece así una

¹⁴ Por ejemplo, en el Reino Unido existe una ley (Higher Education Act 2004) que requiere a todos los centros superiores de enseñanza universitaria estar adscritos a un ombudsman independiente. Sin embargo esta obligación no se extiende a entidades privadas, las cuales están sujetas a las obligaciones de la DRAL.

excepción a la regla, que resulta implícita en el Reglamento, que orienta la tramitación de los litigios hacia entidades RAL del país del comerciante.

La admisibilidad de esta clase de litigios puede revestir especial interés cuando tengan por objeto la revisión del *feedback* o comentario que el consumidor haya dejado en la Red sobre el servicio que ha sido prestado por el empresario. De hecho, la admisión de esta clase de litigios podría contribuir a que el consumidor evite un litigio judicial por difamación, el cual probablemente sería mucho más costoso. Sin embargo, la admisión de reclamaciones dinerarias de empresarios contra consumidores, y sobre todo si el método de resolución es el de arbitraje, como es el caso del sistema más popular en España, no llega a cuadrar del todo con la configuración y modo de financiación, principalmente pública, de estos servicios nacionales de resolución de litigios de consumo. En cualquier caso, aun con arbitraje, si éste es impartido por una entidad RAL acreditada, el consumidor deberá aceptar la participación en el proceso arbitral una vez surgido el litigio.

Ya ha habido varios Estados miembros, como España y el Reino Unido, que han expresado su intención de no permitir esta opción. En el caso de España, la entidad principal es el sistema de arbitraje de consumo, el cual es público y gratuito con el fin de favorecer el acceso a la justicia de los consumidores, para quienes la vía judicial no es de fácil acceso. Por el contrario, las empresas, como regla general, tienen más recursos que los consumidores, y pueden, si así lo consideran necesario, iniciar un proceso monitorio o civil con el fin de hacer efectiva una reclamación contra el consumidor. De manera similar, el Reino Unido, al igual que muchos otros Estados miembros como Alemania, ha desarrollado entidades *ombudsman* (i.e. defensores del cliente) para la mayoría de sus sectores económicos. A pesar de que los *ombudsman* son independientes y financiados por el sector empresarial correspondiente, su diseño atiende a la divergencia de recursos que hay entre el consumidor reclamante y la empresa reclamada, caracterizándose por dar un mayor apoyo logístico al reclamante. Por lo tanto, esta configuración hace que el proceso sea inadecuado para funcionar en ambas direcciones.

5. Resolución ante entidades independientes

La DRAL solo es de aplicación, en principio, a los procedimientos de resolución de litigios de consumo ante entidades que sean independientes respecto del propio comerciante. Por esta razón, no es de aplicación ni a la negociación directa entre el consumidor y el comerciante con la finalidad de resolver una reclamación (art. 2.2 letra e), ni tampoco a los procedimientos ante sistemas de tramitación de reclamaciones de los consumidores gestionados por el propio comerciante, los denominados servicios de quejas (art. 2.2 letra b). En un nivel distinto se encuentran las entidades de resolución, separadas del comerciante, donde sin embargo es éste el que financia o retribuye a las personas físicas que se encargan de la resolución. En la fórmula de transacción finalmente acogida, la DRAL concede a los Estados miembros libertad para considerar a estas entidades RAL dentro del ámbito de aplicación de la Directiva siempre y cuando cumplan con las garantías adicionales establecidas por el art. 6 (3) (art. 2.2 letra a *in fine*).

6. Aplicación a todos los métodos de solución

La DRAL no impone ningún método para la resolución de las reclamaciones. En el ámbito de aplicación de la DRAL quedan comprendidos los procedimientos en los que o bien se permite la reunión de las partes con el fin de facilitar una solución amistosa, o

bien se impone una solución. En virtud el artículo 2.4 DRAL los Estados miembros tienen la potestad de decidir si las entidades RAL establecidas en sus territorios tienen la posibilidad de imponer la solución del litigio. Se espera que la mayor parte de los Estados miembros, como ya han expresado entre otros España y el Reino Unido, permitan el modelo adjudicativo y vinculante, como es el caso del proceso de arbitraje.¹⁵

7. Aplicación del RRLI a los litigios derivados del comercio en línea

El RRLI establece precisiones adicionales respecto de su ámbito de aplicación. Desde el principio el legislador europeo tuvo clara la conveniencia de limitar la operatividad de la plataforma europea a las reclamaciones derivadas del comercio en línea (art. 2.1 RRLI), pues se entiende que el foro natural para resolver estos litigios no es otro que el ámbito electrónico. Con arreglo al art. 4(1) apartado, por contrato celebrado en línea se entiende *un contrato de compraventa o de prestación de servicios en el que el comerciante o su intermediario haya ofrecido mercancías o servicios a través de un sitio de internet o por otros medios electrónicos y el consumidor haya encargado dichas mercancías o servicios en dicho sitio de internet o por otros medios electrónicos*.¹⁶

La formulación adoptada resulta apropiada desde dos puntos de vista. Por una parte, permite satisfacer las exigencias del principio de neutralidad tecnológica, dando cabida a los litigios derivados de contratos celebrados a través de mecanismos diferentes a un sitio web, como por ejemplo un app desde un terminal de teléfono móvil.¹⁷ Por otra, permite dar cabida a litigios derivados de contratos cuya celebración no ha tenido lugar propiamente en línea.

El concepto de *contrato celebrado en línea* es utilizado, de forma deliberada, en sentido impropio y funcional, con la intención de no restringir la operatividad de la plataforma web de resolución de litigios a los supuestos en los que el contrato haya sido verdaderamente celebrado en línea, siendo suficiente que el *encargo* haya tenido lugar de ese modo. Con arreglo a esta literalidad, quedan comprendidos sin problemas en el ámbito de aplicación del RRLI los litigios originados como consecuencia de contratos celebrados en línea, a través de una página web interactiva. Pero también los contratos que se han perfeccionado en un momento posterior, por un medio distinto, incluso entre presentes, siempre no obstante que el encargo haya tenido lugar en línea. La redacción del artículo 4 letra e) RRLI permite entender incluido en el ámbito de aplicación del Reglamento, por ejemplo, los litigios surgidos como consecuencia de la realización de una reserva de hotel a través de Internet, con independencia de que el pago, o incluso la formalización del contrato, tenga lugar una vez que el consumidor haga el registro en el hotel. Por el contrario parecen quedar expresamente fuera del ámbito de aplicación del Reglamento, y no se les podrá dar trámite a través de la plataforma europea, las

¹⁵ Véase Department for Business Innovation & Skills, ‘Alternative Dispute Resolution for Consumers: Government Response to the Consultation on implementing the Alternative Dispute Resolution Directive and the Online Dispute Resolution Regulation’ (noviembre 2014). Disponible en https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/377522/bis-14-1122-alternative-dispute-resolution-for-consumers.pdf.

¹⁶ Esta definición resulta congruente con el considerando 18 de la Directiva 2000/31/CE de comercio electrónico y con la decisión del TJ dictada el 2 de diciembre de 2010 (asunto C-108/09: “Ker-Optika bt”), de donde se desprende que las compraventas de bienes corporales a través de Internet constituye un servicio de la sociedad de la información.

¹⁷ En este sentido, véase el considerando 14 del Reglamento RLI.

reclamaciones derivadas de contratos en los que el sitio web ha sido utilizado únicamente para obtener la información de contacto del vendedor o prestador del servicio, sin que haya mediado un encargo a través de la Red. Para estos y otros casos el RRLL guarda silencio sobre la posibilidad que tienen los consumidores excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento (quienes no realizan un encargo en línea) de poder seguir un procedimiento extrajudicial a distancia, como por ejemplo a través del mecanismo que ha estado disponible hasta ahora a través de la cooperación entre Centros Europeos del Consumidor.

Por otra parte, cabe llamar la atención de que con arreglo al criterio establecido, el RRLL se distancia del seguido por el sistema europeo de competencia judicial internacional para determinar cuándo se hace disponible, para el consumidor, el foro de su domicilio, en aplicación del art. 15 del Reglamento 44/2001 (Bruselas I). De acuerdo con este sistema, los foros judiciales de protección del consumidor estarán disponibles siempre que, en el comercio a través de la Red, la actividad comercial haya sido dirigida al país del consumidor, sin que sea necesario que haya habido encargo en línea y sin requerirse la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad del empresario y el contrato celebrado. Según el TJ, *“con el fin de determinar si puede considerarse que un vendedor, cuya actividad se presenta en su página web dirige su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor, en el sentido del artículo 15 Reglamento Bruselas I, procede comprobar si, antes de la celebración del contrato con el consumidor, de las citadas páginas web y de la actividad global del vendedor se desprende que este último tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otro u otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, en el sentido de que estaba dispuesto a celebrar contrato con ellos”*.¹⁸

Aunque las reclamaciones judiciales y las extrajudiciales no hayan de ser sometidas a los mismos principios, creemos que habría sido conveniente facilitar la utilización de la plataforma RLL a todos los consumidores que tengan derecho a la utilización del privilegio procesal según el artículo 15 del Reglamento Bruselas I. De este modo no solo se evita la necesidad de considerar un elemento que puede ser fortuito, y de más difícil prueba, como la realización del encargo a través de la Red, sino que también se logra simplificar las opciones disponibles para el consumidor en un contrato de consumo transfronterizo, que quedarán limitadas a la dualidad entre la presentación de la reclamación a través de la plataforma europea y la presentación de una acción judicial ante los tribunales de su domicilio. Con el criterio ahora acogido, los consumidores “pasivos” que no hayan realizado el encargo a través de la Red no tendrán más opción que presentar una reclamación judicial ante los tribunales de su domicilio. Facilitarles el uso de la plataforma podría contribuir a desincentivar esas reclamaciones.

III. PRINCIPALES OBLIGACIONES QUE DERIVAN DE LA DIRECTIVA PARA LOS ESTADOS MIEMBROS

1. Alcance de las obligaciones que derivan de la Directiva: carácter obligatorio, Directiva de mínimos y relaciones con el resto del Derecho europeo

La Directiva acoge el grueso de los principios aplicables a la resolución extrajudicial de diferencias de consumo que fueron acuñados por las Recomendaciones

¹⁸ Sentencia del TJ de 7 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09, Peter Pammer / Hotel Alpenhof GesmbH. Véanse también las decisiones del TJ de 6 de septiembre de 2012, Asunto C-190/11: “Daniela Mühleitner / Ahmad Yusufi”, y de 17 de octubre de 2013, dictada en el asunto C-218/12: “Lokman Emrek / Vlado Sabranovic”. Un comentario a esta última decisión puede verse en F. Esteban de la Rosa, “El papel del nexo de causalidad en el sistema europeo de competencia internacional de los contratos de consumo: ¿Una condición para el olvido?”, *La Ley Unión Europea*, febrero de 2014, en prensa.

de 1998 y de 2001.¹⁹ La nueva regulación abandona la técnica de *soft law* que, salvo en sectores específicos, ha venido siendo utilizada hasta ahora para establecer el criterio europeo respecto de la protección del consumidor en la resolución alternativa de litigios de consumo.

La lectura de la DRAL puede suscitar ciertas dudas en cuanto al alcance de las obligaciones que contiene relativas a la configuración de las entidades RAL y a los requisitos relacionados con los procedimientos que aplican. Según una primera opción interpretativa, los artículos 6 a 11, que contienen tales obligaciones, son aplicables en todo el ámbito incluido en la Directiva, tal y como aparece definido en el artículo 2, quedando excluidos únicamente los supuestos a que se refiere el apartado 2 del artículo 2. Con arreglo a una segunda interpretación, las disposiciones de los artículos 6 a 11 son únicamente aplicables respecto de entidades RAL que sean acreditadas por las autoridades nacionales competentes por cumplir los requisitos establecidos en la DRAL. Esta segunda opción interpretativa guarda mejor congruencia con los objetivos y la finalidad proclamados de la Directiva de garantizar una cobertura suficiente por entidades RAL que sean acordes con la Directiva. Ello no obsta, sin embargo, a la libertad de los Estados para, en aras de simplificar las soluciones disponibles, poder acomodar todas sus entidades RAL a los dictados de la Directiva.

Los mandatos que derivan de la DRAL son de mínimos. Ello significa, por tanto, que *[a] fin de asegurar un mayor nivel de protección de los consumidores, los Estados miembros podrán mantener o introducir normas que vayan más allá de lo dispuesto en la presente Directiva* (art. 2 apartado 3).

La Directiva RAL pretende también tener en cuenta la existencia de numerosas normas que, en la actualidad, contienen disposiciones particulares sobre la resolución alternativa de litigios de consumo,²⁰ muchas de las cuales se encuentran en Directivas relativas a la armonización sectorial de la protección del consumidor.²¹ Las relaciones entre la nueva Directiva y el Derecho sectorial aparecen presididas, con carácter general por el principio de prevalencia del Derecho general.²² No obstante, como excepción, en

¹⁹ Véanse la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, DO L 115 de 17.4.1998; y la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, DO L 109 de 19.4.2001.

²⁰ En la actualidad son una treintena los instrumentos normativos europeos que incorporan, de manera dispersa, previsiones relativas a la resolución alternativa de litigios de consumo. Como ejemplo de ellas cabe mencionar la normativa sobre crédito al consumo (Directiva 2008/48/CE de 23 de abril de 2008), sobre comercialización a distancia de servicios financieros (Directiva 2002/65/CE de 23 de septiembre de 2002), sobre aprovechamiento de inmuebles por turnos (Directiva 2008/122/CE de 14 de enero de 2009), sobre el mercado de instrumentos financieros (Directiva 2004/39/CE de 21 de abril de 2004), sobre la mediación en materia de seguros (Directiva 2002/92/CE de 9 de diciembre de 2002) sobre los servicios de la sociedad de la información (Directiva 2000/31/CE de 8 de junio de 2000), sobre el mercado interior de la electricidad (Directiva 2009/72/CE de 13 de julio de 2009) o sobre los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva 2002/21/CE de 7 de marzo de 2002).

