



NOVIEMBRE 2018

REVISTA JURÍDICA SOBRE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Consumidores y comercio
electrónico

v|lex

ÍNDICE

► Editorial. Tribuna de actualidad

¿Qué fue antes, el huevo o la gallina? Dr. Federico Adan Domenech	5
-------------------------------------------------------------------------	---

► Foro doctrinal

Regulación legal de la realización de acciones comerciales frente a consumidores y usuarios D ^a . Reyes Bermejo Bosch	6
Deberes de información en la contratación electrónica de consumo en la Unión Europea Esperanza Gómez Valenzuela	19
Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: radiografía de una transformación necesaria Fernando Esteban de la Rosa ...	37
Protección del consumidor en el comercio electrónico transfronterizo en la Unión Europea Marcial Herrero Jiménez	66
La contratación electrónica Manuel Horacio García Rodríguez	79
La protección del consumidor digital: los datos personales en el comercio electrónico Javier Jesús Aliño Schwerert	93

► Actualidad jurisprudencial

Selección y análisis de las resoluciones más relevantes en materia de consumidores y usuarios de los últimos meses Dr. Federico Adan Domenech	105
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

► Comentario del experto de una resolución de actualidad

Cobro de cargos adicionales en caso de uso de tarjeta de crédito en las adquisiciones on line de billetes de avión: comentario de la Sentencia de 27 de junio de 2014 del Juzgado de lo Mercantil 2 de Málaga (autos de juicio verbal 1077/2012) Amanda Cohen Benchetrit	108
Algunos aspectos relevantes sobre la facultad de desistimiento en la contratación electrónica a distancia. Comentario jurisprudencial César Suárez Vázquez	116

► Actualidad legislativa

Síntesis de las leyes más relevantes sobre Comercio Electrónico Federico Adán 124

► Tribuna del consumidor

Preguntas prácticas sobre Comercio Electrónico Borja Pardo 126

► Actualidad formativa

Accede a la selección de los eventos más importantes de los próximos meses en materia de comercio electrónico Federico Adán 138

REEI, nº 29, junio de 2015, pp. 1-36. Con carácter general, se considera que el profesional crea un vínculo hacia el país en el que el consumidor tiene su domicilio, si ofrece o publicita sus servicios mediante prensa, radio, televisión, cine o de manera directa a través de catálogos especialmente dirigidos a dicho Estado y a las ofertas de negocio sometidas individualmente al consumidor; en particular por medio de un agente o un vendedor ambulante. Esta idea aparece, entre otras en la [STJUE de 11 de julio de 2002](#), As. C-96/00. ap. 44, l. 6400. El paralelismo de los preceptos relativos a los contratos celebrados con consumidores del Convenio de Roma y del Convenio de Bruselas se han mantenido en los actuales [Reglamento Roma I](#) y [Reglamento Bruselas I bis](#). Sobre esta cuestión, en la citada resolución se hace alusión al Informe de Guliano y Lagarde relativo al Convenio de Roma dado que el art. 5 de éste, que se refiere a los contratos celebrados por los consumidores, contiene en su ap. 2, dos requisitos que utilizan términos idénticos a los que figuran en el art. 13, pfo. primero, núm. 3, letras a) y b), del Convenio de Bruselas.

[62] Véase CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional", *Diario La Ley*, nº 7847, 2012, pp. 18 y ss.

[63] En el siguiente apartado se analiza la cuestión relativa a la imperatividad en sentido interno de los arts. 27 y 28 de la LSSICE.

DESAFÍOS DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA PARA LOS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS DE CONSUMO: RADIOGRAFÍA DE UNA TRANSFORMACIÓN NECESARIA

Autor: Fernando Estaban de la Rosa

Cargo: Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada. Fellow of the National Center for Technology and Dispute Resolution (University of Massachusetts, Amher).

Miembro Asociado del Instituto Hispano Luso Americano y Filipino de Derecho Internacional

Páginas: 42-59

1. Riesgos especiales de la contratación electrónica: a la búsqueda de medidas para su mitigación

Hoy en día Internet es un mercado electrónico, abierto y que no conoce fronteras, donde se celebran millones de contratos, tanto domésticos como transfronterizos. El comercio electrónico se ha extendido rápidamente y poco a poco va ganando terreno en los más variados sectores de la contratación, recientemente más todavía al contar con la complicidad de la tecnología de cadena de bloques o de blockchain, que supondrá la apertura a la contratación electrónica de nuevas modalidades contractuales.³ Las razones de esta expansión son muchas: la falta de necesidad de desplazamiento de los contratantes, la reducción de los costes de las transacciones y la posibilidad de acceder a Internet a cualquier hora, de comparar los productos o servicios que se ofertan, de contar con opiniones de los clientes anteriores o, a la postre, de llegar a un número mucho mayor de clientes. Los contratos electrónicos comprenden tanto los que derivan del comercio electrónico directo, es decir, aquellos en los que la entrega de los bienes, sin soporte físico, tiene lugar a través de Internet (ad. ex. contenidos digitales audiovisuales, programas de ordenador), como el comercio electrónico indirecto, en el cual el contrato tiene lugar en línea pero su ejecución se produce en el mundo real.

La contratación electrónica, al mismo tiempo que contribuye a dinamizar las relaciones económicas, especialmente las de consumo, revela una propensión importante a generar dificultades y riesgos que, en cierta medida, derivan de su propia caracterización electrónica. Los contratos de consumo electrónicos quedan comprendidos en el concepto de contratos a distancia a que se

refiere el artículo 2.7 Directiva 2011/83/UE, de ahí la importancia de determinar si estamos en presencia de una relación de consumo. Entre estos riesgos se encuentran los siguientes: la comercialización de bienes sin que el consumidor los tenga a su disposición físicamente puede conducir a la selección de bienes más baratos, en detrimento de su calidad; el hecho de que el consumidor pueda quedar vinculado por el contrato sólo por haber pulsado un botón, puede favorecer la contratación de forma impulsiva y sin tiempo para meditar; la posibilidad de cometer errores a la hora de teclear los datos, que en muchas ocasiones no resulta fácil enmendar de forma rápida al no existir siempre la posibilidad de localizar a una persona de contacto capaz de realizar una rectificación que no es permitida por el procedimiento de contratación; o la utilización generalizada de contratos de adhesión, sin ofrecer al consumidor la posibilidad de discutir las cláusulas predispuestas.⁴

Esta realidad ha hecho que el sistema jurídico deba habilitar no solo el reconocimiento de derechos a los consumidores sino también respuestas que favorezcan la eficacia de estos derechos.⁵ En un plano general, no concretado de forma especial para la contratación electrónica, la profesora Kemelmajer insistía en que para mejorar la eficacia de los derechos de los consumidores resultaba conveniente contar con una redacción depurada de las normas; intensificar los deberes de información a cargo del profesional;⁶ introducir un derecho de desistimiento del contrato, a favor del consumidor, en los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento del empresario; establecer un control administrativo de las eventuales infracciones a las normas de protección de los consumidores (aunque advirtiendo la dificultad que deriva de que, normalmente, el control administrativo no posee efecto directo sobre las relaciones horizontales entre la empresa y el consumidor); promover las vías no judiciales para la resolución de litigios de consumo; admitir la tutela colectiva frente a prácticas comerciales de alcance general y masivo; de aproximar el tribunal al consumidor;

modificar la dinámica procesal, especialmente en los procesos ejecutivos, con miras a permitir la incorporación al proceso de elementos de la relación de consumo;⁷ reconocer la relación de conexión entre el contrato de adquisición de bienes o servicios y el de financiación otorgado por un tercero; o, entre otras medidas, de introducir la figura de los daños punitivos o sanciones pecuniarias disuasivas, como elemento de presión para hacer efectivos los derechos concedidos a los consumidores por la ley.⁸

La Era del mercado digital y global ha hecho necesario repensar los mecanismos para garantizar la eficacia de los derechos reconocidos a los consumidores, sobre todo a la vista de la extensión transnacional de las prácticas comerciales, del carácter transfronterizo de los litigios, de la frecuente escasa cuantía de las reclamaciones, de las dificultades, en tales circunstancias, de hacer uso del ejercicio de acciones judiciales y, especialmente, del elevadísimo número de problemas que surgen en el contexto de la contratación electrónica. El legislador europeo se está tomando muy en serio estos problemas. Por ejemplo, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo,⁹ presentada el 11 de abril de 2018 bajo la denominación de "Un Nuevo Marco para los Consumidores" formula propuestas que favorecen la eficacia de los derechos de los consumidores. En el nuevo paso se contempla, por ejemplo, requerir a los mercados en línea para que informen claramente a los consumidores sobre la identidad de la parte con la que están celebrando un contrato, para evitar confusión sobre el carácter, profesional o no, de la otra parte del contrato y sobre la aplicación de las normas de consumo; extender la protección especial de los consumidores (en lo relativo por ejemplo a la información precontractual y al período de desistimiento) a los contratos gratuitos en virtud de los cuales, en los servicios digitales, los consumidores facilitan sus datos personales en lugar de pagar dinero; e introducir una regulación europea de la acción de representación o colectiva, llevándola, más allá del ámbito de la

cesación, propiamente al del resarcimiento de los consumidores.¹⁰

Al objetivo de la mejora de la eficacia de los derechos reconocidos a los consumidores se dirige también el nuevo Reglamento 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores (en adelante Reglamento CPC).¹¹ El Reglamento CPC constituye la base de una Red de autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación para garantizar que las principales leyes de consumo de la Unión Europea se aplican de manera coherente a escala transfronteriza. Según la explicación que se proporciona, una vez que el nuevo Reglamento sea aplicable, a más tardar el 17 de enero de 2020, se dispondrá de un conjunto mínimo de facultades para las autoridades nacionales, un nuevo procedimiento para abordar las violaciones generalizadas y a escala de la UE de la legislación de consumo y un mejor sistema de vigilancia. Según se explica en la Comunicación de la Comisión, esta pretende seguir colaborando con las autoridades nacionales del CPC en materia de aplicación estratégica y focalizada de la legislación para promover un mercado único digital justo, lo que adopta la forma de un examen coordinado de sitios web («barridos»), o acciones coordinadas para resolver cuestiones que afectan a un gran número de consumidores. En la Comunicación también se explica que la experiencia de la Comisión en materia de aplicación de la legislación desde 2014 demuestra que es posible obtener resultados positivos tanto para los consumidores como para las empresas (por ejemplo, soluciones de «ventanilla única» para las infracciones a escala de la UE del Derecho de la Unión Europea). Y que se quiere prestar atención especial a la lucha contra las prácticas desleales (por ejemplo, contra reclamaciones medioambientales engañosas e infundadas) y al contenido ilícito en línea.¹²

Junto a lo mencionado, la contratación electrónica plantea retos especialmente serios en el

ámbito de la resolución alternativa de litigios de consumo. Países como el nuestro cuentan en la actualidad con una estructura de entidades de resolución alternativa de litigios de consumo que gozan de gran popularidad,¹³ como por ejemplo las juntas arbitrales de consumo o las Oficinas Municipales de Información al Consumidor, un estructura que se forjó antes de que explotara la contratación electrónica y cuando apenas se vislumbraban las posibilidades de aplicar las funcionalidades características de la resolución en línea, u ODR (*online dispute resolution*) por esta clase de entidades.