²¹ Como síntoma de esta pretensión de generalidad, el art. 3.3 de la Directiva dispone que “salvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva, en caso de que cualquier disposición de la presente Directiva sea incompatible con una disposición establecida en otro acto jurídico de la Unión que se refiera a procedimientos extrajudiciales de recurso incoados por un consumidor contra un comerciante, prevalecerá lo dispuesto en la presente Directiva”.

²² De acuerdo con la formulación del art. 3.1 Directiva, *[s]alvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva, en caso de que cualquier disposición de la presente Directiva sea incompatible con una*

lo que se refiere a la regulación de las obligaciones de información que recaen sobre los comerciantes, las disposiciones de la Directiva no desplazan a los requisitos que en tal ámbito sean establecidos por la regulación especial, debiendo ser cumplidos unos y otros de forma cumulativa (art. 3 apartado 3 Directiva).

2. Obligación de facilitar el acceso a entidades RAL

La obligación principal que se atribuye a los Estados por la DRAL es la de ofrecer cobertura territorial y sectorial completa por entidades RAL, conformes con la Directiva, de los litigios comprendidos en su ámbito de aplicación. En efecto, según dispone el artículo 5 de la Directiva, *[l]os Estados miembros (...) garantizarán que los litigios a los que se aplique la presente Directiva y en los que esté implicado un comerciante establecido en sus territorios respectivos puedan someterse a una entidad de resolución alternativa que cumpla los requisitos establecidos en la presente Directiva.*

La obligación de garantizar la cobertura por entidades RAL surge únicamente respecto de reclamaciones en las cuales el comerciante esté establecido en dicho Estado miembro y que estén comprendidos en el ámbito de aplicación material de la Directiva. La nueva normativa no permite que las entidades RAL acreditadas sean distintas, respectivamente, para situaciones domésticas y transfronterizas aunque las entidades RAL acreditadas podrán establecer su propio idioma en la tramitación de las reclamaciones.²³ El cumplimiento de esa obligación no comporta objeción alguna a la posible concurrencia de varias entidades RAL que puedan ser competentes para conocer de una misma reclamación, respectivamente, por razón de su competencia general y por quedar el supuesto comprendido en su ámbito de aplicación particular.

En estos casos lo normal será que, una vez presentada la reclamación por el consumidor, la empresa sea la que decida sobre la entidad RAL que habrá de conocer de la reclamación, mediante su adhesión *ad hoc* a una concreta entidad y a su procedimiento. Ello, claro está, siempre que la empresa no esté obligada por norma legal a participar en un concreto procedimiento o se haya adherido contractualmente y con carácter general a una concreta entidad para el conocimiento por ella de todas las reclamaciones o un tipo de ellas. En tal caso, si el consumidor opta por dicha entidad y procedimiento la empresa no tendrá otra opción.

Varias disposiciones de la Directiva tienen por efecto atenuar el alcance de la obligación de cobertura que establece el artículo 5. De este modo, la obligación de cobertura queda satisfecha incluso aunque una concreta reclamación no pueda ser tramitada ante la única entidad RAL competente en un país para conocer de un determinado tipo de reclamaciones, siempre que la falta de tramitación se haya producido por motivo de que las normas de procedimiento aplicables no han hecho posible dicha

disposición establecida en otro acto jurídico de la Unión que se refiera a procedimientos extrajudiciales de recurso incoados por un consumidor contra un comerciante, prevalecerá lo dispuesto en la presente Directiva.

²³ Véase el art. 5 apartado 2, letra e) de la Directiva RAL. Cf. P. Cortés and A. Lodder “Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-Of-Court Redress” (2014) 21(1) *Maastricht Journal* 14-38.

tramitación.²⁴ Así por ejemplo, las entidades RAL pueden rechazar reclamaciones de cuantías muy bajas, como pueden ser aquellas inferiores a 50 euros,²⁵ o requerir al consumidor a que primero intente resolver la reclamación directamente mediante el contacto directo con la empresa, a través de su oficina de atención al cliente. Por otra parte, cuando una entidad de resolución alternativa de litigios correspondiente a un sector económico específico sea competente para examinar litigios relacionados con un comerciante que opera en ese sector pero no pertenece a la organización o asociación que integra o financia dicha entidad, se considerará que con respecto a los litigios referentes a dicho comerciante, el Estado miembro también ha cumplido su obligación de cobertura.

26

Para los Estados que no cuenten con una entidad con competencia general para conocer de toda clase de reclamaciones, la Directiva prevé dos modalidades para facilitar el cumplimiento de la obligación de cobertura por entidades RAL: a) a través de la creación de una entidad de resolución alternativa complementaria, que sea competente para tratar los litigios para cuya resolución no haya entidad de resolución alternativa competente; b) mediante entidades RAL establecidas en otros Estados miembros o a través de entidades RAL regionales, transregionales o panaeuropeas, en las que comerciantes de distintos Estados miembros estén cubiertos por la misma entidad RAL. Si se opta por esta vía, la Directiva aclara que ello no compromete la responsabilidad del Estado de garantizar una cobertura total y el acceso a entidades de resolución alternativa (art. 5.3). Con estas disposiciones la Directiva parece reconocer, de forma implícita, la libre circulación de servicios de resolución alternativa de litigios dentro de la Unión Europea siempre que se trate de entidades RAL que hayan obtenido una acreditación en alguno de los Estados miembros. Por esta razón, y por el *status* especial que el Derecho europeo reserva a las entidades RAL acreditadas, al igual que por estar disponibles a través de la plataforma RLL, éstas jugarán con ventaja en el mercado de resolución alternativa de litigios de consumo respecto de aquellas que no hayan obtenido la acreditación. No obstante, también es cierto que las entidades RAL acreditadas incurrirán en gastos adicionales a la hora de cumplir con los estándares de calidad contenidos en la Directiva que son analizados en el apartado siguiente.

Aunque de la Directiva se desprende que se deja libertad a las entidades RAL para que decidan si solicitan la acreditación a las autoridades nacionales competentes, no cabe olvidar que la obligación de garantizar la cobertura material y territorial completa constituye una obligación para los Estados miembros. La Directiva RAL no prejuzga en cambio el carácter público o privado de las entidades a través de las cuales los Estados deberán llegar a completar la cobertura exigida. De este modo, será una cuestión de política legislativa en cada Estado miembro el decidir en qué medida se permite la entrada de la iniciativa privada para el cumplimiento de esta obligación, y si se abrirá un procedimiento para que tales entidades puedan solicitar y obtener la acreditación. No obstante nada impide que una entidad privada acreditada en un Estado miembro opere en otro que no permita dicha acreditación. En caso de que no se permita la entrada de la iniciativa privada, habrá de corresponder a la administración, o más bien a las diferentes administraciones, cumplir con los pasos necesarios para generar la voluntad a fin de que

²⁴ Véase el artículo 5 apartado 6 de la Directiva RAL.

²⁵ Esta cuantía fue considerada durante la negociación de la Directiva, pero se prefirió no incluirla para dar mayor flexibilidad en la transposición al Derecho nacional y en su aplicación a las entidades RAL.

²⁶ Véase el artículo 5, apartado 7 de la Directiva RAL.

sea solicitada la acreditación de las entidades públicas correspondientes como entidades RAL con arreglo a la Directiva. En un escenario de este tipo, la Directiva exige a los Estados que sean bien escrupulosos para que cada uno de los protagonistas (autoridades competentes y entidades RAL) cumpla correctamente con las funciones que la Directiva les encomienda.

3. Estándares de calidad relativos a los requisitos que han de cumplir las entidades RAL: la generalización de la resolución en línea de litigios de consumo

La Directiva RAL tiene como una de sus finalidades principales obligar a la instauración y generalización de la resolución en línea de litigios de consumo en los países miembros de la Unión Europea. El Derecho europeo, por tanto, no solo respalda los mecanismos de RLL, sino que obliga a los Estados miembros a que estén a disposición de los ciudadanos para presentar reclamaciones de consumo. Al mismo tiempo, para evitar que la tecnología se convierta en una dificultad añadida, las entidades RAL han de poder seguir admitiendo la presentación de reclamaciones fuera de línea. La conexión en línea de las entidades RAL, por otra parte, guarda una estrecha relación con la necesidad institucional de conexión de las entidades RAL con la plataforma europea web para la resolución de litigios en línea. Aunque las legislaciones de los Estados miembros cuentan en la actualidad con experiencias de interés en el ámbito de la resolución en línea de litigios de consumo, el nuevo Derecho europeo tendrá un efecto muy importante en la generalización de esta clase de servicios.

4. Estándares de calidad exigidos a los procedimientos aplicables por las entidades RAL europeas

A. Alcance de la libertad de los Estados para configurar los procedimientos de resolución aplicados por las entidades RAL europeas

La Directiva RAL se distancia respecto del modelo de regulación que está siendo propuesto en la CNUDMI y también del que fue seguido por otras iniciativas europeas anteriores como ECODIR²⁷ en el sentido de que no impone ningún procedimiento concreto ni tampoco opta por un método de solución de los litigios. Acoge así el Derecho europeo la idea, que quedó clara en la reunión que tuvo lugar en el Parlamento Europeo el 16 de marzo de 2011, en el Summit sobre Consumer ADR, según la cual es preciso tener en cuenta el esfuerzo que ya ha sido hecho por muchos Estados para fortalecer sus estructuras de ADR de consumo.

En cuanto a la regulación de los procedimientos, la Directiva se limita a establecer tres tipos de pautas. Por una parte, se establece la obligación para los Estados de que las

²⁷ Sobre esta iniciativa, véase F. Esteban de la Rosa, “Principios de protección del consumidor para una iniciativa europea en el ámbito de la resolución electrónica de diferencias (ODR) de consumo transfronterizas”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2011, 25, p. 19.

entidades RAL ofrezcan una explicación razonada de los motivos que lleven a dejar de tramitar un litigio. Por otra, las normas de procedimiento no han de conducir a menoscabar de forma significativa el acceso de los consumidores a los procedimientos de resolución alternativa, incluso en el caso de litigios transfronterizos (art. 5 apartado 4, in fine). Para facilitar la aplicación de esta disposición, la propia Directiva ofrece a los Estados miembros que lo estimen oportuno, que permitan que sus entidades RAL acreditadas puedan rechazar la tramitación de una reclamación con base en una lista de motivos procesales.

Entre ellas se encuentran las siguientes: a) que el consumidor no haya tratado de ponerse en contacto con el comerciante de que se trate en relación con su reclamación para intentar, como primer paso, resolver el asunto directamente con el comerciante; b) que el litigio sea frívolo o vejatorio; c) que otra entidad de resolución alternativa o un órgano jurisdiccional estén examinando o hayan examinado en ese litigio; d) que el valor de la reclamación sea inferior a un umbral monetario preestablecido; e) que el consumidor no haya presentado la reclamación ante la entidad de resolución alternativa dentro de un plazo preestablecido, que no será inferior a un año desde la fecha en que el consumidor haya presentado su reclamación al comerciante; f) que la tramitación del tipo de litigio en cuestión pudiera comprometer gravemente por otros motivos el funcionamiento de la entidad de resolución alternativa.

Por último, aunque la DRAL no llega a imponer un concreto procedimiento para las entidades RAL, su regulación sí que pretende definir aspectos estructurales relacionados con la protección del consumidor, a los que se refieren los artículos 6 a 11. A los principios establecidos en la propuesta de Directiva,²⁸ que aludía exclusivamente a los conocimientos especializados e imparcialidad, transparencia, eficacia y equidad, tras el desarrollo parlamentario posterior a dichos principios han sido añadidos los de independencia, libertad y legalidad.

Por el contrario, los textos adoptados no han llegado a separar del todo las exigencias diferentes que derivan de la distinción entre los procedimientos ante entidades RAL que finalizan con una decisión vinculante y aquellos otros que finalizan con una mera recomendación. La distinción no aparece por ejemplo respecto de las exigencias de los principios de independencia e imparcialidad. El Derecho europeo tampoco se ha ocupado de regular el establecimiento de incentivos claros, como una marca de confianza europea, con el objetivo de fomentar, por una parte, la adhesión de las empresas a las entidades RAL acreditadas y, por otro lado, el cumplimiento por parte de las empresas de los acuerdos a las que éstas hayan llegado voluntariamente así como de las decisiones vinculantes (v.gr. laudos arbitrales) emitidas por estas entidades RAL.²⁹

B. Conocimientos especializados, independencia e imparcialidad

²⁸ Véase la propuesta de Directiva en el documento de 29.11.2011, COM (2011) 793 final, 2011/0373 (COD).

²⁹ P. Cortés y F. Esteban de la Rosa, cit. (2013) pp. 434-5, P. Cortés "A New Regulatory Framework For Extra-Judicial Consumer Redress: Where We Are And How To Move Forward" (2014) 34(3) *Legal Studies* p. 24; P. Cortés 'Accredited Online Dispute Resolution Services: Creating European Legal Standards for Ensuring Fair and Effective Processes' (2008) 17(3) ICTL 221-237, Civic Consulting Presentation of the Study on a Pan-European Trustmark for e-Commerce, IMCO Committee, 28 Julio 2012. P. Balboni, *Trustmarks in E-Commerce* (CUP, 2009) pp. 35-37 y P. Cortés 'Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers' (2011) 19(1) *International Journal of Law and Information Technology* pp.1-28.