La expansión exponencial de la contratación electrónica, con la caracterización señalada, hace necesario replantear la completa estructura del sistema, no tanto con miras a destruir lo construido para comenzar otra vez desde cero, algo que resulta impensable y sobre todo no recomendable. Partiendo de lo positivo ya logrado, como veremos, podrá resultar conveniente hacer bascular las piezas del sistema hacia un modelo capaz de dar una respuesta eficiente a las necesidades de una contratación electrónica, que escasamente entiende de territorios y que precisa de una utilización inteligente de la tecnología para conseguir su sostenibilidad así como el cumplimiento de fines adicionales que van más allá de la resolución de un litigio, como la agregación de datos, el suministro de información de interés para los consumidores, la detección de problemas recurrentes y la puesta en conocimiento de las sospechas de fraude ante autoridades, que deberían contar con potestades suficientes para intervenir en el mercado cortando el paso a los operadores que se saltan las reglas.

Los primeros pasos de esta transformación ya se han producido, y han venido dados por el nuevo marco europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo. El legislador europeo no ha querido, ni tampoco ha podido, ir más allá, y por eso a partir de este marco, en el que ya se dibujan unos pilares muy sólidos para la futura construcción, la tarea corresponde a los Estados miembros, a las entidades RAL y, en general, a todos los interesados (ad.ex. asociaciones de

consumidores, asociaciones de empresarios, etc) en la resolución de litigios de consumo y en el correcto funcionamiento de los mercados de consumo. Con el bagaje de la reflexión conjunta de los interesados será seguro mucho más sencillo acometer los pasos necesarios para conseguir una transformación positiva del sistema para incorporar al sistema los elementos de modernidad que se reclaman. El inmovilismo, o una mera adaptación formal del Derecho nacional al nuevo estándar europeo, creemos que puede resultar contraproducente y hace surgir el riesgo de convertir al sistema en obsoleto, una vez que haya sido sustituido por otro sistema más eficiente, como ya está ocurriendo en la resolución de litigios en algunos sectores. Este estudio tiene por objetivo exponer el camino recorrido y poner luz sobre algunas claves de interés para esa futura transformación, para hacer frente a las necesidades de la contratación electrónica que, no lo olvidemos, tiene vocación para convertirse en la contratación general o normal. Pero vayamos por partes y en primer lugar pasemos a describir los elementos del sistema con los que contamos en la actualidad y con los que hay que trabajar. Primero comprobaremos en qué medida el régimen actual de la plataforma Europea ODR responde a las características y dificultades especiales de esta clase de contratación. Seguidamente analizaremos el Derecho español. Y finalmente haremos una reflexión sobre las claves que, en nuestra opinión, se deben tener en cuenta para una eventual futura transformación del sistema.

2. Hacia la reducción de riesgos: el nuevo marco legislativo europeo sobre resolución en línea de litigios de consumo

El nuevo marco normativo europeo al que hemos hecho alusión se encuentra contenido en el Reglamento 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (en adelante RRLL) y en la [Directiva 2013/11/UE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución alternativa de

litigios en materia de consumo (en adelante DRAL).¹⁴ La creación, en virtud del RRLL, de una plataforma para que se puedan presentar en línea las reclamaciones de consumo es, sin duda, una de las innovaciones más significativas del nuevo marco regulador europeo. La plataforma está operativa para todos los sectores de la contratación, siempre que se trate de contratos de compraventa o de prestación de servicios. Lo que incluye desde las compraventas de mercaderías a los servicios de todo tipo (seguros, abogados, energía, telecomunicaciones, etc).

La plataforma funciona como una ventanilla única para los consumidores y comerciantes que deseen resolver extrajudicialmente los litigios incluidos en el ámbito de aplicación del RRLL. Se trata de un sitio web interactivo accesible a través del Portal Europa, el cual permite 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.¹⁵

Para su mayor efectividad, los comerciantes establecidos en la Unión que celebren contratos de compraventa o de prestación de servicios en línea y los mercados en línea establecidos en la Unión deben ofrecer en sus sitios de Internet un enlace electrónico a la plataforma Europea ODR. Además, dado que para poner una reclamación en la plataforma resulta necesario este dato, los comerciantes establecidos en la Unión deberán informar a los consumidores de sus direcciones de correo electrónico (art. 14.1 RRLL). A su vez, los comerciantes establecidos en la Unión que se hayan comprometido o estén obligados a recurrir a una o varias entidades de resolución alternativa para resolver los litigios con los consumidores deben informar a estos de la existencia de la plataforma y de la posibilidad de recurrir a ella para resolver sus litigios. A este efecto, deben proporcionar en su sitio de Internet un enlace electrónico a dicha plataforma y, en caso de que la oferta se realice mediante correo electrónico,

deben incluir en este dicho enlace. Esta información también ha de ser incluida, en su caso, en los términos y condiciones generales aplicables al contrato de compraventa o de prestación de servicios en línea (art. 14.2 RRLL). Se trata de obligaciones cuyo incumplimiento queda sometido a la sanción establecida en cada Estado miembro (art. 18 RRLL).

El funcionamiento de la Plataforma Europea ODR presupone que los Estados garanticen la disponibilidad de entidades de resolución alternativa de litigios a fin de hacer posible dar cobertura completa, geográfica y material, por esa clase de entidades, a los litigios que quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho europeo. A su vez, las entidades que ofrecen esta cobertura deben quedar sometidas al cumplimiento de condiciones, y las reglas de procedimiento que aplican deben respetar exigencias mínimas de calidad.¹⁶

La mayoría de los Estados ya han designado a las autoridades que se ocupan, en conformidad con el art. 18 DRAL, de recibir las solicitudes de acreditación y de conceder el marchamo europeo a las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo establecidas en el país que cumplan con los requisitos de la DRAL, así como de supervisar el cumplimiento de las condiciones establecidas y, en su caso, de retirar la acreditación concedida una vez verificado que una entidad ha dejado de cumplirlas; se obliga también a adaptar el régimen de la caducidad y prescripción a fin de que el ejercicio de acciones judiciales no quede impedido, por el transcurso del tiempo, cuando se ha hecho recurso a procedimientos de resolución alternativa con resultado no vinculante (art. 12 DRAL); a fin de promover el recurso a las entidades alternativas de resolución de litigios, los empresarios quedan obligados a informar a los consumidores acerca de las entidades de resolución alternativa (art. 13 DRAL); los Estados deben también establecer puntos de asistencia especial a los consumidores para canalizar las reclamaciones de carácter transfronterizo (art. 14 DRAL); el Derecho europeo pretende que se promueva lo más posible el conocimiento por

los consumidores de la lista de entidades de resolución alternativa de litigios que cuenten con la marca europea (art. 15 DRAL), la cooperación e intercambio de experiencias entre entidades de resolución alternativa (art. 16 DRAL) así como la cooperación entre entidades de resolución alternativa y autoridades nacionales encargadas de la aplicación de las normas europeas de protección de los consumidores (art. 17 DRAL).¹⁷

El nuevo sistema europeo pretende responder especialmente a las necesidades de los litigios que surgen del comercio electrónico y, de hecho, la aplicación del RRLL tiene como presupuesto que el litigio haya surgido con ocasión de un contrato celebrado en línea (art. 2.1 RRLL). La mayoría de las disposiciones del RRLL son de aplicación directa por lo que no requieren de un desarrollo ulterior en la legislación estatal. En cambio, la DRAL sí ha de contar con normas nacionales de transposición, al igual que algunas normas del RRLL que remiten a su ulterior concreción por parte de los Estados miembros de la Unión Europea. Por tanto, para determinar el marco normativo de la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo a que se refiere el Derecho europeo resulta preciso consultar las normas nacionales de transposición. En España el desarrollo del Derecho europeo en este ámbito se ve condicionado por la delimitación entre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, como se indicará más abajo. A nivel del Estado se ha dictado la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la DRAL (en adelante LDRAL).¹⁸

3. La plataforma Europea ODR: un avance significativo pero insuficiente para dar respuesta a las necesidades de la contratación electrónica

El 15 de febrero de 2016 comenzó a operar la Plataforma Europea ODR.¹⁹ El 13 de diciembre de 2017 la Comisión publicó los primeros datos estadísticos sobre los dos primeros años de funcionamiento de la plataforma.²⁰ Según este informe, el 85% de las quejas presentadas en la

Plataforma Europea ODR se cerraron automáticamente. Sin embargo, en el 40% de estos casos, los consumidores fueron contactados directamente por el empresario con la intención de resolver el litigio. El 9% de las quejas fueron rechazadas por el comerciante. Sin embargo, en 2/3 de estos casos los comerciantes contactaron posteriormente también de forma directa con el consumidor. En el 4% de los casos ambas partes se retiraron del procedimiento antes de ponerse de acuerdo sobre la transmisión de la reclamación a una entidad RAL de un Estado miembro. Finalmente, solo el 2% de las quejas fueron enviadas a una entidad RAL. El procedimiento ante una entidad RAL solo alcanzó un resultado final en menos del 1% de los casos.

La lectura que ha hecho la Comisión Europea de estos datos se puede considerar como poco crítica. En su opinión, la Plataforma Europea ODR ha demostrado su utilidad, ya que ha ayudado a la resolución de litigios de consumo, aunque haya sido de manera indirecta y en un modo que no estaba previsto. Los datos publicados expresan, en primer lugar, la falta de conocimiento que existe todavía respecto del funcionamiento de la Plataforma. Esta constatación debe animar a la Comisión Europea, así como a otras entidades públicas, a hacer un esfuerzo mayor a la hora de difundir la información. Se trata de una tarea que no será fácil, ya que la "función de intermediación" que desarrolla la Plataforma Europea ODR no contribuye a su fácil comprensión. En efecto, la Plataforma Europea ODR no es una entidad RAL que se ocupe de la resolución de litigios y su objetivo es solo servir de punto de entrada para las reclamaciones que deberán ser resueltas por las entidades RAL acreditadas que existen en los Estados miembros. Sin embargo lo que especialmente grave es el muy elevado porcentaje de archivos automáticos que han tenido lugar, simplemente, por haber faltado la contestación del empresario al correo electrónico (85%). Respecto de este segundo dato resulta de interés revisar el funcionamiento legal de la Plataforma Europea ODR en busca de defectos en su régimen jurídico.

En la parte positiva la Plataforma Europea ODR cuenta en su haber el establecer un punto de entrada único para los consumidores (y comerciantes), lo que hace que no haya de ser difícil encontrarlo para presentar una reclamación. Si todo funciona correctamente y el empresario que contrata en línea ha incluido en su web el enlace a la plataforma (art. 14 RRL), la reclamación se podrá poner incluso comenzando en la página del empresario. En la parte positiva también se encuentra que la plataforma Europea ODR proporcione un formulario electrónico de reclamación que puede rellenarse en todos los idiomas europeos, sin obligar al consumidor a utilizar un idioma extranjero si necesita presentar una reclamación contra un comerciante extranjero. La plataforma ODR de la UE también ofrece una herramienta de gestión electrónica (opcional) que permite, en su caso, que se siga en línea el procedimiento de resolución de litigios, una plataforma que resulta gratuita para todos, partes y entidad RAL a la que se haya transmitido la reclamación. Además, todas las entidades RAL que se encuentran conectadas con la plataforma europea habrán debido obtener su acreditación en un Estado miembro y, por tanto, deberán cumplir con las condiciones de calidad en la resolución alternativa de litigios de consumo que establece la [Directiva 2013/11/UE](#), a saber, conocimientos especializados, independencia e imparcialidad, transparencia, eficacia, equidad, libertad y legalidad.