En el artículo 6 de la DRAL se contienen todas las previsiones que aparecían formuladas bajo el principio genérico de “independencia” en la Recomendación de 1998. Según esta disposición, los Estados miembros garantizarán que las personas físicas encargadas de la resolución alternativa de litigios 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. La exigencia de esta formación especial en las personas encargadas de resolver de forma alternativa los litigios de consumo tiene por finalidad procurar la protección del consumidor, pues difícilmente será posible ofrecer una solución técnicamente correcta si la persona encargada de resolver no cuenta con la metodología de actuación y los conocimientos necesarios para hacer un análisis jurídico de la situación litigiosa y para aplicar correctamente las normas, especialmente en los procesos heterocompositivos donde existe la necesidad de extremar el cuidado a la hora de dar aplicación a las normas imperativas que persiguen la protección del consumidor.

Por ser considerada la formación de las personas encargadas de la resolución de litigios como una pieza clave para el funcionamiento del sistema, la Directiva alienta a los Estados para que animen a las entidades RAL a ofrecer programas de formación (art. 6 apartado 6), lo cual se hace figurar entre los elementos de calidad de una entidad RAL.

La redacción adoptada ha comportado una mejora respecto del texto de la propuesta de Directiva, que aludía exclusivamente a la *posesión de los conocimientos, las competencias y la experiencia necesarios en el ámbito de la resolución alternativa de litigios*. Por otra parte, se muestra apropiada para dejar en manos de los Estados miembros la definición de los requisitos de titulación que han de cumplir las personas físicas, permitiendo por ejemplo que no sea necesario contar para este papel con abogados en ejercicio, pudiendo bastar con una titulación general de Derecho, u otra titulación universitaria, siempre y cuando vaya acompañada de una formación jurídica adecuada.

La Directiva acoge también el principio de independencia y de imparcialidad inspirados en el art. 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje Comercial Internacional. Sin entrar en una definición técnica de los dos principios, la independencia y la imparcialidad pretenden ser garantizadas a través de la exigencia de un mandato de duración suficiente para la persona encargada de la resolución de litigios, de la proclamación del principio de inamovilidad (art. 6 apartado 1, letra b), de la prohibición de recibir instrucciones de las partes (letra c) y de la independencia de su retribución respecto del resultado del procedimiento (letra d). En los órganos colegiados de resolución, la Directiva contempla, como garantía adicional para garantizar la imparcialidad, que actúen el mismo número de representantes de los intereses de los consumidores que de los intereses de los comerciantes.

Los Estados están obligados a establecer un procedimiento adecuado para que las personas encargadas de la resolución puedan revelar las circunstancias que pueden afectar

a su independencia o imparcialidad o dan lugar a un conflicto de intereses con cualquiera de las partes en el litigio que deban resolver. En tal situación, los Estados pueden optar por alguna de las soluciones que menciona el art. 6 apartado 2:

- a) se sustituya a la persona física en cuestión por otra persona física a la que se confíe la realización del procedimiento de resolución alternativa; o, en su defecto,
- b) la persona física de que se trate se abstenga de realizar el procedimiento de resolución alternativa y, en lo posible, la entidad de resolución alternativa proponga a las partes que planteen el litigio ante otra entidad de resolución alternativa que sea competente para ocuparse del litigio; o, en su defecto,
- c) se revelen las circunstancias a las partes y se permita a la persona física de que se trate seguir realizando el procedimiento de resolución alternativa únicamente si las partes no han presentado objeciones tras haber sido informadas de las circunstancias y de su derecho a presentar objeciones.

La Directiva prevé un régimen especial para garantizar el respeto del principio de independencia en aquellos supuestos en los que, a la vista de las circunstancias relacionadas con la financiación de la entidad RAL o de las personas encargadas de la resolución, cabe entender que existe un riesgo especial de conculcación de este principio. Esta medida especial ha sido introducida con la finalidad de poder dar cabida en el ámbito de las entidades RAL reguladas por la Directiva a los mediadores de empresa, especialmente a los *mediateurs* franceses, cuya independencia podría ser puesta en entredicho ya que forman parte y están remuneradas por las empresas para las que trabajan. El defecto de independencia desde ese punto de vista pretende ser compensado a través del cumplimiento de garantías adicionales.³⁰ Con todo, como hemos dicho, la Directiva permite que sean los Estados quienes decidan si autorizarán esta clase de mediación. Para aquellos países en los que la figura de los mediadores de empresa resulta desconocida, la Directiva RAL da pie para que se abra un debate sobre las ventajas e inconvenientes de esta admisión. Sin lugar a dudas, la posibilidad, en tiempos de crisis, de hacer recaer sobre las propias empresas el coste de funcionamiento de una entidad RAL bien que puede ser un argumento favorable a esa posibilidad. Otra cosa es que el testigo sea acogido por las empresas, y que sea políticamente asumible un cambio cultural de este calibre, sobre todo en países en los que por tradición han sido servicios públicos los que han asumido esta clase de tareas.

Para el caso de aquellos Estados miembros que opten por la admisión, según el apartado 3 del artículo 6 Directiva deberán cumplirse además los siguientes requisitos: que las personas físicas encargadas de la resolución sean nombradas por un órgano colegiado compuesto por igual número de representantes de las organizaciones de consumidores y de representantes del comerciante, o formen parte de dicho órgano, y su designación se haga por un procedimiento transparente; que dispongan de un mandato mínimo de tres años; que se comprometan a no trabajar para el comerciante ni para una organización profesional o una asociación empresarial de la que sea miembro el comerciante por un período de tres años posterior al término de su actuación en el procedimiento de resolución del litigio; que la entidad no tenga ningún vínculo jerárquico ni funcional con el comerciante y esté claramente separada de las entidades operativas del comerciante, y disponga, para el cumplimiento de sus funciones, de un presupuesto suficiente que sea independiente del presupuesto general del comerciante.

³⁰ Cf C. Hodges “Making Consumer ADR Work” Oxford CDR Conference (Septiembre 2013) p. 31.

En el caso de que las personas físicas encargadas de la resolución alternativa de litigios estén empleadas o sean retribuidas exclusivamente por una organización profesional o una asociación empresarial de la que sea miembro el comerciante, el apartado 4 del artículo 6 impone a los Estados la obligación de velar a fin de que, además de los requisitos generales previstos en los apartados 1 y 5, estas personas dispongan de un presupuesto independiente y específico, que sea suficiente para el cumplimiento de sus funciones. No obstante, este apartado no es de aplicación en caso de que las personas físicas de que se trate formen parte de un órgano colegiado compuesto por igual número de representantes de la organización profesional o de la asociación empresarial que los emplee o los retribuya y de organizaciones de consumidores.

Así todo, hay quien considera estas garantías insuficientes, especialmente cuando el principio de legalidad no está garantizado en el proceso RAL. El profesor Gerhard Wagner argumenta en este sentido que:

“Sólo se necesita exagerar un poco para afirmar que la Directiva autoriza a las empresas a desviar las reclamaciones de los tribunales de justicia con el fin de resolverlos por sus propios empleados (i.e. mediadores de empresa) sin necesidad de que sea establecida la verdad sobre los hechos del caso, y de acuerdo con directrices no recogidas en el Derecho sustantivo. Pues, cuando la entidad RAL no imponga la decisión al consumidor, ni siquiera estará obligada a cumplir con las normas imperativas de protección del consumidor.”³¹

No es difícil percibir en esta opinión la influencia de la eficiencia que caracteriza a la actuación de los tribunales alemanes en la resolución de conflictos y una preferencia acusada por las soluciones judiciales respecto del desarrollo de mecanismos alternativos. No obstante, no es posible olvidar que, en el enfoque seguido por la Directiva, lo que se pretende es promover el desarrollo de entidades RAL de mayor calidad, no como alternativa real al proceso judicial, sino como un complemento necesario para incrementar los mecanismos de protección del consumidor. Por último cabe señalar que en determinados Estados miembros, como es el caso del Reino Unido, se ha decidido no permitir la acreditación de los mediadores de empresa porque entienden que su funcionamiento menoscabaría la confianza de los consumidores en los procesos RAL.³² Esta desconfianza se podría agravar si una entidad RAL acreditada pudiese rechazar una reclamación basándose, en virtud del art. 5.4 DRAL, en que las partes ya hubiesen intentado resolverla a través del mediador de empresa que haya sido acreditado como entidad RAL. Por lo que se conoce hasta ahora, el sistema español parece que tampoco incorporará a los mediadores de empresas entre las entidades RAL que puedan acreditarse con arreglo a la DRAL.

C. Principio de transparencia

Si tenemos en cuenta el alto número de entidades RAL que puede existir en la Unión Europea, y que optar por una de ellas comporta para el consumidor una renuncia,

³¹ G. Wagner, [‘Private Law Enforcement Through ADR: Wonder Drug Or Snake Oil?’](#) (2014) 51(1) *Common Market Law Review*, Issue, p. 174. La traducción es nuestra.

³² BIS Response, cit. (2014).

por completo o solo temporal, a la vía judicial, así como el sometimiento a unas concretas normas de procedimiento, resulta lógico que la opción por una entidad RAL deba ser hecha con el mayor conocimiento de causa. Por esta razón el legislador europeo ha intensificado los elementos de información que han de ser facilitados al público por parte de las entidades RAL a fin de facilitar la adhesión informada del consumidor. Dicha información se completa con los informes anuales de actividad a que se refiere el apartado 2 del art. 7.

Un factor que podría servir para optimizar aún más la garantía de transparencia consiste en la publicación de las propias decisiones de las entidades RAL. A pesar de que esta opción fue valorada, finalmente el texto adoptado no incluyó este elemento entre los que han de ser objeto de publicación.³³ Sin embargo, la publicación de las decisiones puede actuar como un importante acicate para que las empresas lleguen a acuerdos voluntarios con los consumidores que presenten reclamaciones. La publicación de los resultados se justifica cuando la decisión resulta vinculante para las partes. En cambio, si se ha utilizado como método de solución la mediación, para estos casos adquiere mayor interés la confidencialidad de las negociaciones que han posibilitado el acuerdo, que no deberían ser objeto de publicación.

D. Eficacia

Bajo este principio el art. 8 DRAL contiene exigencias relacionadas, en primer lugar, con la existencia y accesibilidad del procedimiento, y con su disponibilidad en línea, modo en que resulta accesible para ambas partes “independientemente del lugar donde se encuentren”. La eficacia concierne también a la accesibilidad de las partes al procedimiento sin necesidad de ser asistidas por letrado o asesor jurídico. Ahora bien, en este mismo apartado, la eficacia del procedimiento ha de permitir a las partes, si lo desean, obtener asesoramiento independiente o estar representadas o asistidas por un tercero. Para el caso de un procedimiento en línea, esta opción obliga a que la aplicación informática permita un acceso diferenciado para las partes y para sus representantes.

El principio de eficacia posee un impacto sobre el coste del servicio para el consumidor. En este punto la DRAL no ha optado por establecer la gratuidad, siendo compatibles con el Derecho europeo también aquellos servicios en los que el servicio tiene un coste, siempre que el mismo sea “simbólico”. La eficacia tiene que ver también con la tramitación ágil, lo que implica la obligación para la entidad RAL de notificar de inmediato a las partes la recepción de todos los documentos con la información pertinente en relación con la reclamación. Una de las exigencias que puede suponer un esfuerzo considerable para los Estados miembros relacionado con el principio de eficacia es el relacionado con el plazo máximo para la obtención de una solución al litigio. La Directiva

³³ P. Cortés, “A New Regulatory Framework For Extra-Judicial Consumer Redress: Where We Are And How To Move Forward”, *cit.*,(2014) p. 26.

obliga a los Estados a que el resultado del procedimiento de resolución alternativa se dé a conocer en un plazo de noventa días naturales contados desde la fecha en que la entidad de resolución alternativa haya recibido el expediente completo de reclamación. Dicho plazo, no obstante, puede ser extendido en virtud del art. 8 e) de la Directiva por la entidad RAL responsable en caso de litigios de índole particularmente compleja, como pueden ser reclamaciones surgidas a través de determinadas transacciones financieras. En caso de dicha ampliación, la entidad RAL ha de informar a las partes, así como del nuevo plazo.

E. Equidad

Bajo la denominación de “equidad” el artículo 9 de la Directiva da cabida a exigencias de diverso tipo. En primer lugar contiene las relacionadas con el principio de contradicción, en virtud del cual se ha de garantizar a las partes que tengan la posibilidad de expresar su punto de vista en un plazo razonable, que reciban de la entidad de resolución alternativa los argumentos, las pruebas, los documentos y los hechos presentados por la otra parte, cualesquiera declaraciones realizadas y dictámenes de expertos, y puedan presentar alegaciones al respecto. En este punto conviene tener en cuenta que la plataforma RLL, en aras del tratamiento industrial y más eficiente de las reclamaciones, puede que no siempre sea suficiente para facilitar la realización de declaraciones más pormenorizadas, al permitir únicamente el uso de campos con opciones predefinidas. Al tratar de un modo indiferenciado los procedimientos de arbitraje y de mediación, la Directiva no tiene la oportunidad de atenuar la vigencia del principio de contradicción en los procedimientos de mediación, en los que esta garantía ofrece menor interés.

Bajo el principio de equidad se contienen también las previsiones relacionadas con el principio de representación, según el cual ha de informarse a las partes de que no están obligadas a ser asistidas por letrado o asesor jurídico, pero pueden solicitar asesoramiento independiente o estar representadas o asistidas por terceros en cualquier fase del procedimiento. Bajo esa denominación se da cabida también a la obligación de notificar el resultado del procedimiento y las razones en que se funda.