Entre las cuestiones que se pueden mejorar en el régimen del RRL la doctrina más autorizada denuncia que en la actualidad no resulta adecuada la distinción entre litigios surgidos de contratos celebrados en línea y fuera de línea, sobre todo a la vista de que hoy en día la distinción comienza a hacerse difusa debido a que casi todos los contratos al final conllevan algún tipo de componente digital.²¹ A la plataforma europea ODR también se le reprocha que haya rehuído introducir elementos de negociación en línea, algo que caracteriza particularmente al ODR (subasta ciega, negociación automatizada o asistida, etc), funcionalidades que permiten la resolución de

litigios sin intervención humana. Resulta cierto que en la plataforma Europea ODR no se encuentran elementos relacionados con la utilización de algoritmos y de *big data*, lo que limita sus posibilidades para ayudar en las tareas de prevención de conflictos. La falta de utilización de estas técnicas determina la necesidad de que cada reclamación de consumo sea resuelta de manera individualizada con el apoyo de un tercero neutral. En la práctica esto supone replicar los procesos ante entidades RAL tradicionales.

La omisión de esta clase de funcionalidades de la plataforma europea encuentra sin embargo explicación en el hecho de que esta fue concebida por la Comisión Europea no para resolver los conflictos sino para coordinar y mejorar la infraestructura de entidades nacionales de resolución alternativa. A lo sumo, en el último momento se llegó a incluir en ella una herramienta de tramitación de asuntos que es ofrecida, de manera opcional, a las partes y a las entidades RAL, para su utilización cuando así se estime oportuno (art. 5.4 d) RRL). Por ello, el Derecho europeo ha dejado en manos de los Estados miembros, y de las entidades RAL, el desarrollo de todas las potencialidades del ODR, apareciendo así la plataforma europea como un acicate y un punto de partida para este desarrollo, que estará destinado a complementar el funcionamiento de la plataforma europea.

El reto actual es que las empresas, en un modo similar al que están haciendo algunas como eBay o Amazon, tengan sus propias plataformas para la resolución de litigios, y que las entidades RAL acreditadas en los Estados miembros sepan desarrollar sus propias plataformas de una forma positiva con miras al cumplimiento de las funciones que cabe asignar a la resolución alternativa de litigios de consumo. En esta dirección, la lectura de la legislación europea deja claro que esta pretende promover la transparencia, el seguimiento de los litigios de los consumidores así como la detección de los problemas recurrentes (art. 7.2 DRAL), unas funciones que se verán enormemente facilitadas mediante la ayuda de las funcionalidades características del ODR.

Ya en este momento es posible comprender la estrecha relación entre el carácter especializado de una entidad RAL y la gestión más eficiente de los litigios. Las posibilidades de un desarrollo eficiente de la cuarta parte pueden depender, en cierta medida, de la estructura de las entidades ADR propias en cada Estado miembro europeo. Por ejemplo, el uso de la cuarta parte tendrá más dificultades por parte de las entidades ADR del tipo del sistema de arbitraje de consumo español, debido a la gran competencia general de este sistema para conocer las disputas de los consumidores.

Uno de los reproches más importantes que cabe hacer al régimen de la plataforma europea es que no se descarta por completo la necesidad de que el procedimiento ante la entidad RAL exija una interacción cara a cara, algo que traiciona el objetivo de la implantación del ODR a nivel europeo. En efecto, según la legislación europea (art. 20.2 f) de la DRAL, incluso si las partes pueden presentar una reclamación en el punto de entrada único de la Plataforma, esto no garantiza un procedimiento completamente en línea, ya que la presencia física de las partes puede ser requerida, tal y como por ejemplo hacen las entidades RAL que han sido acreditadas en España. A pesar de que la plataforma europea ofrece una herramienta de gestión electrónica que permite el procedimiento de resolución de disputas en línea, esta herramienta solo se ofrece como una opción, sin perjuicio de que los Estados miembros establezcan la necesidad de la presencia física.

La plataforma garantiza que los consumidores puedan presentar una reclamación en su propio idioma. La posibilidad de completar el formulario en cualquier idioma de la Unión Europea no significa, sin embargo, que la entidad ADR seleccionada tenga que procesar la reclamación en ese idioma. Una vez que la queja se transmite a una entidad RAL, la plataforma simplemente se preocupa por informar al consumidor sobre el idioma en el que se llevará a cabo el procedimiento, aunque los consumidores pueden haber tenido la impresión de que podrán utilizar su

idioma durante todo el procedimiento. Sin embargo, la Directiva RAL no garantiza a los consumidores el uso de su lengua materna o incluso el idioma utilizado para celebrar el contrato. Pensemos por ejemplo en una empresa checa que ha vendido a un consumidor español y que la transacción ha tenido lugar en inglés. Si esta empresa checa está adherida a una entidad RAL en la República Checa, y esa entidad RAL solo opera en ese idioma, el consumidor español se verá obligado a seguir un procedimiento en un idioma que no entiende. Si bien es cierto que la plataforma garantiza una traducción automática, esta traducción automática, incluso si puede ayudar, finaliza en el momento en que el litigio se ha transmitido a una entidad RAL. Por eso en este ámbito el régimen europeo puede ser mejorado.

En el régimen de la plataforma se produce hoy una importante disfunción, puesto que la plataforma no toma en cuenta la existencia de una obligación de participar en el procedimiento ante una entidad RAL que puede recaer sobre el empresario, o bien su adhesión previa a una entidad RAL, para de esta circunstancia determinar la transmisión automática de la reclamación a dicha entidad RAL. Aquí quizás se encuentra una de las razones para que el 85% de los archivos automáticos de las reclamaciones presentadas por los consumidores. En la actualidad, si el comerciante no responde al correo que recibe, o simplemente si el consumidor no es capaz de indicar dicho correo electrónico, la plataforma de la plataforma ODR de la UE archiva la reclamación. Cuando el comerciante está legalmente adherido o a través de acuerdo previo a una entidad RAL el comienzo del procedimiento no debe depender de la existencia de la respuesta del comerciante.

El régimen de la plataforma europea tampoco tiene en cuenta, al menos no de forma expresa, la especialidad que debería establecerse en el régimen del arbitraje de consumo. El sometimiento a arbitraje supone excluir la vía jurisdiccional. Para proteger a las partes ante eventuales e inesperadas renunciadas a la vía jurisdiccional, el artículo 10.2 DRAL requiere un consentimiento especial e informado. Dada la importancia de

estas declaraciones, que implican la renuncia al derecho del consumidor a acudir a los tribunales y también la posibilidad de beneficiarse del foro del país de su domicilio, en los casos transfronterizos se debe exigir que dichas declaraciones tengan lugar en un idioma que sea conocido por el consumidor. Como consecuencia, cuando el método de solución es el arbitraje, la declaración de consentimiento solo debería permitirse a través de la plataforma europea. Y por lo tanto debería excluirse la posibilidad de hacer efectiva una declaración de aceptación del arbitraje de consumidores a través de plataformas, que eventualmente puedan existir, que no permitan el uso del idioma del consumidor para este propósito. Como garantía adicional del derecho de acceso a los tribunales, la violación de estos requisitos lingüísticos deberá abrir la posibilidad de impugnar la validez del acuerdo de arbitraje de consumo.

Como se puede apreciar, aunque la plataforma europea supone un paso significativo para dar respuesta a las dificultades propias de la contratación electrónica, se trata de un paso insuficiente. La plataforma debe ser vista como un punto de partida, y no de llegada en lo que respecta a la instauración del ODR en Europa. Si bien resulta necesario corregir algunos defectos en el régimen de la plataforma, la tarea principal del desarrollo del ODR, y su puesta en funcionamiento en los más diversos sectores de litigios, ha quedado fundamentalmente encomendada a los Estados miembros, a las entidades RAL que se acrediten en los Estados miembros y a las empresas que participen en la contratación electrónica.

4. El nuevo marco legal español para la resolución de litigios de consumo derivados de la contratación electrónica

A

La posición de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre

En el nivel de la legislación estatal, la transposición de la DRAL ha tenido lugar, hasta ahora, a

través de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre. La Ley contó en el momento de su aprobación con un alto consenso y su redacción final recibió el respaldo de 318 diputados. Pero la LDRAL es solo un primer paso para que la DRAL y el RRLL desplieguen todo su vigor en España. Por una parte, es necesario que se activen los procedimientos a que se refiere la propia LDRAL. La LDRAL define cuáles son las entidades que pueden obtener la acreditación europea, qué requisitos deben cumplir, el procedimiento a seguir para conseguir la acreditación, qué métodos de solución de litigios pueden utilizar o, entre otras cuestiones, ante qué autoridades se debe solicitar la acreditación. La LDRAL ni concede, ni puede hacerlo, la acreditación a ninguna entidad RAL. Su obtención está sometida a la presentación de una solicitud y al control del cumplimiento de requisitos por parte de la autoridad competente. La composición y estructura final de las entidades RAL acreditadas en España será el resultado del modo en que sea recibida la nueva ley por entidades públicas y privadas pues, en principio, esta posibilidad queda abierta a toda persona física o entidad, pública o privada. Por ahora la lista de entidades RAL acreditadas en España, disponible en la web de la Plataforma Europea ODR, menciona a cinco Juntas Arbitrales de Consumo.²² En segundo lugar, hay disposiciones de la LDRAL que han de ser objeto de desarrollo reglamentario, algo que se prevé expresamente por la Disposición final segunda de la LDRAL. En tercer lugar, las disposiciones adicionales primera y segunda contemplan la aprobación, por Ley y por Orden del Ministerio respectivamente, de la normativa especial que se ocupará de regular las entidades de resolución alternativa en dos sectores concretos, a saber, el ámbito de la actividad financiera, por una parte, y el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo.

Además, en las Comunidades Autónomas que poseen competencias sobre materias incluidas en el ámbito de aplicación de la DRAL también son posibles desarrollos legislativos propios.²³ Junto al temprano [Decreto 98/2014, de 8 de](#)

[julio](#), sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo de la Comunidad Autónoma de Cataluña,²⁴ en este momento se conoce la existencia de trabajos legislativos sobre esta temática al menos en dos Comunidades Autónomas más (Andalucía²⁵ y Extremadura).²⁶ Por esta razón resulta de interés identificar los fundamentos de la distribución, entre la legislación estatal y la legislación autonómica, de la competencia sobre los diversos aspectos, muy intrincados entre sí, que se asocian a la institución de la mediación de consumo. Finalmente, la nueva ley y los desarrollos normativos a que nos hemos referido no agotan la plena efectividad del Derecho europeo sobre resolución alternativa de litigios de consumo. Los nuevos marcos normativos serán la base sobre la cual las entidades RAL, tanto de nueva creación como existentes en España en la actualidad, puedan solicitar y obtener su acreditación como entidades RAL europeas.²⁷

Las normas dictadas o en proyecto apenas contienen soluciones especiales para los litigios que surgen de la contratación. Entre las escasas normas que abordan esta especialidad se encuentra el art. 7 LDRAL, que recuerda que los litigios surgidos en línea también deben ser conocidos por las entidades RAL acreditadas.²⁸ Las disposiciones de la LDRAL resultan por tanto de aplicación indistinta a los litigios surgidos de la contratación convencional y de la contratación electrónica. Por ello, todas las obligaciones que recaen sobre los empresarios adheridos a entidades RAL son también de aplicación a los comerciantes que realizan comercio electrónico (art. 40.1 y 3). No obstante, de forma especial para la contratación electrónica resulta relevante la obligación que se establece para los empresarios de informar de la existencia de la plataforma Europea ODR.²⁹ Aunque no está expresamente concebido para esta clase de contratación, probablemente también tendrá mayor interés en las circunstancias propias de la contratación electrónica lo dispuesto en el artículo 43 LDRAL relativo a la asistencia a los consumidores en los litigios transfronterizos a través del Centro Europeo del Consumidor en España, así como la asignación a

este Centro de las tareas de punto de contacto con las funciones que establece el art. 7 RRLL. Por otra parte, si bien es cierto que en el resto del sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo se contienen especialidades (ad.ex. el establecimiento de obligaciones de participación en procedimientos ante entidades RAL),³⁰ estas previsiones son de aplicación a concretos sectores de litigios que, por ahora, no aparecen determinados por el carácter, convencional o electrónico, de la contratación que ha dado lugar al litigio.

B

El modelo seguido en España para la transposición de la Directiva 2013/11/UE

De la lectura de los artículos 2, 3.1 y 7 LDRAL se desprende que pueden obtener la acreditación europea en España las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo establecidas en España, de manera duradera, tanto públicas como privadas, que propongan, impongan o faciliten una solución entre las partes en el ámbito de la resolución alternativa de litigios de consumo relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios, domésticos y transfronterizos, y celebrados o no en línea, siempre que cumplan los requisitos establecidos para la acreditación que contempla la LDRAL.

En la DRAL el acceso a la acreditación de una entidad RAL queda sometido a la condición de que pueda conocer de litigios relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios. Por esta razón resulta llamativo que el legislador español haya incluido un párrafo al final del apartado primero del artículo 3 según el cual:

Asimismo, la presente ley será de aplicación a las entidades que, actuando en el ámbito de la resolución alternativa de litigios relativos al cumplimiento por las empresas adheridas de los compromisos asumidos en códigos de conducta sobre prácticas comerciales o de publicidad, a los

que se refiere el artículo 37.4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, soliciten voluntariamente su acreditación para ser incluidas en el listado nacional de entidades acreditadas.³¹

Aunque no concuerde con el propósito de la DRAL, poco cabe objetar al hecho de que el legislador haya decidido permitir la acreditación de este tipo de entidades, al tratarse de algo ajeno a la DRAL. Sin embargo, vemos dificultades a la hora de que estas entidades puedan ser admitidas por la Comisión Europea e incorporadas al listado único que contiene las entidades RAL de los Estados miembros. Sobre todo porque resulta difícil imaginar que puedan figurar en la Plataforma Europea ODR entidades cuya competencia material no se extienda sobre litigios relativos a contratos.

La LDRAL acoge el concepto de consumidor del sistema español que, como se sabe, a diferencia del europeo, incorpora a las personas jurídicas. Según el tenor del artículo 2 letra a) LDRAL, se define como consumidor:

"toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, así como toda persona jurídica y entidad sin personalidad jurídica que actúe sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, salvo que la normativa aplicable a un determinado sector económico limite la presentación de reclamaciones ante las entidades acreditadas a las que se refiere esta ley exclusivamente a las personas físicas."

Por la manera en que está redactada cabe entender que esta definición de consumidor tiene el propósito de no sobrecargar a las entidades RAL españolas con reclamaciones de consumidores personas jurídicas. De este modo se presta cobertura a una eventual acreditación europea que pueda ser ganada por alguna entidad RAL existente en la actualidad, singularmente la Oficina de Atención al Usuario de las Telecomunicaciones. Como se sabe, a través de un cambio legislativo que tuvo lugar en 2012, se restringió la competencia de esta Oficina al conocimiento de

las reclamaciones presentadas por consumidores personas físicas.³² No obstante, más allá de este efecto, resulta necesario advertir que esta disposición no afecta a la aplicación, sobre consumidores personas físicas y jurídicas, de otras normas de la LDRAL como, por ejemplo, las relativas al carácter no vinculante para el consumidor de los pactos de mediación o de arbitraje de consumo celebrados con anterioridad al surgimiento del litigio.

El apartado segundo del artículo 3 LDRAL contiene una lista de aspectos que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley. La acreditación regulada por la LDRAL queda descartada para los servicios de reclamaciones gestionados por los empresarios (3.2 letra c) LDRAL). La LDRAL tampoco es de aplicación a la negociación directa entre el consumidor y el empresario (letra a). La DRAL y la LDRAL excluyen de su ámbito de aplicación a los procedimientos iniciados por un comerciante contra un consumidor.³³ Como recuerda el TJUE en su [sentencia de 14 de junio de 2017](#), las disposiciones de la DRAL solo son aplicables a los procedimientos incoados por un consumidor contra un comerciante.³⁴ Ahora bien, aunque así pueda parecer, esta exclusión no afecta al acceso a la acreditación de las entidades RAL que conozcan también de las reclamaciones de comerciantes contra consumidores, las cuales no tienen porqué quedar sometidas a los estándares de la DRAL. Así se desprende del propio artículo 2.2 RRL. De hecho, algunos Estados miembros, como Alemania, Bélgica, Luxemburgo y Polonia, contemplan que las entidades RAL acreditadas puedan conocer de las reclamaciones de un comerciante contra un consumidor. En el sistema español contamos con el ejemplo de las juntas arbitrales de transporte, pues las controversias de las que pueden conocer no quedan definidas por la posición de empresario y de consumidor. Aunque esta opción parece haber sido descartada en el sistema español a la vista del tenor del art. 3.2 b) LDRAL, que excluye del ámbito de aplicación de la ley los procedimientos de resolución alternativa de litigios iniciados por los empresarios contra los consumidores, en otra interpretación posible,

más apegada a la que hace el TJ, cabría entender que el conocimiento de esta clase de litigios no impide por sí misma la obtención de la acreditación, por más que tales reclamaciones estuvieran sometidas a un régimen diferente. La LDRAL también excluye de su ámbito de aplicación los litigios entre empresarios (letra d), los intentos en el marco de un procedimiento judicial con el fin de intentar solucionar el litigio objeto del mismo (letra e) así como las reclamaciones que se refieran a servicios no económicos de interés general (letra f).

Conviene advertir que el objetivo de la exclusión referida a los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, como la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios, y de la relativa a los prestadores públicos de enseñanza complementaria o superior³⁵ no es impedir el acceso a la acreditación europea de aquellas entidades RAL que se ocupen de resolver litigios en esos ámbitos. La intención del legislador europeo es solamente la de reducir el alcance de las obligaciones que pesan sobre los Estados de garantizar una cobertura completa por entidades RAL de los litigios relativos a contratos de prestación de esos servicios. Como consecuencia, nada obsta a extender sobre ellos la cobertura de las entidades RAL acreditadas, algo que no ha hecho el legislador español. En Europa contamos con el precedente del Reino Unido, donde la referida extensión ha tenido lugar debido a que los estudiantes universitarios son considerados como consumidores al efecto del conocimiento de esta clase de litigios por parte de entidades RAL acreditadas.

La LDRAL contiene los requisitos a los que han de adaptarse las entidades RAL y sus procedimientos para obtener la acreditación europea. Las entidades acreditadas deben permitir el fácil acceso, en línea o no, al procedimiento (art. 12) así como la presentación de reclamación, también en línea y fuera de línea (art. 17). El artículo 18 LDRAL ha acogido el grueso de los motivos de rechazo de reclamaciones que son admitidos por

el artículo 5.4 DRAL, si bien con alguna innovación.³⁶

De establecer el grado de conocimiento exigido a las personas responsables de resolver los litigios se ocupa el artículo 22 (condiciones y cualificación de las personas encargadas de resolver los litigios). El régimen tendente a garantizar el cumplimiento de los principios de independencia y de imparcialidad se recoge en los artículos 23 (principios de independencia e imparcialidad), 24 (actuaciones en caso de conflicto de intereses de la persona encargada de la resolución de un litigio con las partes) y 25 (garantías adicionales de imparcialidad exigibles a las personas encargadas de la resolución de un litigio empleadas por organizaciones profesionales o asociaciones empresariales). Las obligaciones que derivan del cumplimiento del principio de transparencia se contienen en los artículos 6.1 (Estatuto o reglamento de funcionamiento de las entidades de resolución alternativa), 35 (obligaciones de información y transparencia) y 38 (información anual de actividad). De las obligaciones que derivan del principio de eficacia se ocupa el artículo 17 (requisitos de presentación y recepción de reclamaciones), 10 (defensa y asesoramiento de las partes), 11 (coste de los procedimientos) y 20 (duración de los procedimientos).

De dar respuesta a las obligaciones que derivan del principio de equidad se ocupan los artículos 10 (defensa y asesoramiento de las partes), 14 (garantías específicas de información en los procedimientos que finalicen con una propuesta de solución), 17 (requisitos de presentación y recepción de reclamaciones) y 21 (requisitos relativos a la resolución y su notificación). Las exigencias relacionadas con el cumplimiento del principio de libertad se recogen en los artículos 13 (eficacia de los pactos previos entre consumidor y empresario de sometimiento a un procedimiento con resultado no vinculante) y 15 (eficacia de los pactos previos entre consumidor y empresario de sometimiento a un procedimiento con resultado vinculante y garantía de consentimiento informado en los pactos posteriores al surgimiento del litigio).

El contenido del principio de legalidad se encuentra en el artículo 16 (aplicación de normas imperativas en procedimientos con resultado vinculante para el consumidor). La transposición del artículo 12 DRAL tiene lugar a través del artículo 4 LDRAL (efectos de la presentación de reclamaciones ante una entidad de resolución alternativa acreditada). Los artículos 40 (obligación de información de los empresarios sobre las entidades acreditadas) y 41 (incumplimiento de la obligación de información de los empresarios) llevan a cabo la transposición del artículo 13 DRAL.

La LDRAL ha proclamado el principio de gratuidad para el consumidor de la intervención en procedimientos ante entidades RAL acreditadas (art. 11). En cambio se ha omitido si será posible el cobro al empresario que participa en esta clase de procedimientos, una cuestión que queda abierta a nivel de la regulación de las entidades RAL y también en el nivel de la regulación autonómica.³⁷ En los debates que puedan tener lugar sobre este punto resultaría de interés conocer cuál es el coste real de los procedimientos ante las entidades RAL, pues de este modo podría justificarse la involucración de los empresarios, en mayor medida los que tienen más quejas, en la financiación de las entidades RAL. De esta manera se podría superar la denuncia *vox populi* relativa a que las juntas arbitrales de consumo se han convertido en los servicios de atención al cliente de algunas compañías, especialmente las dedicadas a las telecomunicaciones. Para el avance en esta línea puede resultar de interés conocer en profundidad las soluciones del FOS en el Reino Unido.³⁸

En España la acreditación ha sido finalmente denegada a las entidades RAL en las que el personal que ha de resolver las reclamaciones es retribuido o está empleado por la empresa reclamada. Los denominados "defensores del cliente de empresa" han quedado excluidos de la acreditación, una medida cuyo objetivo es intensificar el grado de independencia de las entidades RAL. Pero no todos los "defensores del cliente" quedan al margen de la acreditación en conformidad

con la nueva ley. Por esta sí pueden optar, en virtud del artículo 25 LDRAL, y de lo previsto por la Directiva, las entidades RAL en las que las personas encargadas de la resolución de un litigio sean empleadas o retribuidas exclusivamente por una *organización profesional* o una *asociación empresarial*, siempre que cuenten con un presupuesto independiente, específico y suficiente para el cumplimiento de sus funciones.