El apartado segundo del artículo 9 contiene previsiones especiales para los procedimientos que finalizan con la propuesta de una solución. Cuando este sea el método de solución los Estados habrán de garantizar que se informe a las partes, antes de comenzar el procedimiento, que tienen derecho de retirarse del procedimiento en cualquier momento si no están satisfechas con el funcionamiento o la tramitación del procedimiento. Por otra parte también se obliga a que antes de que la solución propuesta sea aprobada se informe a las partes de que tienen la opción de aceptar o rechazar a la solución propuesta, o conformarse con ella; de que la participación en el procedimiento no excluye la posibilidad de obtener reparación mediante un procedimiento ante un órgano jurisdiccional y de que la solución propuesta podría ser distinta del resultado determinado por un órgano jurisdiccional que aplique normas jurídicas. Del mismo modo,

antes de dicha aceptación, las partes han de ser informadas del efecto jurídico de aceptar o atenerse a la solución propuesta. Y sobre todo, ha de otorgarse a las partes, antes de dar su consentimiento a una solución propuesta o a un acuerdo amistoso, un plazo de reflexión razonable.

Hay algo de verdad cuando se afirma que el establecimiento de requisitos procesales en un proceso de mediación puede resultar en contradicción con la esencia de la mediación, la cual no tiene como objeto la aplicación del derecho sustantivo, sino más bien conseguir un acuerdo que satisfaga a las partes.³⁴ A pesar de que el Derecho europeo hace gala de no querer influir sobre los procedimientos, con claridad las mediaciones de consumo que lleven a cabo entidades acreditadas con arreglo a la DRAL, se verán constreñidas al cumplimiento de los requisitos que acabamos de mencionar. Si como se vislumbra, el Sistema de Arbitraje de Consumo español se convierte en sistema acreditado según el Derecho europeo, y se decide conservar la mediación previa al arbitraje, tal mediación habrá de tener lugar con respeto a lo dispuesto por el principio de equidad.

F. Libertad

Una de las novedades más significativas que han sido introducidas en la Directiva RAL durante su tramitación en el Parlamento Europeo se refiere a las exigencias relacionadas con el principio de libertad, que no estaban presentes en la propuesta de Directiva RAL a pesar de figurar en el punto VI de la Recomendación de 1998. El art. 10 de la Directiva RAL dispone del siguiente modo:

“1. Los Estados miembros velarán porque un acuerdo entre el consumidor y el comerciante de someter una reclamación a la apreciación de una entidad de resolución alternativa no sea vinculante para el consumidor cuando se haya celebrado antes de que surgiera el litigio y cuando tenga por efecto privar al consumidor de su derecho a recurrir ante los órganos jurisdiccionales competentes para la resolución judicial del litigio.

2. Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos de resolución alternativa que tengan por objeto resolver el litigio mediante la imposición de una solución, únicamente se dé a la solución carácter vinculante para las partes cuando estas hayan sido informadas con antelación de dicho carácter vinculante y lo hayan aceptado expresamente. Si las soluciones son vinculantes para el comerciante con arreglo a la normativa nacional, no se exigirá la aceptación del comerciante para cada caso concreto.”

En el texto aparecen dos ideas. La primera consiste en la obligación de no privar al consumidor de su derecho de acceso a los tribunales en virtud de un compromiso anterior al surgimiento de la diferencia. En virtud de la segunda, para los supuestos en los que el procedimiento finalice con una decisión de carácter vinculante, dicho carácter

³⁴ H. Eidenmuller and M. Engel, ‘Against False Settlement: Designing Efficient Consumer Rights Enforcement Systems in Europe’ (July 7, 2013), <http://ssrn.com/abstract=2290654;Wagner> cit (2014) p. 180; M. Cappalletti “Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of Access-to-Justice Movement” 56 *The Modern Law Review* 1993, p. 282, O. Fiss, “Against Settlement” 93 *Yale Law Journal*, 1984, p. 1073.

vinculante queda sometido a la condición de que el consumidor haya sido informado con antelación de dicho carácter vinculante y haya aceptado expresamente tal carácter.

Con arreglo a esta proclamación, se niega de forma categórica cualquier tipo de eficacia a las cláusulas contractuales que para la resolución de diferencias remiten a sistemas de RAL de arbitraje. Cuando sea de aplicación la Directiva RAL, dejan de resultar de aplicación las diversas soluciones estatales que se habían basado en la aplicación a estas cláusulas de la Directiva 93/13/CE, y que en algunos supuestos de excepción habían mantenido la eficacia de tales cláusulas de sumisión.³⁵

El origen de la proclamación del principio de libertad se encuentra en las normas generales europeas en materia de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia. En efecto, la eficacia de esta clase de pactos puede suponer denegación de justicia, lo cual estaría en contradicción con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 6 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos de 1950, el principio de libertad que reconocen la Recomendación europea 98/257/CE, y la Recomendación 2001/310/CE, así como el punto q del Anexo de la Directiva 93/13/CE de 21 de abril sobre cláusulas abusivas en los contratos de consumo. La doctrina se ha encargado de avalar la ineficacia de esta clase de cláusulas con numerosos argumentos,³⁶ cuyo fundamento gira en torno a la idea de que los consumidores, como parte débil de la relación, deberían poder confiar en la aplicación de las normas imperativas del Derecho de su país cuando queden sometidos a órganos alternativos de resolución de litigios.

El artículo 10 de la Directiva RAL eleva al máximo la protección del consumidor, pues más que regular esta clase de cláusulas sus dos apartados tienen el propósito de descartar para ellas cualquier clase de eficacia. El texto adoptado ha escogido la solución más restrictiva respecto de las alternativas de regulación existentes, requiriendo siempre y en todo lugar una aceptación *a posteriori*. A pesar de que la solución acuñada permite una protección máxima para el consumidor, la misma no se compadece con las tradiciones existentes en los Estados miembros de la Unión Europea.

³⁵ Véase P. Cortés y F. Esteban de la Rosa, "Building a Global Redress System for Low Value Cross-Border disputes", *cit.*, pp. 428-430; F. Esteban de la Rosa, "¿Hacia un nuevo Derecho internacional europeo de protección del consumidor?: La nueva iniciativa europea en el ámbito de la resolución de litigios de consumo", en A. Dreyzin de Klor y I. Ellerman, *Los derechos del consumidor, Visión internacional. Una mirada interna*, Argentina, Zavalia, 2012, pp. 183-184.

³⁶ Véase J. W. Hamilton, "Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice?" McGill LJ, 2006, 51, p. 693; J. M. Matthews, "Consumer Arbitration: Is it Working Now and Will it Work in the Future?", *The Florida Bar Journal*, 2005, 79, p. 1; J. Sternlight y E. Jensen, "Using Economic Arbitration to Eliminate Consumer Class Actions: Efficient Business Practice or Unconscionable Abuse?", *Law and Contemporary Problems*, 2004, 67, p. 75; J. Sternlight, "Is Alternative Dispute Resolution Consistent With the Rule of Law", *DePaul L Rev*, 2006, 56, p. 569; J. Sternlight, "In Defense of Mandatory Arbitration (If Imposed on the Company)", *Nevada LJ*, 2007, 8, p. 82; K. Stewart y J. Matthews "Online Arbitration of Cross-Border, Business to Consumer Disputes" *University of Miami L Rev*, 2002, 56, p. 1119; T. Stipanowich "The Arbitration Penumbra: Arbitration Law and the Rapidly Changing Landscape of Dispute Resolution", *Nevada LJ*, 2007, 8, p. 427.

Para averiguar el impacto del artículo 10 de la Directiva sobre las soluciones de los Estados miembros, resulta de utilidad recordar la doble interpretación mencionada *supra*. De la relación sistemática del art. 10 DRAL con el artículo 2 (ámbito de aplicación) cabe concluir que el alcance del artículo 10 Directiva RAL es completo, de tal manera que la solución que ofrece este precepto vendría a sustituir a cualquier solución, estatal y europea, respecto del tratamiento de las cláusulas de sumisión a cualquier tipo de entidad RAL que quede comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva. No obstante, también puede resultar acorde con la teleología del nuevo Derecho europeo una interpretación según la cual el artículo 10 sea de aplicación únicamente a las cláusulas que remitan a entidades RAL que respondan a los requisitos de la Directiva. Lo cual no impediría que los Estados pudieran extender esta regulación a las cláusulas de sumisión a entidades RAL distintas de aquellas que cumplan los requisitos del Derecho europeo

Esta segunda interpretación tendría como consecuencia la pervivencia en los Estados miembros de los regímenes, ciertamente dispares, sobre invalidez de las cláusulas de sumisión a entidades RAL no constituidas con arreglo a la Directiva. Por ejemplo, en el Reino Unido se permiten las cláusulas de arbitraje pactadas antes del surgimiento del litigio cuando las reclamaciones sobrepasan las £5.000. En Francia también es posible identificar casos en los que, por motivo de la cuantía elevada de una reclamación, también se da validez a las cláusulas de arbitraje. Existen también sistemas en los que la validez de las cláusulas de arbitraje pactadas antes del surgimiento del litigio se permite cuando se ofrecen especiales garantías a los consumidores. Ello ocurre cuando se exige una información especial sobre la cláusula, tal y como ocurre en los sistemas alemán y austriaco, donde la cláusula ha de ser pactada y debe estar contenida en un documento separado a fin de que se garantice que el consumidor ha llevado a cabo una elección informada. Otro ejemplo era ofrecido por el sistema español de arbitraje de consumo, conforme al cual los acuerdos de arbitraje eran válidos aunque hubieran sido pactados antes del surgimiento del litigio (art. 24 RDSAC). El legislador español apenas ha tardado en modificar su legislación para acompañarla con la exigencia derivada del artículo 10 DRAL. Según el nuevo tenor del art. 57.4 TRLGDCU, en redacción dada por la Ley 3/2014 de 27 de marzo, “no serán vinculantes para los consumidores los convenios arbitrales suscritos con un empresario antes de surgir el conflicto.”

La formulación del principio de libertad, en cuanto no resulte incompatible con el acervo anterior, creemos que ha de hacer acopio de la jurisprudencia del TJ que se ha pronunciado sobre el momento en que podrá ser invocada la invalidez de la cláusula de sumisión. En este sentido, la ineficacia de esta cláusula podrá ser declarada no sólo en un proceso declarativo sino, como ha establecido el TJ, también en el recurso de anulación del laudo sin haber invocado en el procedimiento arbitral el carácter abusivo de la cláusula³⁷ e incluso ante el juez que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, dictado sin comparecencia del consumidor, para impedir la ejecución del laudo arbitral que se ha podido dictar con base en dicha cláusula arbitral.³⁸

³⁷ Sentencia TJ de 26 de octubre de 2006, asunto C-168/05: “Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium”.

³⁸ Sentencia TJ de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08: “Asturcom Telecomunicaciones S.L. v Cristina Rodríguez Nogueira”.

Por el contrario, respecto de las cláusulas de sumisión a la mediación o a la conciliación,³⁹ éstas pueden tener efecto legal siempre y cuando no impidan el acceso permanente a tribunales como establece el art. 10 de la Directiva.⁴⁰ Para establecer si existe tal impedimento resulta obligado tener en cuenta el criterio establecido por la sentencia del TJ de 18 de marzo de 2010, recaída en el asunto Alassini donde distinguió entre procesos arbitrales y de mediación. Sobre estos últimos el TJ sentenció que:⁴¹

los principios de equivalencia y de efectividad y el principio de tutela judicial efectiva tampoco se oponen a una normativa nacional que impone, para tales litigios, la tramitación previa de un procedimiento de conciliación extrajudicial cuando dicho procedimiento no conduce a una decisión vinculante para las partes, no implica un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial, interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos, y no ocasiona gastos u ocasiona gastos escasamente significativos para las partes, y siempre y cuando la vía electrónica no constituya el único medio de acceder a ese procedimiento de conciliación y sea posible adoptar medidas provisionales en aquellos supuestos excepcionales en que la urgencia de la situación lo exija.

El TJ en este caso tuvo que dirimir sobre si el requerimiento que imponía la ley italiana,⁴² en concreto a los consumidores de Telecom Italia, de acudir a una conciliación electrónica antes de presentar una demanda judicial, suponía una violación del principio de tutela judicial efectiva. En efecto, la ley italiana precluía a los consumidores presentar una demanda si estos no habían participado previamente en dicha conciliación, que podría ser presencial o electrónica, aunque en la región del demandante solo estaba disponible de manera electrónica. El TJ tuvo que valorar el coste adicional (en este caso era ninguno para el consumidor) y el retraso añadido (en este caso el proceso conciliatorio no podría superar los 30 días) por la participación del reclamante en la conciliación electrónica. Así que no nos debería sorprender que haya concluido que dicha conciliación obligatoria previa al proceso judicial estaba justificada, y que de manera similar al arbitraje, puede impedir que las partes acudan a los tribunales si antes no cumplen con el requisito legal de intentar la conciliación previa. No obstante, a diferencia del arbitraje, si las partes no llegan a un acuerdo de manera voluntaria, el reclamante tendrá la opción de elevar dicha reclamación a los tribunales competentes.

³⁹ Aunque en la práctica los conceptos de mediación y conciliación se utilizan de manera indistinta, por lo general se entiende que el conciliador, a diferencia del mediador, adopta un papel más activo haciendo propuestas de acuerdo que las partes pueden libremente aceptar o rechazar.

⁴⁰ J. Hörnle “Encouraging Online Alternative Dispute Resolution in the EU and Beyond” (2013) 38 *European Law Review* 187-208

⁴¹ Asuntos acumulados C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08: “Rosalba Alassini y otros contra Telecom Italia”. El principio de equivalencia establece la necesidad de que los derechos conferidos por el Derecho nacional cuenten con la misma protección respecto de los conferidos por el Derecho europeo; y, el principio de efectividad requiere que no se haga más difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento de la Unión respecto de los reconocidos por el Derecho interno.

⁴² Decreto Legislativo no 259, de 1 de agosto de 2003, relativo al Código de las comunicaciones electrónicas (GURI no 214, de 15 de septiembre de 2003, p. 3) el cual implementa su Derecho interno a la Directiva servicio universal.