De la lectura de la nueva ley no se desprende con claridad en qué situación quedan los defensores del cliente de entidades financieras, sobre todo a la vista del apartado tercero de la Disposición adicional primera LDRAL. Según su tenor, "hasta que entre en vigor la ley prevista en el apartado anterior los servicios de reclamaciones regulados en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas para la Reforma del Sistema Financiero, acomodarán su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la presente ley y, en especial, se garantizará su independencia organizativa y funcional en el seno del organismo donde están incardinados con el fin de poder ser acreditados como entidad de resolución alternativa de litigios financieros". Las dudas que aquí se plantean son diversas. Durante el tiempo que pueda transcurrir hasta la creación por ley de la entidad única que es prevista por el apartado primero de la Disposición adicional primera, y como excepción a la regla general, ¿podrán acceder a la acreditación solo los defensores del cliente de una asociación u organización de varias entidades financieras, en conformidad con el criterio general? ¿O también lo podrán hacer los defensores del cliente de un único banco? Desde la doctrina ya se ha adelantado que, en conformidad con una interpretación sistemática de los diferentes preceptos de la ley, es posible concluir que en esta segunda clase de situaciones la acreditación ha quedado descartada.³⁹ Estamos sin embargo todavía a la espera de saber qué interpretación se seguirá, pues por ahora no hay constancia de que algún defensor del cliente de entidades financieras haya solicitado a AECOSAN su acreditación como entidad RAL europea.

De acuerdo con el art. 13 LDRAL para el

consumidor los pactos anteriores al surgimiento del litigio no son vinculantes. En cambio, para el empresario el acuerdo es vinculante en la medida en que reúnan las condiciones de validez exigidas por la normativa aplicable a dicho acuerdo. Para la contratación electrónica esta disposición resulta de interés en la medida en que los pactos de sometimiento a mediación de consumo que puedan quedar contenidos en los términos y condiciones del empresario, aceptados por el consumidor, no obligan al consumidor. De todos modos, la trascendencia de esta norma puede quedar condicionada en las situaciones transfronterizas, para las cuales resulta necesario repasar la respuesta del sistema de Derecho internacional privado.⁴⁰

Como se ve, la reforma del sistema llevada a cabo a través de la Ley 7/2017 ha tenido por objeto fundamental conservar la estructura del sistema actual de resolución alternativa de litigios de consumo, eso sí, modificándolo en la medida necesaria para cumplir con las exigencias del Derecho europeo. La legislación dictada no llega a abordar la necesidad de llevar a cabo una transformación de mayor calado del sistema, sin que exista atisbo de que la tecnología vaya a ser aprovechada para ampliar las funcionalidades del sistema relativas, por ejemplo, a la agregación de datos que permita tanto la detección de problemas recurrentes como la obtención de información relevante a fin de prevenir el surgimiento de nuevos litigios.

C

El alcance de las disposiciones de la Ley 7/2017

A las entidades RAL que soliciten la acreditación a las autoridades competentes designadas en España les son de aplicación los requisitos exigibles para la acreditación de las entidades de resolución alternativa (artículos 5-7 LDRAL), los requisitos relativos a los procedimientos gestionados por las entidades de resolución alternativa (artículos 8-21) y los requisitos relativos a las personas encargadas de la resolución de los procedimientos gestionados por las entidades de resolución alternativa (artículos 22-25 LDRAL).

Para obtener su acreditación estas entidades han de seguir el procedimiento regulado en los artículos 26 a 34 LDRAL, y una vez obtenida quedarán sometidas a las obligaciones a que se refieren los artículos 35 a 39 LDRAL.

La perspectiva acogida por la LDRAL en cuanto al ámbito de aplicación -la Ley se aplica exclusivamente a las entidades RAL que soliciten y obtengan su acreditación- responde al criterio de la DRAL que, a su vez, ha sido objeto de precisión por el TJUE en su [sentencia de 14 de junio de 2017](#).⁴¹ Sin entrar en su concreción, sin embargo, el TJUE ha afirmado que hay disposiciones en la DRAL cuyo ámbito de aplicación no se acomoda al mencionado. Así se desprende del apartado 51 *in fine* de la sentencia, según el cual la autonomía legislativa de los Estados queda intacta *a condición de que se respete el efecto útil de la Directiva 2013/11* (apartado 51 *in fine* de la sentencia).⁴² En defecto de aclaraciones, corresponde al intérprete identificar si, en aras del respeto del efecto útil, en la DRAL hay normas cuya aplicación no se hace depender del carácter -acreditado o no acreditado- de la entidad RAL. Este descubrimiento podrá determinar la posibilidad de llevar a cabo una interpretación de la LDRAL teniendo en cuenta el efecto interpretativo del Derecho de la Unión Europea.

Las dificultades interpretativas se presentan, sobre todo, respecto de aquellas disposiciones cuyos mandatos no van referidos a las entidades RAL acreditadas. Respecto de estas disposiciones hay que delimitar su ámbito de aplicación teniendo en cuenta los objetivos perseguidos y el efecto útil del Derecho de la Unión Europea.

Una primera excepción se descubre en el alcance de las exigencias que provienen del principio de libertad, que en la LDRAL queda contenido en los artículos 13 (eficacia de los pactos previos entre consumidor y empresario de sometimiento a un procedimiento con resultado no vinculante) y 15 (eficacia de los pactos previos entre consumidor y empresario de sometimiento a un procedimiento con resultado vinculante y garantía de consentimiento informado en los pactos

posteriores al surgimiento del litigio). La garantía jurídica que consiste en excluir el efecto vinculante para el consumidor de un pacto que le prive del derecho a recurrir a tribunales, y que haya sido celebrado antes de que surja el litigio, en nuestra opinión no puede quedar condicionada a la comprobación de que la cláusula en cuestión designe a una entidad RAL acreditada. A esta conclusión se debe llegar no tanto por el hecho de que, de este modo, tendríamos dos regímenes diferentes para la cláusula de sometimiento, una situación que ya ha contado con precedentes en el sistema español de las cláusulas de sometimiento al arbitraje de consumo.⁴³ En esta ocasión, sin embargo, esa dualidad de regímenes no se compadece con el objetivo de protección perseguido por la norma pues el régimen más exigente de sometimiento a una entidad RAL solo sería de aplicación cuando la cláusula remite a entidades RAL acreditadas, unas entidades que, se supone, cumplirán con estándares más elevados de protección del consumidor en el tratamiento de las reclamaciones. Por el contrario, no sería de aplicación cuando se trata del sometimiento a entidades RAL no acreditadas. A efectos prácticos, de producirse esa dualidad de regímenes, que para las cláusulas de arbitraje de consumo lo encontraríamos respectivamente en el [art. 57.4 TRLGDCU](#)⁴⁴ y en el art. 15 LDRAL, el resultado sería que el consentimiento informado para el arbitraje de consumo que es exigido por el art. 15 LDRAL solo resultaría exigible para que el consumidor quedase sometido a una junta arbitral de consumo acreditada, y no en cambio cuando el sometimiento se produjera a una junta arbitral de consumo no acreditada. Por otra parte, tampoco resulta admisible mantener, con base en el art. 2 g) Directiva, que el régimen europeo sobre el sometimiento a entidades RAL no sea de aplicación cuando el litigio haya sido iniciado por el empresario contra el consumidor, tal y como se ha llegado a sostener.⁴⁵ En ambas situaciones es preciso invocar el efecto útil del Derecho europeo en el modo en que ha sido establecido por el TJUE en su [sentencia de 14 de junio de 2017](#) ..

La consecuencia de esta interpretación es que las soluciones armonizadas que derivan del art. 10 DRAL, que en el sistema español quedan contenidas en los artículos 13 y 15 LDRAL, se han convertido en las normas generales sobre las restricciones a la eficacia de los pactos de sometimiento a entidades RAL. De esta afirmación resulta posible deducir consecuencias del mayor interés. Entre ellas, la necesidad de afirmar que algunas disposiciones han quedado derogadas, como el artículo 57.4 TRLGDCU o el artículo 38.1 LOTT en cuando pueda afectar a consumidores, y ello en virtud del alcance general de la Disposición derogatoria única de la LDRAL.

También resulta necesario precisar la extensión de las disposiciones que hacen recaer obligaciones de información sobre los empresarios. El art. 13 DRAL asigna a los empresarios la obligación de informar sobre las entidades RAL a las que se encuentran adheridos o en cuyos procesos están obligados a participar. Según la interpretación más al uso, que toma como fundamento el art. 4.1 h) DRAL, esta obligación solo existe cuando la entidad RAL en cuestión haya obtenido la acreditación europea, de tal manera que los empresarios adheridos a entidades RAL no acreditadas no quedan obligados a informar a los consumidores sobre su adhesión. En la medida en que estas obligaciones no van referidas a las entidades RAL acreditadas, y en consideración al efecto útil de esta disposición, a la espera de un pronunciamiento de clarificación por parte del TJ, resulta posible interpretar que la obligación de informar recae sobre todos los empresarios que estén adheridos a entidades RAL, estén o no acreditadas.

Esta opción interpretativa no ha sido, sin embargo, la acogida en apariencia por el legislador español que, en el art. 40 LDRAL, bajo el título "Obligación de información de los empresarios sobre las entidades acreditadas" hace recaer las obligaciones de información exclusivamente sobre los empresarios adheridos a entidades RAL acreditadas. En efecto, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 40 LDRAL:

«El empresario que esté adherido a una entidad

acreditada en España o en cualquier Estado miembro de la Unión Europea o venga obligado por una norma o código de conducta a aceptar su intervención en la resolución de sus litigios, deberá informar a los consumidores de la posibilidad de recurrir a dicha entidad».

A sensu contrario, no quedan sometidos a esta obligación los empresarios adheridos a entidades RAL no acreditadas ni tampoco los no adheridos a ninguna clase de entidad. Se trata de una solución, sin embargo, que no hace correr a las empresas en la dirección que se pretende puesto que genera alicientes para que las empresas no queden adheridas -la no-adhesión determina la ausencia de obligación de informar-. Por ello creemos que el legislador español, sin dificultad, podría haber extendido el deber de información de los empresarios con miras a no generar esta clase de agravios entre unos y otros empresarios.

Con todo, a pesar del título del artículo 40 LDRAL, la lectura del apartado tercero hace necesario entender modificado el alcance de los obligados a informar, por lo menos respecto de la situación a la que se refiere, es decir, cuando la reclamación presentada no haya podido ser resuelta por el empresario. Para estos casos, tal y como se previene por el apartado tercero, los empresarios quedan obligados a facilitar al consumidor la información relativa a si se encuentran adheridos a una entidad de resolución alternativa de litigios de consumo o si están obligados por una norma o código de conducta a participar en el procedimiento ante una concreta entidad. Y, *de no ser así*, -debiendo entenderse que, por tanto, también en aquellos casos en los que la empresa no se encuentra adherida a una entidad RAL acreditada-, los empresarios deberán facilitar al consumidor la información relativa, al menos, a una entidad que sea competente para conocer de la reclamación, haciendo la indicación de si participarán en el procedimiento ante la entidad o entidades indicadas. Desde aquí hacemos votos para que el legislador no demore una actuación en el sentido de homogeneizar las obligaciones de información de los empresarios,

para no desincentivar la adhesión a entidades RAL acreditadas y, sobre todo, para crear un marco de obligaciones de información más fácil de descifrar para los empresarios.