En cuanto al acceso electrónico el TJ argumentó que en casos excepcionales este puede ser un impedimento al reclamante. En concreto, el TJ señaló:⁴³

el ejercicio de los derechos ... podría hacerse imposible en la práctica o excesivamente difícil en particular aquellos (casos en los que las partes) no disponen de acceso a Internet, si únicamente pudiese accederse al procedimiento de conciliación por vía electrónica. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si éste es el caso.

Es preciso recordar que uno de los demandantes argumentó que el acceso electrónico era inapropiado debido a la avanzada edad y a los recursos del demandante. A lo cual el TJ respondió que en determinadas circunstancias excepcionales la entidad RAL debería ofrecer servicios fuera de línea para dichos reclamantes vulnerables.⁴⁴ En efecto, no nos cabe duda, y de hecho lo sabemos categóricamente, que esta decisión ha impactado en la redacción de la Directiva RAL, la cual establece en su art. 5.2c) que se permita el envío de la reclamación fuera de línea, y en el art. 8.a) sobre el principio de eficacia, el cual establece que el procedimiento RAL debe ser accesible tanto por medios en línea como por medios fuera de línea. Por lo tanto, de esta decisión se desprende que los Estados miembros tienen libertad para dotar de eficacia obligatoria a las cláusulas de mediación y conciliación, con el efecto, no de impedir el acceso a tribunales, sino de imponer un retraso justificado siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos por el TJ en el caso *Alassini*. Esto es, cuando la obligatoriedad esté justificada porque “las disposiciones nacionales controvertidas aspiran a lograr una resolución más rápida y menos costosa de los litigios (...) así como una disminución de la carga de trabajo de los tribunales, y persiguen, por consiguiente, objetivos legítimos de interés general”.⁴⁵

Por otro lado, volviendo al arbitraje, la opción del legislador europeo por la proclamación más restrictiva del principio de libertad puede ser debido a varias razones. Una primera se puede encontrar en la posibilidad que brinda el artículo 10 Directiva RAL de fijar un criterio único para la Unión Europea, que pueda ser tenido en cuenta en las negociaciones que están teniendo lugar en la actualidad en el seno de la CNUDMI sobre las reglas aplicables a los procedimientos de resolución de litigios por vía informática, donde las disposiciones relativas a la validez de las cláusulas arbitrales pactadas con anterioridad al surgimiento del litigio han sido objeto de vivas discusiones. Como segunda razón, la solución que ofrece el artículo 10 parece estar pensada para evitar los problemas derivados de cláusulas de arbitraje que aparezcan de forma sorpresiva, quizás incluidas en los términos y condiciones de una empresa que opera a través de Internet, y que puedan tener por efecto someter al consumidor a un arbitraje en línea. Es aquí donde cobran pleno sentido las cautelas que aparecen en el art. 10. Conviene recordar que este precepto es de aplicación, indistintamente, a los supuestos de arbitraje fuera de línea y de arbitraje en línea, no habiéndose contemplado por el nuevo Derecho europeo una solución

⁴³ Para. 58.

⁴⁴ Para. 58.

⁴⁵ Para. 64.

especial y distinta para la cláusula de arbitraje concertada por medios electrónicos, ni tampoco para las cláusulas de sumisión que remiten a un arbitraje en línea.

El hecho de que los acuerdos celebrados antes del surgimiento del litigio carezcan de eficacia resulta por lo demás congruente con el *iter* procedimental que contempla el RRLI respecto de la tramitación de las reclamaciones, donde se prevé que, una vez presentada y averiguadas las entidades RAL que pueden tener competencia para conocer del caso, las partes deben ponerse de acuerdo sobre la entidad de resolución alternativa a la que habrá de transmitirse la reclamación (art. 9 apartado 3 Reglamento RLI).

Ahora bien, en el caso del arbitraje en línea, para dar cumplimiento a las exigencias del principio de libertad, será preciso habilitar mecanismos que permitan que los procedimientos no comiencen antes de que se haya dado la oportunidad al consumidor de informarse sobre el carácter vinculante de la decisión y de aceptar expresamente su adhesión al procedimiento. Se echa sin embargo en falta en el nuevo Derecho europeo una regulación sobre el modo en que deberán ser cumplidas estas exigencias. En defecto de aclaraciones adicionales, parece razonable entender que para que estos requisitos puedan entenderse cumplidos, respecto de procedimientos celebrados en línea, será preciso que la información relativa al carácter vinculante de la decisión sea suministrada al consumidor en alguna clase de soporte duradero, que haya de ser objeto de lectura obligatoria, y cuya aceptación sea exigida a través de un clic especial para esta finalidad específica. Por el contrario, no ha de entenderse cumplido este requisito cuando la información sobre esta cuestión no ha sido facilitada al consumidor en soporte duradero, y se encuentra simplemente, como una más, entre las reglas de procedimiento que pueden ser leídas por el consumidor haciendo clic sobre alguno de los iconos disponibles. Resultaría conveniente establecer para el cumplimiento de estas exigencias una interpretación autónoma, desvinculada por tanto respecto de lo que pueda mantener la legislación aplicable a la transacción. Queda también pendiente la necesidad de saber si los Estados miembros podrán, en virtud de lo establecido en el art. 2.3 DRAL, establecer elementos formales adicionales que hayan de ser cumplimentados para que se considere cumplido el requisito de información y aceptación especial a que se refiere el art. 10 DRAL.⁴⁶

G. Legalidad

Según el tenor del artículo 11 de la Directiva:

1. Los Estados miembros velarán por que en los procedimientos de resolución alternativa que tengan por objeto resolver un litigio mediante la imposición de una solución al consumidor:

a) cuando no exista conflicto de leyes, la solución impuesta no podrá privar al consumidor de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley del Estado miembro en que el consumidor y el comerciante tengan su residencia habitual;

⁴⁶ Vid. N. Reich, “A Trojan Horse in the Access to Justice – Party Autonomy and Consumer Arbitration in conflict in the ADR-Directive 2013/11/EU?”, *ERCL*, 2014, 10 (2) p. 274.

b) cuando exista conflicto de leyes, si la ley aplicable al contrato de compraventa o de servicios se determina con arreglo al artículo 6, apartados 1 y 2, del Reglamento (CE) n.º 593/2008, la solución impuesta por la entidad de resolución alternativa no pueda dar lugar a que el consumidor se vea privado de la protección ofrecida por disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia habitual;

c) cuando exista conflicto de leyes, si la ley aplicable al contrato de compraventa o de servicios se determina con arreglo al artículo 5, apartados 1 a 3, del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, la solución impuesta por la entidad de resolución alternativa no pueda dar lugar a que el consumidor se vea privado de la protección ofrecida por disposiciones obligatorias con arreglo a la legislación del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia habitual.

2. A efectos del presente artículo, la «residencia habitual» se determinará con arreglo al Reglamento (CE) n.º 593/2008.

La introducción del principio de legalidad en la Directiva sin duda alguna viene a resolver, y clarificar, las dudas que se podían haber generado en torno al tratamiento que las entidades RAL han de dar a las normas imperativas, casi todas de fuente europea, de protección de los consumidores. Sobre todo a la vista de que no se hacía ninguna clase de alusión al respeto de estas normas y la Directiva se limitaba, en el texto que fue lanzado por la Comisión, a señalar que las entidades RAL han de informar sobre “los tipos de normas que puede utilizar la entidad de resolución alternativa como base para la resolución del litigio (por ejemplo normas jurídicas, consideraciones de equidad, códigos de conducta).” En este sentido, tal y como se ha llegado a afirmar, una aplicación estricta del principio de legalidad no cuadraría del todo con el carácter simple de una reclamación, que podría ser resuelta quizás a través de consideraciones de equidad, más que con arreglo a un fundamento legal concreto. Las necesidades de abaratamiento del coste del servicio de solución se opondrían, por otra parte, a la averiguación del Derecho aplicable a la relación de consumo.

Estas consideraciones han sido superadas a través del tenor del artículo 11 de la Directiva, que no deja lugar a dudas sobre la necesidad de preservar los derechos de los consumidores tal y como son reconocidas legalmente, también en el ámbito de la resolución alternativa de litigios. El principio de legalidad ha sido proclamado únicamente en relación con los procedimientos en los cuales el tercero impone una solución al consumidor. La formulación adoptada atiende al distinto peso que cabe atribuir al principio de legalidad según el tercero imponga o solo recomiende una solución. En efecto, la proyección del principio de legalidad posee un importante valor cuando la solución de la reclamación es vinculante para las partes, adoptando la forma por ejemplo de un laudo arbitral, mientras que el valor del principio de legalidad pierde fuerza cuando la función del tercero se limita a proponer una solución o simplemente a acercar a las partes para que lleguen a un acuerdo, como es el caso de la inmensa mayoría de los procesos RAL de consumo. En estos últimos casos, aunque el tercero sigue teniendo la función de informar a las partes de forma objetiva sobre las normas aplicables, debe poder proponer acuerdos que, a fin de acercar a las partes, puedan no coincidir exactamente con los términos de las normas aplicables. La proclamación del principio de legalidad solo para el primer grupo de supuestos no debería conducir a preterir el valor

que cabe también asignar a este principio en los procedimientos en los que la solución no es impuesta.

Creemos que el legislador europeo no ha tenido mucha fortuna a la hora de acuñar el principio de legalidad, pues con la formulación adoptada no garantiza siempre su respeto. En efecto, los apartados b) y c) logran garantizar la aplicación de las normas imperativas de la ley del país de la residencia habitual del consumidor cuando la ley aplicable al contrato de compraventa o de servicios se determina con arreglo al artículo 6, apartados 1 y 2 del Reglamento Roma I, y con arreglo al artículo 5, apartados 1 a 3 del convenio de Roma. Es preciso recordar que estas disposiciones solo son de aplicación cuando estamos en presencia de un consumidor de los denominados “pasivos”, y no cuando estamos en el supuesto de un consumidor activo. Si por cualquier circunstancia el contrato de consumo queda sometido a la ley del país europeo del vendedor, de acuerdo con la redacción del artículo 11 de la Directiva, parecería que no será preciso aplicar el principio de legalidad. En este sentido, cabe recordar simplemente que el Reglamento Roma I ha incluido un nuevo apartado cuarto en el artículo 3 con el propósito de garantizar la aplicación del Derecho europeo cuando el contrato presenta todos los puntos de contacto con países miembros de la Unión Europea. Y por otra parte, son numerosas las Directivas que contienen delimitadores espaciales de aplicación que las normas estatales tienen también en cuenta, cuya vigencia en la actualidad no resulta difícil afirmar.⁴⁷

Para evitar esta clase de problemas relacionados con el alcance del principio de legalidad, el artículo 11 de la Directiva debería haberse limitado a indicar que los Estados miembros velarán porque en los procedimientos de resolución alternativa que tengan por objeto resolver un litigio mediante la imposición de una solución al consumidor:

- a) cuando no exista conflicto de leyes, la solución que se imponga respete las normas de protección de los consumidores del país en que el consumidor y el comerciante tengan su residencia habitual.
- b) cuando exista conflicto de leyes, la solución que se imponga respete las normas de protección de los consumidores de la ley aplicable al contrato con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento Roma I, el Reglamento Roma II y demás normas europeas de Derecho internacional privado que sean de aplicación.

5. Obligación de informar a los consumidores por parte de los empresarios

La nueva regulación europea ha tenido especialmente en cuenta que los procedimientos de resolución alternativa pueden estar disponibles y no ser usados por falta de información. Para evitar esta posibilidad, tanto la Directiva como el Reglamento someten a las empresas a deberes de información. Por una parte, la Directiva RAL requiere, por un lado que las empresas notifiquen al consumidor en el contrato y en la

⁴⁷ Sobre la construcción compleja del sistema europeo de ley aplicable a los contratos de consumo electrónicos, véase F. Esteban de la Rosa, “Régimen jurídico de la contratación electrónica internacional de consumo en el sistema español de Derecho internacional privado”, *Aranzadi Civil*, 2009/2, pp. 15-45

página web cuando estén adheridas a entidades RAL acreditadas, y por otro lado, y de manera no poco polémica, requiere a todas las empresas en su art. 13.3 que, con indiferencia de si están o no adheridas a una entidad RAL, notifiquen a sus consumidores con los cuales tienen una reclamación no resuelta, sobre las entidades RAL que operan en su sector, y sobre si están o no dispuestas a participar en un proceso RAL. Por su parte, el Reglamento RLL requiere a las empresas que operen en línea que informen a los consumidores sobre la existencia de la plataforma RLL. Para ello tendrán que incorporar en su página web un enlace a dicha plataforma, con independencia de que la empresa tenga o no intención de participar en un proceso RAL.

Sin embargo, la lectura de las normas contenidas en el art. 13 DRAL y art. 14 RLL permiten observar que se trata únicamente de una obligación de información que no lleva tras de sí la obligación de participar en un procedimiento ante entidad RAL. El establecimiento del deber de información sobre empresas que no están obligadas a participar en procedimientos RAL supone generar un riesgo cierto de confusión en el consumidor, pues la mayoría de estos seguirán los enlaces con la expectativa de lograr la participación en un procedimiento en el que se vean satisfechas sus reclamaciones. Si los consumidores no consiguen resolver los litigios con las empresas en la plataforma, esta frustración puede llegar a afectar a la efectividad y al prestigio de la plataforma RLL. Para evitar este despropósito, la Comisión y algunos Estados miembros como el Reino Unido están trabajando en la elaboración de guías y textos estandarizados para evitar la confusión en que podrán incurrir los consumidores al pensar que existe un proceso RAL disponible para sus reclamaciones, cuando realmente no es el caso.⁴⁸

Este escenario hace obligada la pregunta de por qué la DRAL y el Reglamento requiere a las empresas que no estén adheridas a una entidad RAL la obligación de informar sobre las entidades RAL y la plataforma RLL. Entendemos que hay varios motivos para justificar el establecimiento de esta obligación. El primer motivo que ha explicado la Comisión Europea a la hora de insistir en el mantenimiento de este requisito es que la mera obligación de información motivará a la empresa a adherirse a una entidad RAL. También se ha afirmado que la empresa no adherida, una vez que haya surgido la controversia, puede optar por participar *ad hoc* en un proceso RAL. Sin embargo, este argumento no es de mucho peso, pues no resultará muy probable que de ese modo se creen alicientes para la participación de la empresa. Un motivo adicional, quizás el más importante, radica en el papel que puede llegar a desempeñar la plataforma RLL, la cual podrá funcionar no solo con el objetivo de servir como mecanismo de conexión entre las partes y las entidades RAL, sino también como una fuente de información sobre los derechos de los consumidores así como sobre los mecanismos de ejecución, entre los cuales podrá incluir información sobre la disponibilidad del proceso europeo de escasa cuantía.⁴⁹ El mero hecho de facilitar esta información es algo positivo, pues de esta

⁴⁸ Department for Business Innovation and Skills, Government Response to Call for Evidence, EU Proposals on Alternative Dispute Resolution (Mayo 2012) p. 21.

⁴⁹ Reglamento (CE) no 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía. Vid. P. Cortés, “Small Claims in Ireland and the EU:

manera se podrá contribuir a evitar conflictos y poner vías de solución en caso de que se produzcan.

VI. OBLIGACIONES QUE DERIVAN DEL REGLAMENTO

1. El establecimiento de una plataforma de resolución de litigios en línea

El artículo 5 del RLL atribuye a la Comisión la obligación principal de desarrollar la plataforma europea de resolución de litigios en línea, siendo ésta responsable de su funcionamiento. La plataforma, tal y como expone el apartado segundo del artículo 5 del Reglamento, constituye una ventanilla única para los consumidores y comerciantes que deseen resolver extrajudicialmente los litigios incluidos en el ámbito de aplicación del presente Reglamento. Se tratará de un sitio web interactivo accesible a través del Portal Europa,⁵⁰ el cual permitirá a las partes acceder al formulario de reclamación de forma electrónica y gratuita en todas las lenguas oficiales de la UE. Una vez rellenado el formulario será enviado directamente a la empresa reclamada, la cual tendrá que responder en un plazo de 10 días naturales si se compromete o está obligada a recurrir a una entidad RAL.⁵¹

En este punto hemos de recordar la existencia de tres métodos a través de los cuales las partes pueden participar en un proceso de RAL tramitado por la plataforma RLL. En primer lugar, las partes puede ponerse de acuerdo contractualmente (ex ante, si el proceso RAL no impone la decisión al consumidor, o ex post en el resto de los casos) o a través de oferta pública a participar en un proceso RAL determinado. En segundo lugar, existen las entidades RAL (como los ombudsmen, a quien también podríamos denominar conciliadores o defensores del cliente) que reciben quejas de los consumidores sin que haya necesidad de que exista un acuerdo expreso entre la empresa y el consumidor.⁵² En este grupo encajan las entidades RAL de creación legal o por una asociación de empresas, y su ámbito de aplicación normalmente se restringe a las quejas en las que el consumidor elige voluntariamente acudir a ellas como mecanismo de sustitución, o previo, a la tutela judicial. Por último, hay leyes sectoriales europeas y nacionales que requieren la participación de los comerciantes en un sistema de RAL, como son el sector financiero, eléctrico y el de las telecomunicaciones.⁵³ En este último

The Need for Synergy between National Courts and Extrajudicial Redress” en N. Neuwahl S. Hammamoun (eds.), *The Philosophy of Small Change: Transnational Litigation in the EU and Beyond* (Éditions Thémis, 2014).

⁵⁰ Art. 5(3). Véase el enlace <http://europa.eu/youreurope/citizens/index_en.htm>.

⁵¹ Art. 9(3) c.

⁵² Este es por ejemplo el caso del Ombudsman o Defensor Legal en el Reino Unido, el cual recibe quejas sobre cómo los abogados han tratado a sus clientes, o de los Servicios de Ombudsman Financiero, que se asientan las quejas relacionadas con los servicios financieros en el Reino Unido. Alemania y los Países Bajos también tienen otros regímenes obligatorios. Véase Hodges et al (2012), pp 73-116 y 129-166.

⁵³ Ejemplos de directivas que exigen que los sistemas de ADR se ponen en marcha ver los sectores de telecomunicaciones y energía (Directivas 2009/136/CE y 2009/72/CE), así como la Directiva 2008/48/CE del crédito al consumo y la Directiva de servicios de pago 2007/60/CE . También existen disposiciones legales que requieren diversos sectores para proporcionar mecanismos de denuncia interna. Ejemplos de ello son la Directiva 2002/65/CE sobre la comercialización a distancia de servicios financieros:

grupo se aglutinan entidades RAL que operan en determinados sectores, como es el caso de la conciliación electrónica obligatoria que fue analizada en el caso Alasini.

Las entidades RAL que cumplan con los requisitos de calidad establecidos en la Directiva y que hayan sido acreditadas por las autoridades competentes nacionales estarán obligadas a recibir a través de la plataforma europea las reclamaciones hechas por los consumidores, y también por las empresas cuando así lo permitan los Estados miembros donde el consumidor tenga su residencia habitual. Estas entidades RAL también tendrán la obligación de aportar cierta información a la plataforma sobre como se ha tramitado cada reclamación.⁵⁴

La plataforma proporcionará formularios de reclamación estándar en todos los idiomas europeos y una herramienta de software que facilite la traducción de textos. Aunque el envío de la reclamación será gratuito para el reclamante, las entidades RAL podrán exigir una cuota razonable al reclamante para que este pueda iniciar el proceso RAL subsiguiente, e incluso es posible que la entidad RAL sólo ofrezca sus servicios en un idioma que puede ser diferente al del consumidor, el cual sólo podrá contar con el apoyo de la herramienta de traducción y la ayuda de los asesores de RLL.

Cada Estado miembro designará un punto de contacto que contará con al menos dos asesores de RLL. Lo más probable es que éstos provengan de los Centros Europeos de Consumo nacionales ya que estos centros tienen experiencia en los litigios de consumo transfronterizos, y, a mayor abundamiento, estos puestos están cofinanciados entre los Estado miembros y la Comisión Europea. Los puntos de contacto tendrán la función de proporcionar a las partes información sobre la presentación de la reclamación y sobre los procesos RAL disponibles en el caso de que la empresa no se haya adherido a una entidad RAL determinada. Sin embargo, los asesores no tendrán la obligación de traducir los documentos relacionados con el litigio, para lo cual las partes podrán usar una herramienta electrónica de traducción que estará disponible en la plataforma RLL. Los asesores también informarán a las partes acerca de otros medios de reparación en los casos en los que la controversia no pueda resolverse a través de la plataforma.

Así pues, el grueso de las obligaciones derivadas del Reglamento quedan asumidas por la Comisión Europea. Por otro lado, las obligaciones para los Estados miembros relacionados con el Reglamento se refieren más bien a la designación de las autoridades de apoyo del sistema. En efecto, los Estados miembros han de nombrar un punto de contacto de resolución de litigios en línea y comunicarán a la Comisión su

Considerando 28, art. 3 (4) (a) y art. 14 ; Directiva 2008/122/CE, sobre la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos del aprovechamiento por turno de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio; Considerando 21 y art. 14; Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva del comercio electrónico): Considerandos 51 y 52 , y el art. 1 2) y 17.

⁵⁴ Según el art. 18, los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicable a las infracciones al presente Reglamento y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación.

nombre y datos de contacto. El papel principal de la plataforma por tanto es aumentar el conocimiento de los procesos de RAL, coordinar las entidades nacionales acreditadas a fin de que los consumidores las puedan localizar, y proporcionar la tecnología RLL con el objetivo de facilitar la tramitación de los litigios extrajudiciales. La Comisión Europea se encargará de la plataforma para el cual se ha estimado un coste de dos millones de euros para su construcción y de 300.000 euros para su mantenimiento anual.⁵⁵

2. Las funciones de la plataforma europea

La plataforma ofrecerá a las entidades RAL la posibilidad de tramitar las reclamaciones de principio a fin a través de la plataforma RLL. Por tanto, se pondrá tecnología RLL al servicio de las partes y de las entidades RAL tanto de carácter nacional como transfronterizo. Aunque la herramienta estará disponible para los casos domésticos, cabe esperar que esta herramienta opcional sea utilizada principalmente en los casos transfronterizos. La plataforma suministrará información sobre las entidades RAL incluidas en la plataforma⁵⁶ y en ella estarán disponibles los comentarios de las partes, con opiniones sobre el funcionamiento de la plataforma y sobre la entidad RAL que haya conocido del litigio. La plataforma también regulará los datos estadísticos almacenando los resultados de los litigios aportados por las entidades RAL.⁵⁷

El Reglamento exige que la plataforma RLL sea fácil de usar y accesible a todos, incluidos los consumidores vulnerables.⁵⁸ La cuestión relativa al idioma a utilizar durante el procedimiento ante una entidad RAL representa un desafío clave para muchos de los casos transfronterizos, en particular para resolver las reclamaciones de escasa cuantía. Junto a la posibilidad de disponer del formulario de reclamación en todas las lenguas oficiales de la Unión Europea, se prevé que la plataforma ofrezca una función de traducción electrónica automatizada, que contará con el apoyo logístico de los puntos de contacto nacionales. El objetivo es ayudar a las partes y a las entidades de RAL a intercambiar información.

⁵⁵ A este presupuesto hay que añadir el coste de actualizar la Red de los Centros Europeos de Consumo. Véase European Commission Staff Working Paper, Impact Assessment Accompanying the document of the Proposal for a Directive on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and the Proposal for a Regulation on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes SEC(2011) 1408 final, p. 58.

⁵⁶ Las entidades RAL enlistadas serán aquellas que cumplan con los requisitos establecidos en la Directiva 2013/11/UE e incluirán los datos con arreglo al artículo 20 apartado 2 de la Directiva.

⁵⁷ Se espera que la Comisión, en virtud del apartado 7 del art. 5, mediante actos de ejecución, adopte medidas relativas a las modalidades de ejercicio de las funciones contempladas en el apartado 4 del presente artículo.

⁵⁸ Art. 5(1). Véase Report of the Committee on the Internal Market and Consumer Protection of the European Parliament 'Strategy for Strengthening the Rights of Vulnerable Consumers' (2011/2272(INI)) Rapporteur: I Pérez, para 33. Cf. F Esteban de la Rosa, 'Principios de Protección del Consumidor para una Iniciativa Europea en el Ámbito de la Resolución Electrónica de Diferencias (ODR) de Consumo Transfronterizas' (2011) 25 Revista General de Derecho Europeo 16. *Rosalba Alassini and Others v Telecom Italia* C-317/08–C-320/08 (18 Marzo 2010) para. 67. Cf. J Davies and E Szyszczak 'ADR: Effective Protection of Consumer Rights?' (2010) 35(5) EL Rev. 695 y D Larson, 'Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): A New Paradigm for ADR' (2006) 21 Ohio St. J. on Disp. Resol. 668-670.

Una vez que la queja se envía a una entidad de RAL, la plataforma simplemente informará al consumidor acerca de la lengua en la que se llevará a cabo el procedimiento de solución alternativa disponible. En este punto, los consumidores contarán con la expectativa de poder participar en un proceso de reclamación en el que puedan utilizar su propio idioma o al menos el idioma en el que la transacción haya sido celebrada.⁵⁹ Debe tenerse en cuenta que, aun cuando los consumidores pueden tener dominio de una lengua extranjera suficiente para celebrar una transacción en línea, el nivel de dominio de esa lengua extranjera podrá ser, en muchos casos, inferior al que sería necesario para participar en un proceso ante una entidad RAL. Para permitir al consumidor comprar a través de la Red con mayor seguridad, lo idóneo sería que las empresas ofrecieran información sobre las lenguas que utilizarán las entidades de RAL a las que están adheridas. Sin embargo, la normativa existente solo exige que esta información sea facilitada a la entidad de RAL.⁶⁰ En esta situación, todavía cabría hacer recurso, para las tareas de traducción, a los asesores RLL, que han de ayudar a facilitar las comunicaciones entre las partes y las entidades de RAL.⁶¹ Sin embargo, estos recursos humanos no solo serán limitados sino que, en nuestra opinión, la principal función de los asesores RLL no debería consistir en actuar como meros intérpretes, sino más bien como verdaderos administradores de una plataforma que, entre otras funciones, incluye una herramienta de negociación que puede ayudar de manera eficiente a que muchas partes alcancen una solución sin la intervención de un tercero neutral. Este modelo procesal está previsto en el proyecto de reglas de procedimiento que está siendo debatido en el seno de la CNUDMI. Como examinaremos a continuación, creemos que la inclusión de un espacio virtual para la negociación entre la empresa y el consumidor dentro de la plataforma RLL europea podría ayudar a que las partes llegasen a un acuerdo antes de que se envíe la reclamación a la entidad RAL.

3. La exclusión de la negociación en línea

Una función común en las plataformas RLL de consumo es la negociación en línea, herramienta que, como ya hemos señalado, incluso forma parte del procedimiento modelo que está elaborando la CNUDMI.⁶² La omisión de esta función entre aquellas que corresponden a la plataforma europea según el artículo 5 Reglamento RLL encuentra explicación en el hecho de que la plataforma europea RLL fue concebida por la Comisión Europea, no para resolver los conflictos, sino para coordinar y mejorar la infraestructura de entidades nacionales de resolución alternativa de litigios.

⁵⁹ Flash Eurobarometer Report Cross-Border and Consumer Protection (Marzo 2011).