Más claro resulta el alcance de la obligación que contempla el apartado quinto del artículo 40 LDRAL, de incluir en los sitios web un enlace que permita un acceso identificable y fácil a la plataforma de resolución de litigios en línea de la Unión Europea. Esta obligación recae sobre todos los empresarios que celebren contratos de compraventa o de prestación de servicios en línea, así como sobre las plataformas de comercio electrónico o mercados en línea.

También ha de ser objeto de evaluación el alcance del artículo 4 LDRAL (efectos de la presentación de reclamaciones ante una entidad de resolución alternativa acreditada). Según esta disposición:

«1. La presentación de una reclamación ante una entidad acreditada suspenderá o interrumpirá los plazos de caducidad y de prescripción de acciones conforme a lo establecido en la normativa que resulte de aplicación en cada caso.

2. Cuando de manera voluntaria se inicie ante una entidad acreditada un procedimiento de resolución alternativa con resultado no vinculante, estando en curso un proceso judicial, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar su suspensión de conformidad con la legislación procesal».

Este precepto es la transposición del artículo 12 DRAL que, como se sabe, no hace expresamente alusión al carácter acreditado de la entidad RAL. La regulación española creemos que no resulta afortunada pues la suspensión e interrupción de la prescripción, o de la caducidad de las acciones judiciales para el consumidor, no deberían quedar condicionadas al carácter que concurra en la entidad ante la cual se ha presentado la reclamación. Lo relevante debería ser el hecho de que la reclamación está siendo gestionada y, mientras tanto, los plazos han de quedar suspendidos o interrumpidos, para que la utilización de una entidad disponible no suponga pérdida de derechos y de acciones. Esta visión del legislador

español tampoco deriva de la DRAL, en cuyo ánimo no se encuentra la idea de impulsar la existencia de regímenes diferentes sobre la base de la distinción entre entidades RAL acreditadas y no acreditadas. Cabe mantener, por tanto, que la transposición española no ha sido completamente afortunada. Por ello, desde aquí, de *lege ferenda*, animamos a la reforma del precepto. Al mismo tiempo, de *lege lata* debería abrirse la posibilidad de invocar el efecto útil del Derecho de la Unión Europea para forzar una interpretación del sistema más acorde con los objetivos de protección del consumidor que están presentes en la norma.

D

La ley 7/2017 y la mediación de consumo

El legislador español ha aprovechado la LDRAL para ponerse al día con la Directiva 2008/52/UE. En efecto, la disposición final séptima de la LDRAL ha derogado el artículo 2.2 d) LMACM de tal manera que, al ser esta ley también de aplicación a la mediación de consumo ahora se ha cubierto por completo el ámbito de aplicación de la Directiva mencionada.⁴⁶ La vigencia simultánea de la LMACM y de la LDRAL hace preciso realizar cierta labor de encaje entre normas a la hora de determinar el régimen jurídico de la mediación de consumo. Un encaje en el que también hay que tener en cuenta las normas ya dictadas, o en proceso de elaboración, y que regulan la mediación de consumo en algunas Comunidades Autónomas. Tampoco se puede olvidar que alguna administración local, a fin de dar a su entidad RAL de un soporte legal adecuado, no han dudado en dotarse de un régimen para la mediación de consumo.⁴⁷

Dejando por ahora esa regulación autonómica, la mediación de consumo realizada ante entidades acreditadas queda sometida al régimen jurídico dispuesto por la LDRAL. En todas aquellas cuestiones que no cuenten con una regulación especial para la mediación de consumo en la LDRAL es de aplicación la LMACM. A nivel práctico, la aplicabilidad de la LMACM también a la

mediación de consumo genera dificultades a la hora de determinar el régimen de la mediación respecto de algunos de los elementos que lo conforman. Si estamos hablando de una mediación ante entidades RAL acreditadas, en la actualidad es posible identificar regulaciones no siempre coincidentes en la LMACM y en la normativa especial para la mediación de consumo. Lo que decimos se aprecia en el régimen de aspectos como el carácter vinculante de los acuerdos de sometimiento a mediación, el régimen de la suspensión de los plazos de prescripción mientras dura el procedimiento de mediación,⁴⁸ el régimen a que se somete la exigencia de imparcialidad⁴⁹ o, incluso, el régimen de capacitación exigido a los mediadores. Por ejemplo, ¿debe entenderse que los mediadores que cuentan con la capacitación a que se refiere el [Real Decreto 980/2013](#)⁵⁰ lo están también para realizar mediaciones de consumo?

Entre la normativa de transposición de la DRAL, sea estatal o autonómica, y la LMACM opera el principio de la aplicación preferente de la ley especial sobre la general. A falta de disposiciones expresas, con arreglo a este criterio habrá que resolver la aplicabilidad a la mediación de consumo del régimen relativo a la capacitación de los mediadores, o al régimen que garantiza su independencia e imparcialidad. Por el mismo motivo cabe mantener la inaplicación a la mediación de consumo ante entidades RAL acreditadas del artículo 24 LMACM (actuaciones desarrolladas por medios electrónicos) del procedimiento simplificado de mediación en línea al que se refiere la disposición final séptima de la misma ley y de los [artículos 30 a 38 del Real Decreto 980/2013](#).⁵¹ La incompatibilidad entre el art. 24 LMACM y la LDRAL se desprende desde el momento en que, a diferencia del resto de la mediación civil y mercantil, en la mediación de consumo regulada por la DRAL las entidades RAL acreditadas deben ofrecer la posibilidad de presentar la reclamación en línea y fuera de línea (art. 5.2 a) y c), y pueden exigir la presencia física de las partes en el procedimiento. Por otra parte, el artículo 8 DRAL exige a las entidades RAL acreditadas que el procedimiento de resolución

alternativa exista y sea fácilmente accesible, tanto en línea como no, para ambas partes, independientemente del lugar donde se encuentren.

La mediación de consumo realizada ante entidades diferentes de las entidades RAL acreditadas en principio queda sometida, solo y exclusivamente, a la LMACM y a su reglamento de desarrollo. No debe sin embargo olvidarse lo señalado respecto del alcance general de algunas disposiciones de la LDRAL, de tal manera que las mediaciones, que por razón de su materia puedan ser consideradas como de consumo, quedan también sometidas al régimen del art. 13 LDRAL sobre validez y eficacia de los pactos de sometimiento a la mediación de consumo.

La LDRAL parte del reconocimiento de la competencia que puede corresponder a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla para la regulación de los procedimientos de mediación de consumo (art. 26.2 LDRAL).⁵² En principio, la regulación que se refiere a la mediación de consumo que está contenida en la LDRAL no es de aplicación respecto de aquellas Comunidades Autónomas que lleven a cabo desarrollos legislativos propios. Sin embargo, en la regulación de la mediación de consumo confluyen aspectos que guardan estrecha relación con la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal, en conformidad con el art. 149.1 6 CE. Se trata de un deslinde que no siempre es sencillo y que requiere de un análisis más detenido respecto del que se le puede dedicar en este capítulo. En hipótesis preliminar cabe afirmar que, de acuerdo con el respeto a la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal, la legislación de las Comunidades Autónomas no debería afectar, entre otras cuestiones, al régimen estatal relativo al carácter no vinculante para el consumidor de los pactos de sometimiento a la mediación para resolver un litigio celebrados antes de que este haya surgido, una regla que obtiene reflejo procesal en la nueva redacción del [art. 63 LEC](#), disposición que fue modificada por la disposición final cuarta de la LDRAL. En segundo lugar, la legislación de las Comunidades Autónomas tampoco debería

extenderse sobre el establecimiento de una obligación de pasar por un procedimiento de mediación previo como requisito o presupuesto procesal *sine qua non* respecto del ejercicio de acciones judiciales. En tercer lugar, tampoco la legislación autonómica debería interferir en las consecuencias, sobre el procedimiento judicial, de una mediación intentada o frustrada. Por último, la regulación autonómica tampoco debería alcanzar a las condiciones bajo las cuales el acuerdo de mediación alcanzado puede convertirse en título ejecutivo. Por tanto, serían en cualquier caso de aplicación los artículos 25 a 27 de la LMACM.

El encaje entre la regulación estatal y autonómica sobre mediación de consumo también ha de ser resuelto desde la perspectiva, novedosa en este ámbito, del alcance territorial de las autorizaciones o acreditaciones concedidas a las entidades RAL por las autoridades competentes ya sean del Estado o de las Comunidades Autónomas. Se trata de un problema cuya solución, hasta hace relativamente poco tiempo, podía entenderse que quedaba fácilmente resuelto y reposaba en la aplicación del principio de eficacia proclamado por la [Ley 20/2013, de 9 de diciembre](#), de garantía de la unidad de mercado.⁵³ En principio, esta solución debería ser hoy en día excluida tras la [STC 79/2017, de 22 de junio](#), según la cual el principio de eficacia nacional, tal como ha sido configurado por la ley, es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, pues excede del alcance de la competencia reconocida al Estado en el [artículo 149.1.13 CE](#). Y justo a esta visión territorial del alcance de la competencia autonómica en la regulación de la mediación de consumo responden algunas de las normas que se han dictado o se encuentran en trámite de aprobación.⁵⁴

En nuestra opinión el planteamiento descrito, en lo que se refiere a la limitación territorial de los conflictos de consumo que pueden ser conocidos por las entidades RAL acreditadas en una concreta Comunidad Autónoma, no solo resulta del todo inadecuado para la realidad, de la resolución en línea de litigios, que subyace en el Derecho europeo, sino que choca de manera

alarmante con la obligación que el Derecho europeo asigna a las entidades acreditadas, las cuales han de poder conocer de todos los litigios nacionales y transfronterizos en los que intervenga un consumidor con residencia en un Estado miembro y una empresa con establecimiento en un Estado miembro. No decimos que este planteamiento no pueda ser seguido por la normativa de una Comunidad Autónoma con arreglo al sistema de distribución de competencias establecido por [nuestra Constitución](#). Lo que queremos subrayar es que si se parte de esta premisa de limitación territorial será necesario, al mismo tiempo, afirmar que tales entidades acreditadas por autoridades competentes de una Comunidad Autónoma no podrán entrar en la lista de entidades elaborada por la Comisión Europea y disponible en la plataforma europea de resolución alternativa de litigios de consumo. Y como esto podría suponer una interpretación que vaciaría el contenido de las competencias de las Comunidades Autónomas, nos parece que resulta acertada la posición seguida por el Anteproyecto de Ley de prevención y solución de conflictos de consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en cuyo artículo 58 (ámbito territorial de los litigios en que intervengan las Entidades Mediadoras de Andalucía) se dispone como sigue: "Las Entidades Mediadoras de Andalucía deben ofrecer o llevar a cabo procedimientos que resuelvan litigios en materia de consumo de carácter nacional y transfronterizo, en línea o no, incluidos aquellos cubiertos por el Reglamento número 524, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013. Seguir el planteamiento territorial descrito podrá conducir, a la postre, a limitar el número de entidades RAL españolas, pues esta acreditación no podrá ser alcanzada por todas aquellas que no posean la suficiente competencia territorial.