⁶⁰ Cf el requisito de información que tienen las empresas adheridas a entidades RAL contenido en el art. 13 con el requisito de información aplicable a las entidades RAL acreditadas que se contiene en el art. 7.1 h) Directiva.

⁶¹ La lingua franca utilizada por los CEC es normalmente el inglés. Véase “The ECC Protocol on Case Handling IT Tool” el cual establece que la descripción del problema se hará en inglés a no ser que los CEC se hayan puesto de acuerdo en la utilización de otra lengua. Véase art. 7.

⁶² Cortés (2014) op. cit. CNUDMI Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) Sesión 25, ‘Solución de Controversias por vía Informática en las Operaciones Transfronterizas de Comercio Electrónico: Proyecto de Reglamento’ Nueva York, 21-15 Mayo 2012. Proyecto de Art. 5.

Sin lugar a dudas, dicha herramienta podría desempeñar un importante papel a la hora de filtrar quejas recurrentes que, o no tienen fundamento legal o pueden ser resueltas directamente entre el consumidor y la empresa con la ayuda de la información que de manera automática podría ser aportada por la plataforma europea. Este es el mecanismo que utiliza eBay para resolver la mayoría de sus más de 60 millones de controversias anuales (número que seguramente supera el total de las demandas civiles en toda la UE).⁶³ Esta herramienta se hace especialmente necesaria en la resolución de reclamaciones de escasa cuantía, ya que el monto de muchas de estas reclamaciones no justifica el coste de la intervención de un tercero neutral. En efecto, eBay no utiliza la intervención de terceros neutrales a la hora de resolver la mayoría de las quejas entre compradores y vendedores, sino que emplea una herramienta de negociación en línea. Por lo tanto entendemos que una plataforma RLL efectiva, si va a ser utilizada para canalizar reclamaciones de consumo de escasa cuantía, debería incluir una herramienta de negociación capaz de generar acuerdos de manera automatizada y que sean acordes a las reclamaciones y a las soluciones esperables. Este papel de la plataforma RLL es lo que Katsh denominó la “cuarta parte” de la controversia, ya que la tecnología de la plataforma complementa, o puede incluso llegar a sustituir, el papel del tercero neutral.⁶⁴

Es posible distinguir entre dos modelos básicos en la negociación en línea: la *negociación asistida* y la *negociación automatizada*.⁶⁵ Los modelos utilizados por eBay y PayPal son de negociación asistida, pues categorizan las reclamaciones y las relacionan con posibles soluciones. En muchos casos estas soluciones se basan en aquellas ya adoptadas por litigantes que han tenido controversias similares en el pasado.

Por ejemplo, cuando un comprador no está satisfecho con la compra de un producto, las soluciones ofrecidas se limitarán a la devolución del producto (con o sin cargo por el coste de envío), a un reembolso parcial, o a la solicitud para que el vendedor intercambie el producto por otro. Estas tres posibilidades, y otras, se presentan de forma automática por la plataforma RLL de eBay.⁶⁶

Naturalmente la clave del éxito de este modelo está en que las partes tienen incentivos para llegar a un acuerdo sin involucrar al tercero neutral.⁶⁷ En el mercado de eBay estos incentivos están claramente definidos en el interés que tienen el comprador en recibir una compensación o devolución del producto, mientras que el vendedor tiene

⁶³ Esta sugerencia se basa en que el número total de demandas civiles en Inglaterra apenas llega anualmente al millón. Véase Judicial Court Statistics (annual) 2011 and Court Statistics (Quarterly) January – March 2013. T Schultz, ‘The Roles of Dispute Settlement and ODR’ in A Ingen-Housz, *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures* (Kluwer, 2011) p. 135

⁶⁴ E Katsh and J Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace* (Jossey-Bass, 2001). Cf. O Rabinovich-Einy, ‘Technology’s Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation’ (2006) 11 Harv. Negot. L. Rev. 253 y A E Vilalta Nicuesa, *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, Madrid, Aranzadi, 2013.

⁶⁵ A Lodder and J Zeleznikow, *Enhanced Dispute Resolution Through The Use Of Information Technology* (CUP, 2010) pp 75-85.

⁶⁶ N Rogers, R Bordone, F Sander and C McEwen, *Designing Systems and Processes for Managing Disputes* (Kluwer, 2013) pp. 24-25, 250.

⁶⁷ Cortés (2014) op. cit.

interés en obtener un comentario (feedback) positivo. Estos incentivos favorecen el acuerdo voluntario entre las partes.

El otro modelo de negociación es conocido como la negociación automatizada. Esta técnica se puede utilizar para llegar a acuerdos cuando la responsabilidad jurídica no se cuestiona, sino la compensación económica. En estos casos las partes están de acuerdo sobre los hechos y las responsabilidades, pero no lo están en el cálculo de la compensación. La negociación automatizada utiliza un software que permite a sus usuarios analizar sus posiciones de negociación ofreciéndoles un espacio para evaluar y dar prioridad a las ofertas de acuerdo económico y a las contraofertas. La clave del éxito de este modelo de negociación radica en que estas propuestas monetarias se mantienen ocultas durante la negociación, y sólo se revelan cuando ambas ofertas coinciden o entran dentro de un rango preestablecido –de ahí que también se denominen “ofertas ciegas”.⁶⁸

La negociación se inicia cuando una parte invita a la otra a negociar la cantidad de dinero en disputa. El número de ofertas que cada parte puede hacer depende del modelo que utilicen, pero por lo general cada parte puede hacer hasta un máximo de tres ofertas. Si las ofertas de ambas partes coinciden el algoritmo de la plataforma RLL elabora un acuerdo de manera automática, y si las ofertas caen dentro de un rango predeterminado (por ejemplo, cuando la diferencia entre las ofertas no supere el 20 por ciento), entonces el acuerdo se fijará en el punto medio de ambas ofertas.

Aunque esta técnica RLL es muy simple, también es efectiva porque motiva a las partes a que revelen ofertas máximas y mínimas con la garantía de que solo serán descubiertas en el caso de que las partes lleguen a un acuerdo.⁶⁹ De no ser así, las partes pueden acudir a los tribunales sin el perjuicio de haber mostrado a la otra parte la oferta mínima o máxima. Este tipo de mecanismos han sido utilizados en los EEUU para resolver muchas reclamaciones entre aseguradoras y asegurados.⁷⁰

Por el contrario, si no se emplean estas técnicas de negociación automatizada y se requiere que cada reclamación de consumo sea resuelta de manera individualizada con el apoyo de un tercero neutral, entonces estaremos replicando los procesos RAL tradicionales. El problema con el sistema tradicional es el mayor coste y la menor eficacia que tienen. De hecho, en la actualidad el coste medio de la resolución de una reclamación de consumo es demasiado alto.⁷¹ Como ejemplo puede mencionarse que el coste medio del arbitraje de consumo en España en el 2010 superó los 400 € por caso (lo cual contrasta con el valor medio de los laudos de 366 €), mientras que el ombudsman financiero en el

⁶⁸ E.g. www.smartsettle.com.

⁶⁹ P Cortés ‘A European Legal Perspective on Consumer ODR’ (2009) 15(4) *Computer and Telecommunications Law Review* 92. Cf. Y Gabuthy, ‘Online Dispute Resolution and Bargaining’ (2004) 17(3) *European Journal of Law and Economics* 353-371.

⁷⁰ P Cortés *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union* (Routledge, 2010) pp 52-54, 147 et seq.

⁷¹ Véase C Hodges, I Benohr, N Creutzfeldt-Banda, ‘Consumer-to-Business Dispute Resolution: The Power of CADR’ (2012) 13 *ERA Forum* pp. 199, 206 y 216, Hodges (2013) op. cit. p. 20, The Financial Ombudsman Service ‘Annual Review 2010/11’ Véase <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ar11/foreword.html>>.

Reino Unido tiene un coste superior a los 600 € por caso. En efecto, estos costes son insostenibles para la mayoría de quejas de consumo, y especialmente aquellas que se derivan del comercio electrónico. Por estas razones sería conveniente alentar a las negociaciones directas entre las partes en la plataforma europea. Los consumidores deberían tener acceso a la información sobre los principios legales básicos relacionados con sus reclamaciones durante la negociación. Esta información debería ir acompañada de ejemplos de solución de reclamaciones previamente hechas por otros consumidores, y deberían transmitirse a las partes de una manera clara y específica con el doble objetivo de filtrar las quejas injustificadas y de promocionar el acuerdo voluntario entre las partes.

Así pues, una herramienta eficaz de negociación en línea podría clasificar la información para diferentes tipos de reclamaciones, ofreciendo una diagnosis automatizada de posibles soluciones para las reclamaciones presentadas al igual que desalentando quejas que no tienen fundamento jurídico. Es evidente que uno de los beneficios que ofrece recibir un volumen importante de reclamaciones sobre comercio electrónico es que debería ser técnicamente fácil poder clasificarlas en relación con la legislación pertinente, pues en la mayoría de las controversias de consumo la normativa aplicable es meridianamente clara.⁷² De hecho, la mayoría de los litigios relativos a la compraventa electrónica se refieren por lo general a la falta de entrega, o al retraso en la entrega del producto en cuestión, o a su falta de correspondencia con la descripción facilitada en el momento de la transacción. Por otro lado las reclamaciones acerca de los servicios a menudo se refieren a su baja calidad o que no hayan sido proporcionados (como pueden ser los casos de cancelaciones de vuelos). La negociación será aún más eficaz cuando se combine con un proceso RAL posterior, especialmente si es de carácter heterocompositivo y permite a las partes predecir la decisión final de alguna manera, como por ejemplo a través de la publicación de decisiones anteriores sobre reclamaciones similares.

Sin embargo, como la negociación en línea no parece que vaya ser finalmente incluida en la versión inicial de la plataforma europea, podemos anticipar que al menos algunas de las entidades RAL que hayan sido acreditadas utilizarán sus propias tecnologías RLL.⁷³ Así pues en sus procedimientos podrán incorporar servicios de negociación en línea como preámbulo a otros procedimientos en los que intervengan terceros neutrales. Se espera que la negociación sea más común en los procedimientos RAL que tramiten casos como los de eBay, donde los problemas sean similares, recurrentes y los costes de las reclamaciones tiendan a ser bajos. Por otro lado, antes de decidir sobre la inclusión de esta herramienta entre las funciones de la plataforma RLL, antes será preciso responder a la pregunta relativa a si esta incorporación puede llegar a ser positiva, a la vista del impacto que puede llegar a tener sobre el desarrollo privado de esta clase de herramientas, el cual podría quedar inhibido en defecto de competencia.

⁷² E. Katsh, J. Rifkin and A. Gaitenby, 'E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"' (2000) 15(3) Ohio St. J. on Disp. Resol. 705, 709, Cf. Hodges *et al.*, (2012), op. cit. p. 453.

⁷³ Vid. <http://www.resolver.co.uk/> y <http://www.youstice.com/en/>.

4. Impacto de la plataforma sobre el desarrollo de la iniciativa privada en el ámbito de la RLL

La plataforma ofrecerá de manera gratuita y opcional un sistema electrónico de tramitación de asuntos a fin de permitir a las entidades RAL tramitar todo el procedimiento con las partes a través de la plataforma RLL.⁷⁴ Las entidades RAL por lo tanto podrán usar esta función de la plataforma para tramitar los litigios tanto nacionales como transfronterizos que surjan de las transacciones en línea. Se puede cuestionar si esta función, al igual que la herramienta adicional de la negociación en línea propuesta en la sección anterior, podría suponer un freno al desarrollo de iniciativas privadas de RLL. En este sentido se puede argumentar que la Unión Europea ha optado, en cierta medida, por monopolizar la gestión de la resolución electrónica de conflictos de consumo, pues es posible argüir que a través de la existencia de la plataforma se coarta, o cuanto menos se desincentiva, a la posibilidad de que puedan intervenir en ese cometido las empresas privadas.

Sin embargo en sentido contrario cabe también considerar que el principal objetivo de la Comisión no es monopolizar la gestión de los conflictos, sino facilitar su canalización a fin de obtener la información sobre qué tipo de fallos aparecen en el mercado único. De hecho, los borradores iniciales de la propuesta de la Comisión no incluía dicha herramienta de tramitación del proceso RAL en línea. La decisión de incluirla como herramienta opcional fue motivada por la nuestra insistencia, pues era la única manera de asegurar que las partes y las entidades RAL tuviesen al menos un medio de comunicación en línea. De lo contrario, las entidades RAL tendrían que, o bien desarrollar sus propias plataformas RLL, o bien costearse una licencia que le permitiese el uso de una plataforma RLL para cumplir con los requisitos establecidos en la Directiva.

En este sentido hay que añadir que las empresas privadas RLL han encontrado grandes dificultades a la hora de penetrar en el mercado de resolución alternativa de litigios de consumo. En efecto, la inmensa mayoría de los proveedores privados RLL han sido incapaces de atraer usuarios a sus plataformas RLL. Incluso proveedores RLL que se han beneficiado de financiación europea para su creación y funcionamiento, como ECODIR,⁷⁵ no han logrado conseguir litigantes dispuestos a utilizar su plataforma gratuita RLL. A problemas similares se enfrentan proveedores RLL en la actualidad como YOUSTICE,⁷⁶ Juripax,⁷⁷ eJustic,⁷⁸ Smartsettle,⁷⁹ Quibbly⁸⁰ y MODRIA.⁸¹ Paradójicamente esto ocurre a la vez que los consumidores y las empresas siguen enfrentándose a obstáculos para encontrar soluciones extrajudiciales, especialmente en

⁷⁴ Art. 5.4 d).