La regulación de la LDRAL sobre la mediación de consumo ha supuesto algunos avances en favor de la protección del consumidor. Ya hemos mencionado con anterioridad la proclamación del carácter no vinculante para el consumidor de los pactos de sometimiento a mediación celebrados

con anterioridad al surgimiento del litigio. La regulación de la LDRAL, igualmente, ha dado respuesta positiva, aunque sea de forma implícita, al problema de la admisibilidad de la mediación de consumo, quedando así superadas las dudas que podían derivar del carácter imperativo de las normas de protección de los consumidores. Se ha optado así por un modelo que contempla a la mediación de consumo como una vía que, por razón de interés general, se abre para evitar la judicialización de las reclamaciones, incluso a pesar de que en el acuerdo que se alcance el consumidor transija sobre derechos que tiene reconocidos por normas imperativas. Las posibilidades de la mediación de consumo encuentran como únicos límites la posible anulación del acuerdo por haber incurrido en alguna de las causas que invalidan los contratos (art. 23.4 LMACM) y el control de la conformidad a Derecho del acuerdo que puede ser llevada a cabo por el notario encargado de elevarlo a público con miras a la obtención del efecto ejecutivo (art. 25.2 LMACM).

Como contrapeso a la admisibilidad de la mediación de consumo, la LDRAL incorpora garantías específicas para proteger al consumidor, y a veces también al empresario. Muchas de ellas lo que hacen es intensificar la información que se proporciona antes de que dé comienzo el procedimiento (art. 14.1 LDRAL) y antes de que se preste el consentimiento al acuerdo alcanzado (art. 14.2 LDRAL). Así, antes de dar su consentimiento a una solución propuesta, las partes deben disponer de un plazo de reflexión no inferior a tres días hábiles a contar desde la recepción de la propuesta. El empresario no dispondrá de ese tiempo cuando la solución fuera vinculante para él a causa de la previa aceptación por el consumidor de la propuesta de solución. El resto de los elementos de protección del consumidor resultan comunes para todas las entidades RAL acreditadas por lo que no son especiales para el método de la mediación de consumo.

La nueva ley ha extendido sobre los acuerdos de mediación de consumo los efectos ejecutivos que corresponden a los acuerdos alcanzados en

conformidad con la LMACM. Esta es una de las consecuencias más importantes de la disposición final séptima de la LDRAL, a través de la cual se deroga el apartado d) del apartado 2 del artículo 2 LMACM. Y en conformidad con esta posibilidad, por ejemplo, el art. 43 del Anteproyecto de Ley de Prevención y Solución de conflictos de consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía establece la obligación de la persona mediadora de informar a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo (art. 44.4). La extensión del efecto ejecutivo a los acuerdos de mediación de consumo alcanzados tras seguir el procedimiento de mediación podría llegar a introducir modificaciones en la operativa de las juntas arbitrales de consumo, en cuya práctica ha sido harto frecuente que se utilice la vía del laudo arbitral conciliatorio para propagar el efecto ejecutivo sobre un acuerdo de mediación de consumo alcanzado en la fase de mediación ante la junta arbitral de consumo. Tanto ha sido así que, pese al cambio importante que ha tenido lugar sobre este punto en lo que afecta a los acuerdos de mediación, el Anteproyecto de Ley de prevención y solución de conflictos de consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía de forma expresa ha llegado a abrir esta opción cuando en su artículo 44.6 dispone que "las partes podrán incorporar al acuerdo de mediación el sometimiento del litigio resuelto al Sistema Arbitral de consumo, solicitando que conozca del asunto un órgano arbitral unipersonal o colegiado y acordando que, iniciado el procedimiento arbitral, presentarán el acuerdo adoptado para su incorporación a un laudo conciliatorio sin necesidad de audiencia. En este supuesto, la persona mediadora deberá informar a las partes de las características esenciales del arbitraje de consumo y de la eficacia jurídica del laudo, debiendo quedar constancia de ello". No compartimos la filosofía que hay detrás de esta norma. En nuestra opinión no ha de ser misión del legislador el que se produzca una alteración artificial de la naturaleza de la decisión alcanzada a través del procedimiento de mediación, ni

tampoco debería corresponder a la administración financiar con fondos públicos esta clase de trámites que, no lo olvidemos, son gratuitos para las partes pero no para la entidad RAL. Y sobre todo teniendo en cuenta que, en la actualidad, por más que los procedimientos no sean idénticos, los acuerdos de mediación de consumo tienen también efectos ejecutivos, muy similares a los del laudo arbitral de consumo.

La nueva regulación también clarifica el encuadre jurídico que corresponde a las mediaciones denominadas "informales" que, en aras de la pronta resolución de los casos, tienen lugar en muchas entidades RAL. Ocurre así cuando el responsable de la OMIC correspondiente, sin seguir un procedimiento muy formal, se pone directamente en contacto por teléfono con la empresa reclamada haciendo un intento de resolver el litigio de forma inmediata. La regulación de la LDRAL no pone impedimento a que este tipo de actuaciones se sigan produciendo. Ahora bien, si lo que se pretende es obtener un acuerdo de mediación con los efectos que la LMACM le asocia, el eventual resultado positivo de estas "mediaciones informales" deberá ser refrendado siguiendo el procedimiento legalmente establecido. Si falta, el conflicto podrá haber quedado resuelto pero la decisión alcanzada no podrá ser considerada como un acuerdo de mediación ni se le podrá atribuir el efecto ejecutivo.

Una vez ordenados los diferentes regímenes para la mediación de consumo, lo que cabe preguntarse es hasta qué punto resulta admisible que los consumidores puedan optar por resolver los conflictos de consumo ante entidades que no cuenten con la acreditación europea. Aunque esto no resulte lo más deseable, pues parece improbable y difícil limitar la capacidad de transacción de un consumidor que tenga su capacidad intacta, la apuesta del legislador debería consistir en establecer incentivos y facilidades para encauzar a los consumidores hacia procedimientos de mediación ante entidades acreditadas. En este terreno mucho las funcionalidades del ODR, como cuarta parte, podrán tener mucho que decir. Y sobre todo hacia el propósito de evitar que

se provoque confusión en el consumidor a la hora de acudir a unos u a otros centros de resolución de litigios.

E

La Ley 7/2017 y el Sistema español de Arbitraje de Consumo

En España el legislador ha permitido la acreditación europea de las entidades RAL de arbitraje de consumo. Para este singular método de resolución se contienen sin embargo algunas restricciones en el artículo 6.2 LDRAL. Las juntas arbitrales de consumo han ayudado al legislador español a cumplir con las obligaciones del Derecho europeo, y prueba de ello es que las primeras entidades acreditadas han sido de esta clase. Para facilitar esta acreditación la propia LDRAL ha incorporado la modificación de algunas disposiciones del RDSAC.⁵⁵ Cada junta arbitral de consumo que quiera figurar en el listado de la Comisión Europea debe solicitar su acreditación a la AECOSAN, al igual que deben haber hecho las cinco juntas arbitrales de consumo que han recibido su acreditación entre julio y octubre de 2018.

La tarea para las juntas arbitrales de consumo que quieran acceder a la acreditación no resulta tan cuesta arriba, sobre todo si se tiene en cuenta que son muy pocos los datos propios que deben aportar de la información requerida por el art. 29.2 LDRAL (ad. ex. a) datos identificativos de la entidad; d) información sobre las personas físicas encargadas de la resolución de litigios, su formación y experiencia, identificación de la persona física o jurídica que las emplea, forma de retribución y duración del mandato; o h) la duración media de los procedimientos de resolución alternativa). Para el resto, la información puede llegar a resultar común para todas las juntas arbitrales que existen en España y en gran parte se resuelve con una remisión al RDSAC (ad. ex. c) copia del estatuto o reglamento de organización y funcionamiento de la entidad al que se refiere el art. 6.1 LDRAL, lo que en parte podrá solventarse mediante la remisión al propio RDSAC; e)

descripción detallada del procedimiento de resolución alternativa que gestionen así como del carácter vinculante o no, para cada una de las partes, de las resoluciones que adopten; f) si resulta necesaria la presencia física de las partes o de sus representantes en el procedimiento de resolución alternativa y si el mismo se desarrollará de forma oral o escrita; g) las tarifas que, en su caso, se aplican a los empresarios; i) las lenguas oficiales españolas e idiomas en los que pueden presentarse las reclamaciones y desarrollarse el procedimiento de resolución alternativa; j) los tipos de litigios que atienden y el sector o categoría al que se refieren; k) las causas de inadmisión a trámite de las reclamaciones; l) el cumplimiento de los requisitos específicos de independencia e imparcialidad establecidos por la LDRAL para las personas empleadas o retribuidas exclusivamente por organizaciones profesionales o asociaciones empresariales).

Si la AECOSAN ha concedido la acreditación europea a cinco (o seis según AECOSAN) juntas arbitrales de consumo cabe entender que el régimen jurídico a que se someten en la actualidad las juntas arbitrales de consumo en España se coordina de manera satisfactoria con las exigencias de la LDRAL, y que los cambios introducidos en el RDSAC a través de la LDRAL han sido suficientes para lograr esta coordinación. En este sentido, los primeros análisis que han hecho la revisión a fondo del régimen del RDSAC desde la perspectiva del cumplimiento de los requisitos de la acreditación establecidos por la LDRAL mantienen que, en esencia, y sin perjuicio de algunos reparos menores, la regulación actual refleja esa correspondencia.⁵⁶ Para realizar esta afirmación resulta necesario entender que el artículo 24 RDSAC, que proclama la validez de los acuerdos de arbitraje de consumo que designan a juntas arbitrales de consumo, ha quedado derogado y sustituido por lo dispuesto en el art. 15 LDRAL. Y que, asimismo, el art. 57.4 LGDCU ha quedado derogado de forma tácita por esa misma disposición, con la que es incompatible.

El régimen de sometimiento al arbitraje de consumo se encuentra por tanto contenido en el art.

15 LDRAL, una norma con la que se ha llevado a cabo la transposición del art. 10 DRAL. En el nuevo diseño, el sometimiento del consumidor al arbitraje de consumo requiere, siempre y en todo caso, que su consentimiento sea prestado tras haber surgido el litigio, de tal manera que el pacto de arbitraje establecido en el contrato no le vincula ni le obliga a descartar la vía judicial, pudiendo prescindir del arbitraje de consumo si ese es su deseo. En cambio, para el empresario el pacto de arbitraje incluido en una cláusula contractual representa una oferta irrevocable de sumisión al arbitraje. Pero además, su acuerdo no será ni siquiera necesario cuando el empresario se haya adherido de otro modo al procedimiento ante la junta arbitral de consumo porque, por ejemplo, ha suscrito oferta pública de sometimiento al arbitraje, o forma parte de una asociación de comerciantes cuyos estatutos contemplan la adhesión al arbitraje.