⁷⁵ <http://www.ecodir.org/>

⁷⁶ <http://www.youstice.com/>

⁷⁷ <http://www.juripax.com/EN/home.php>

⁷⁸ <http://www.ejustic.com/>

⁷⁹ <http://www.smartsettle.com/>

⁸⁰ <http://www.equibbly.com/>

⁸¹ <http://www.modria.com/>

los litigios que se derivan de transacciones transfronterizas en línea. No es de extrañar que haya países como el Reino Unido que se estén planteando hacer obligatorio la adhesión de todas las empresas a una entidad RAL.⁸²

Esta falta de confianza en los proveedores RLL se debe a varios motivos entre los que destaca la falta de conocimiento sobre su existencia. Por tanto, es posible que una vez que la plataforma europea empiece a funcionar, ésta otorgue mayor visibilidad sobre el potencial que ofrecen los mecanismos RLL. Esta visibilidad podría tener a su vez un impacto positivo sobre las plataformas privadas, las cuales pueden ofrecer servicios más sofisticados y adaptados a las necesidades de los procesos ofrecidos por las entidades RAL que operan a través de la plataforma europea. Estas entidades RAL dejarían entonces de usar la herramienta gratuita de tramitación que ofrece la plataforma europea, y contratarían el uso de una plataforma RLL más sofisticada y adaptada a los procesos RAL que tenga cada entidad. Naturalmente, la contratación de un software RLL fuera de la plataforma europea dependerá de la utilidad de la herramienta de tramitación ofrecida por la plataforma europea, pero en cualquier caso es de esperar que la herramienta de tramitación europea sea mucho más rígida y limitada de lo que puedan ofrecer los proveedores RLL privados.

V. CONCLUSIONES

La globalización del comercio electrónico de consumo, y especialmente del comercio de escasa cuantía, que ha provocado la contratación a través de la Red está comportando también cambios significativos en el modelo de resolución de litigios. Con la Directiva RAL y el Reglamento RLL la Unión Europea marca una tendencia clara en la regulación del fenómeno del online dispute resolution, en una opción que pretende guardar equilibrio entre el desarrollo del comercio y de la iniciativa privada, por una parte, y el respeto a las tradiciones existentes en los Estados miembros y la garantía de los derechos de los consumidores, por otra. Observada la iniciativa europea bajo esta perspectiva, creemos que la regulación adoptada cumple en un grado alto con las expectativas que se habían generado. De hecho, la nueva regulación europea ya se ha convertido en el criterio europeo para la resolución electrónica de litigios de consumo, con incidencia en otros foros de negociación internacional como en el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI (Solución de Controversias por Vía Informática). Ahora queda el reto de su puesta en funcionamiento por parte de los Estados miembros, lo cual les dará la oportunidad de realizar una revisión y mejora de su sistema entero de resolución alternativa de litigios de consumo. Indudablemente, el acceso a formas más eficientes, rápidas y menos costosas de resolución alternativa de litigios comportará un nivel más elevado de protección de los consumidores.

El conjunto normativo adoptado comporta la creación de una estructura institucional compleja, de carácter internacional, compuesta por protagonistas muy variados que cuenta, junto con consumidores y empresarios, con las autoridades competentes, con la Red de

⁸² BIS Response *cit.* (2014).

Puntos de Contacto de Resolución de litigios en línea, con la propia Comisión Europea, con las Autoridades Públicas encargadas de la protección del consumidor así como con las Asociaciones de Consumidores. Esta estructura institucional creada tiene el propósito de alinearse en aras de una más efectiva protección del consumidor. El nuevo Derecho europeo plantea por tanto la necesidad de conocer bien cuál es el papel que se atribuye a cada uno de estos protagonistas en el nuevo sistema creado, a fin de que los Estados puedan realizar la transposición de la forma más fiel posible respecto de la intención perseguida.

Por otro lado, la promoción de entidades RAL para asegurar la aplicación del derecho de protección de consumo conlleva sus riesgos si la selección de estas entidades se deja en manos de las empresas. En efecto, el impacto negativo de esta tendencia será especialmente sentido en aquellos Estados miembros donde se esté liberalizando la provisión de servicios RAL de consumo. Para evitar que la liberalización de los servicios prestados por las entidades RAL provoque una carrera en espiral hacia entidades RAL que favorezcan los intereses de las empresas contratantes, será importante que se establezcan mecanismos efectivos de control de calidad por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros. De ese modo se podrá lograr una competencia efectiva entre las entidades RAL.

En cuanto a la plataforma europea RLL hay que destacar que ésta ofrecerá información a tiempo real sobre los problemas que existen en el mercado interno. Esta información será de gran utilidad no solo para las empresas que deberán integrar mecanismos de prevención de controversias en su funcionamiento, sino también para el legislador europeo y nacional, que podrán tomar medidas normativas para desincentivar el surgimiento de litigios.

Como hemos observado, la nueva normativa pretende ser respetuosa con los esfuerzos previos de los Estados miembros que han tenido lugar en este ámbito, congruente también con el conjunto del Derecho europeo, apta para contribuir de manera eficaz a lograr un impulso a la resolución electrónica de litigios de consumo, y por ende al comercio transfronterizo, y capaz de ponderar debidamente todos los intereses en presencia. Mediante el establecimiento de unos principios obligatorios para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo, y la instauración de una plataforma europea en línea operativa para resolver de ese modo los litigios, la nueva legislación da una respuesta del siglo XXI a la problemática de la resolución de litigios de consumo, y en especial del comercio electrónico, para el cual las soluciones tradicionales de competencia judicial y de ley aplicable típicas del Derecho internacional privado han dejado de resultar suficientes. Debe por tanto ser muy bien saludada esta nueva estrategia con la cual la UE pretende incrementar la confianza del consumidor, mejorar el funcionamiento del mercado interior y dar una respuesta adecuada a la satisfacción del consumidor que encuentra serias dificultades para acceder a la justicia a nivel nacional, y muy especialmente en el contexto transfronterizo. Además, la nueva regulación articula una vía nueva para atender a las quejas de los consumidores que se aventuran a realizar compras transfronterizas por Internet. El control por las autoridades estatales de la calidad de los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo, la suficiencia de recursos

para ese objetivo en tiempo de crisis, el modo de filtrar las quejas infundadas y expectativas no realistas del consumidor y el descubrir en qué modo la tecnología puede ayudar a todos estos fines son algunos de los flecos que habrá que sortear y pulir.

Bibliografía: A. Arley, “Análisis tridimensional de la resolución electrónica de disputas para el comercio electrónico en México”, *Revue Droit International, Commerce, Innovations and Development*, número 1, abril 2012, pp. 52-116; M. Cappalletti “Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of Access-to-Justice Movement” 56 *The Modern Law Review* 1993, p. 282; P. Cortés “A New Regulatory Framework For Extra-Judicial Consumer Redress: Where We Are And How To Move Forward” (2014) 34(3) *Legal Studies* pp. 1-26; P. Cortés y A. Lodder “Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-Of-Court Redress” (2014) 21(1) *Maastricht Journal* pp. 14-38; P. Cortés, “Small Claims in Ireland and the EU: The Need for Synergy between National Courts and Extrajudicial Redress” en N. Neuwahl S. Hammamoun (eds.), *The Philosophy of Small Change: Transnational Litigation in the EU and Beyond* (Éditions Thémis, 2014); P. Cortés y F. Esteban de la Rosa, “Building a Global Redress System for Low-Value Cross-Border Disputes”, *International and Comparative Law Quarterly*, (April, 2013), pp. 407-440; P. Cortés ‘Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers’ (2011) 19(1) *International Journal of Law and Information Technology* pp.1-28; P. Cortés *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union* (Routledge, 2011); P. Cortés ‘Accredited Online Dispute Resolution Services: Creating European Legal Standards for Ensuring Fair and Effective Processes’ (2008) 17(3) *ICTL* 221-237; Department for Business Innovation & Skills, ‘Alternative Dispute Resolution for Consumers: Government Response to the Consultation on implementing the Alternative Dispute Resolution Directive and the Online Dispute Resolution Regulation’ (noviembre 2014). Disponible en la siguiente página web: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/377522/bis-14-1122-alternative-dispute-resolution-for-consumers.pdf; H. EidenmulleryM. Engel, ‘Against False Settlement: Designing Efficient Consumer Rights Enforcement Systems in Europe’ (July 7, 2013), <http://ssrn.com/abstract=2290654>; F. Esteban de la Rosa, *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Granada, Comares, 2002; “Régimen europeo de la resolución electrónica de litigios (ODR) en la contratación internacional de consumo”, en F. Esteban de la Rosa y G. Orozco Pardo (dir.), *Mediación y Arbitraje de consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 176-182; F. Esteban de la Rosa, “Principios de protección del consumidor para una iniciativa europea en el ámbito de la resolución electrónica de diferencias (ODR) de consumo transfronterizas”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 25, 2011, pp. 1-41; F. Esteban de la Rosa, “¿Hacia un nuevo Derecho internacional europeo de protección del consumidor? La nueva iniciativa europea en el ámbito de la resolución de litigios de consumo, en Los derechos del consumidor. Visión internacional. Una mirada interna, Adriana Dreyzin de Klor (dir.), Argentina, Zavalia, 2012, pp. 167-188; F. Esteban de la Rosa, “Impulso de la Unión Europea a la resolución alternativa de litigios de consumo”, en *El arreglo pacífico de las controversias internacionales: XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales (AEPDIRI), Córdoba, 20-22 de octubre*, E.M. Vázquez Gómez, M.D. Adam Muñoz, N. Cornago Prieto, 2013, pp. 735-744; J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los negocios internacionales*, 2ª ed., Madrid, Iustel, 2009. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2011; O. Fiss, “Against Settlement” 93 *Yale Law Journal*, 1984, p. 1073; B. Garrido Courel, “El acceso de los consumidores a la justicia”, *La Ley*, vol. 5, 2002, pp. 1611-1631; Ch. Hodges, I. Benöhr, y N. Creutzfeldt-Banda, *Consumer ADR in Europe. Civil Justice Systems*, Oxford, Hart-C.H. Beck-Nomos, 2012; Ch. Hodges y A. Stadler (eds), *Resolving Mass Disputes. ADR and Settlement of Mass Claims* (Edward Elgar, 2013); Ch. Hodges, ‘New Modes of Redress for Consumers and Competition Law, (2012) 11/12 *Revista de Concorrência e Regulação* 227-250; Ch. Hodges, ‘Consumer ADR in Europe’, *Zeitschrift für Konfliktmanagement* 6/2012, 195-197; Ch. Hodges ‘New Modes of Redress for Consumers: ADR and Regulation’ in S Camarra Lapuente (ed), *La Revisión de las Normas Europeas y Nacionales de Protección de los Consumidores* (CIVITAS and Thomson Reuters, 2012); Ch. Hodges, I Benöhr y N Creutzfeldt-Banda, ‘Consumer-to-Business Dispute Resolution: The Power of CADR’ *ERA Forum* (2012) 13:199–225, and DOI 10.1007/s12027-012-0263-y; Ch. Hodges,

I Benöhr y N. Creutzfeldt-Banda, *Consumer ADR in Europe* (Hart Publishing, 2012); Ch. Hodges “Current discussions on consumer redress: collective redress and ADR” ERA Forum ERA Forum: Volume 13, Issue 1 (2012), 11-33, also DOI 10.1007/s12027-011-0245-5 (May 2012); L. del Duca, C. Rule y Z. Loebel, “Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce-Developing a Global Online Dispute Resolution System” (10 December 2011) Penn State Law Legal Studies Research Paper No. 25-2011. Disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1970613>; J. Hörnle, *Cross-Border Internet Dispute Resolution*, Cambridge University Press, 2009; E. Katsh, *Law in a Digital World*, New York/Oxford 1995; E. Katsh y J. Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Disputes in Cyberspace*, (San Francisco, Jossey-Bass, 2001); E. Katsh y L. WING, "Ten Years of Online Dispute Resolution (ODR): Looking at the Past and Constructing the Future", *The University of Toledo Law Review*, 2006. pp.19-46; G. Kauffman-Kholer y T. Schultz, *Online Dispute Resolution. Challenges for contemporary Justice*, Schulthess, 2004; J. Krause, "Settling it on the Web. New Technology, Lower Costs Enable Growth of Online Dispute Resolution" *American Bar Association Journal*, 2007-93, Octubre; H. Micklitz y G. Sartor, ‘Assessing the Scope of the Online Dispute Resolution Platform’ and H. Jacquemin ‘Optimal Integration European Dispute Resolution Platform’ (13 of April 2012); A. Patrikios, “The role of transnational online arbitration in regulating cross-border e-business Part I”, *Computer Law & Security Report*, 2008. pp. 66-76 y pp. 129-138; O Rabinovich-Einy, “Technology’s Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation”, *Harvard Negotiation Law Review*, 2006. pp.253-293; V. Rogers, *Managing Disputes in the Online Global Marketplace*, *Dispute Resolution Magazine* (American Bar Association), spring 2013; C. Rule, *Online Dispute Resolution for Business. B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts* San Francisco, Jossey Bass, 2002; G. Sklak y A. Arley, “Resolución Electrónica de Disputas: Novedades Internacionales, Oportunidades y Desafíos”, *Revue Droit International, Commerce, Innovations and Development*, número 1, abril 2012, pp. 31-50; Z.S. Tang, “An effective dispute resolution system for electronic consumer contracts”, *Computer Law and Security Report*, 2007, 23, p. 42-52; E.A. Vilalta Nicuesa, *Mediación y Arbitraje Electronicos*, Thomson Reuters Aranzadi (2013) ISBN: 978-84-9014-422-0; M. Wahab, E. Katsh y D. Rainey, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice* (Eleven International Publishing, 2012); G. Wagner, ‘[Private Law Enforcement Through ADR: Wonder Drug Or Snake Oil?](#)’ (2014) 51(1) *Common Market Law Review*, Issue, pp. 165–194; Y. ZHAO, *Dispute Resolution in Electronic Commerce*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005. Disponible en página web: <http://site.ebrary.com/lib/univgranada/docDetail.action>