Respecto de la contratación electrónica el artículo 15 LDRAL condiciona la eficacia de las cláusulas de sometimiento al arbitraje de consumo que puedan quedar contenidas en los términos y condiciones aplicables al contrato electrónico. Estas cláusulas, si bien vinculan al empresario, no lo hacen respecto del consumidor. Ante una solicitud de arbitraje en línea, al que se puede acceder no solo por conflictos surgidos de la contratación electrónica sino también de contratación celebrada fuera de línea, el art. 15 LDRAL exige el consentimiento informado de las partes como requisito adicional respecto del pacto posterior al surgimiento del litigio. Si bien el RRLC se refiere a la necesidad de que las partes acuerden en torno a la entidad RAL que conocerá de la reclamación (art. 6 apados. 3 y 4), no se proporciona información sobre si se contempla, por parte de la plataforma, un modo especial de prestación del consentimiento que garantice el consentimiento informado. A expensas de lo que pueda ser interpretado por el TJ, la garantía de dicho consentimiento aconseja habilitar la posibilidad de marcar sobre sendos botones que permitan declarar, por una parte, que se acepta que la decisión tendrá carácter vinculante y, por otra, que el consumidor conoce que la

decisión tendrá para él carácter vinculante. Por otra parte, dada la trascendencia de estas declaraciones, de las cuales deriva la renuncia a tribunales del consumidor y, eventualmente, a la posibilidad de acogerse a los foros del país de su domicilio, se debería exigir, en los supuestos transfronterizos, que tales declaraciones hayan de ser realizadas en el idioma del consumidor o, como mínimo, en el idioma en el que la reclamación fue presentada, no siendo suficiente que se arbitre la posibilidad de utilizar el idioma en el que tuvo lugar la transacción que ha generado la reclamación. Esto tiene como consecuencia que, en los supuestos transfronterizos, la prestación del consentimiento debería admitirse solo a través de la plataforma europea. Debería excluirse, por tanto, la posibilidad de dar eficacia a una declaración de aceptación del arbitraje de consumo a través de plataformas habilitadas por entidades RAL extranjeras que no permitan el empleo del idioma del consumidor a tal fin. Como garantía adicional del derecho de acceso a tribunales, el defecto idiomático respecto de esta cuestión deberá abrir la posibilidad de impugnar la validez del convenio arbitral de consumo.

A pesar del tenor del art. 15.2 LDRAL, que indica que "el acuerdo no será necesario cuando el empresario de encuentre obligado por ley", esta mención debe entenderse solo referida a entidades RAL que utilizan un método de solución donde la decisión es vinculante para las partes pero no cierra la vía judicial (ad.ex. Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones). Para el arbitraje de consumo hace siempre falta el consentimiento del empresario. De hecho esta visión es la que recientemente ha sido mantenida por el TC, el cual, en su reciente [sentencia de 11 de enero de 2018](#)⁵⁷ al pronunciarse sobre la compatibilidad con la CE de la obligación del asegurador de tener que pasar por el arbitraje de consumo en la medida en que así sea solicitado por el asegurado, ha declarado la incompatibilidad con el [art. 24.2 CE](#) de un sistema de arbitraje obligatorio para una parte como el descrito. En este mismo sentido se había pronunciado la doctrina.⁵⁸

Aunque el régimen de sometimiento de las partes al arbitraje de consumo se contiene en la actualidad en el art. 15 LDRAL, no es deseable la desconexión de tipo físico entre la normativa del arbitraje de consumo y la normativa general sobre esta clase de pactos, pues la inercia en su operativa por parte de las juntas arbitrales de consumo, a la vista de la inexistencia de instrucciones específicas al respecto, podría estar larvándose un problema serio de invalidez de laudos arbitrales con posibilidad de afectar a un gran número de casos. Así podrá ocurrir si la junta arbitral pasa por alto el nuevo requisito, de validez, que para el acuerdo arbitral exige el apartado tercero del art. 15 LDRAL. En efecto, desde el 5 de noviembre de 2017 el art. 15.3 LDRAL condiciona la validez del acuerdo arbitral al hecho de que las partes, en el momento de prestar su consentimiento, sean informadas de que la decisión tendrá carácter vinculante y de si la misma les impide acudir a la vía judicial, debiendo constar por escrito o por otro medio equivalente la aceptación expresa.

La acreditación de las juntas arbitrales de consumo supone también que en las decisiones que dictan respetan el principio de legalidad tal y como aparece proclamado por el art. 16 LDRAL. La acreditación presupone así que el sistema jurídico español se encuentra preparado para que se produzca la revisión de un laudo arbitral cuando haya sido dictado en contravención de las normas imperativas de protección de los consumidores. En lo que se ha conocido hasta ahora, esta cuestión resulta espinosa, puesto que siempre se ha indicado que solo puede declararse la nulidad de un laudo cuando concurre alguno de los supuestos tasados en el artículo 41 LA, y entre dichos supuestos el único que se refiere al contenido del laudo consiste en la contravención del orden público. Por ello, tal y como propone Díez García, habría sido del todo conveniente que se realizara alguna aclaración al respecto en atención el estricto entendimiento de este concepto de orden público, ceñido hasta ahora básicamente al ámbito procesal y no al sustantivo⁵⁹. Para que el arbitraje de consumo tenga cabida

en el sistema europeo de resolución alternativa de litigios de consumo es necesario un dispositivo que permita la posibilidad de que el laudo sea impugnado por infracción de las normas imperativas de protección del consumidor, especialmente en los supuestos en los que la decisión de los árbitros es dictada en equidad. Será de interés comprobar en qué medida el orden público, como causa de anulación de laudos, puede llegar a ser reinterpretado en nuestro sistema a fin de dar cabida a las exigencias de la acreditación de las juntas arbitrales.

Aunque el legislador casi ha pasado de puntillas sobre la reforma del sistema español de arbitraje de consumo para orientarlo hacia su acreditación, centrándose más bien en elementos cosméticos tales como la reducción del plazo para dictar la decisión, creemos que el impacto de la LDRAL sobre este sistema será mucho mayor. Y no ya solo por las cuestiones que acabamos de comentar relativas al modo de sometimiento a las juntas arbitrales de consumo o a la falta de previsión respecto de cómo se cumplirá con la regla que establece el art. 16 LDRAL. Lo que está en juego es la propia consideración de las juntas arbitrales de consumo como sistema, puesto que los referentes en la LDRAL se quedan en la individualidad de cada entidad RAL y de cada junta arbitral de consumo. Y en esa individualidad lo que tendremos son juntas arbitrales de consumo de primera categoría, las acreditadas, y otras, que coexistirán con las primeras, cuyo futuro resulta ahora incierto. ¿Podrán seguir resolviendo litigios de consumo? ¿Se les dará un plazo para obtener la acreditación? ¿Es posible mantener unas normas de competencia territorial habiendo tantas diferencias entre unas y otras juntas arbitrales de consumo? Y más en general ¿alguien moverá el sistema en alguna dirección a partir de ahora? ¿O ya está todo hecho y seguimos con la inercia?

5. Epílogo: claves para una futura transformación del sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo

El nuevo marco europeo y el modo en que, hasta ahora, este marco está siendo recibido en España no agotan las necesidades de la transformación del sistema de resolución alternativa de litigios de consumo para ponerlo a punto respecto de la contratación electrónica. Además, la administración no parece estar prestando demasiada atención a esta situación, pues de hecho incluso cabe detectar que se ofrece información que no contribuye al afianzamiento de los cambios realizados.⁶⁰ Le queda por tanto mucho por hacer al legislador en España para acometer una transformación de mayor alcance del sistema de resolución alternativa de litigios de consumo, de manera que este se modernice y contribuya a las necesidades de la resolución de litigios procedentes de la contratación electrónica. La contribución de la plataforma europea no resulta suficiente, pues aunque habilita una vía en línea para la presentación de reclamaciones, se deja en el tintero todo el potencial necesario para el tratamiento industrializado y eficiente de las reclamaciones, en lo cual han de ser los Estados y las entidades RAL acreditadas en cada Estado las que deben llevar la voz cantante. Por el momento el sistema español ha optado por llevar a cabo una adaptación formal con la intención manifiesta más de entrar en la lista de Estados miembros que han cumplido con las obligaciones que derivan de la DRAL que de aprovechar la oportunidad que brinda el Derecho europeo para optimizar y transformar el modelo. En cualquier caso, esta oportunidad no está perdida, y de hecho solo debería ser acometida una vez que haya tenido lugar en nuestro país una reflexión serena sobre cuáles han de ser las metas y los objetivos a alcanzar. En esa reflexión creemos que habrá que tener en cuenta algunas de las claves siguientes:

En primer lugar, el legislador debería tener muy presente que la resolución alternativa de litigios de consumo no tiene por única misión resolver un litigio. En varias ocasiones he escuchado al profesor Christopher Hodges, de la Universidad de Oxford, decir que la resolución alternativa de litigios de consumo no puede ser contemplada

sino como una de las patas sobre las que se asienta el buen funcionamiento del mercado, en beneficio de empresarios y consumidores. La resolución alternativa de litigios es solo la segunda. Precisamente, para ampliar los efectos de esta resolución, resulta conveniente la agregación de datos de la resolución de litigios que se ha realizado. Y de este modo será posible obtener información importante con miras a la labor de prevención de conflictos, una información que resulta del mayor interés tanto para las empresas para ajustar sus políticas comerciales como para las autoridades responsables de detectar y sancionar los casos de fraude. Solo unos desarrollos normativos que tengan en cuenta esta secuencia producirán una verdadera mejora en la posición de los consumidores.

En segundo lugar, en la era de Internet y de la contratación electrónica resulta necesario replantear el paradigma territorial en la conformación de las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo, un paradigma que solo podrá sobrevivir si finalmente se descubre que aporta algún valor, lo cual queda por revisar. En la Era Digital, comienza a tener más sentido medir la proximidad del consumidor a una entidad RAL teniendo cuenta, por ejemplo, si la página web del comerciante incluye el enlace web de una concreta entidad RAL. La existencia de una página web con información de todas las entidades RAL acreditadas y con sus respectivos enlaces que permitan derivar hacia la presentación de reclamaciones sería un elemento idóneo para mejorar la posición de los consumidores.

En tercer lugar, habida cuenta que la utilización de la tecnología ofrece sus mejores y más amplios resultados cuando es aplicada en sectores específicos, en los que es posible acotar y hacer recuento de problemas concretos y recurrentes y trasladar información sobre ellos, para el futuro sistema podrá incrementarse el interés por el paradigma de la especialización respecto de un concreto sector de litigios de consumo. Este interés conlleva la dificultad en la pervivencia de los sistemas generalistas, que admiten toda clase de reclamaciones, por su menor eficiencia

para cumplir con los objetivos que se asignan a la resolución alternativa de litigios de consumo. Por eso resulta de especial interés acoger una orientación, para la futura legislación, que decante los sistemas generalistas hacia su especialización.

En cuarto lugar, dado que queda fuera de la legislación europea y española, resulta necesario avanzar en el estudio de los incentivos que es posible introducir en el sistema con el fin de que las partes se sometan a entidades RAL, lleguen a acuerdos en los procedimientos ante entidades RAL y cumplan voluntariamente con lo acordado o lo decidido.

Además, en todo este proceso de transformación convendrá, como línea general sometida no obstante a excepciones cuando sea necesario, tener en cuenta que los consumidores, y las empresas, se mueven dentro de sus costumbres. Aunque tuviéramos el mejor sistema ODR para la resolución alternativa de litigios, este de nada servirá si no es considerado como de confianza por parte de consumidores y empresas. De ahí que para la transformación del sistema será conveniente contar con las piezas actuales.

El camino que queda es largo. Pero nos conformamos si en el lector hemos provocado la inquietud necesaria para apretar (no en sentido torriano) a fin de que se inicie esa reflexión conjunta y para que, tras ella, alumbre un sistema mejor adaptado para las necesidades de la resolución de litigios surgidos de la contratación en línea.

[1] Este estudio ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D correspondiente al Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento, DER2017-88501-P56742-P, titulado "La mediación de consumo: hacia una construcción legislativa estatal y autonómica con arquitectura europea", del que es investigador principal el Dr.

Fernando Esteban de la Rosa.

[2] Este estudio ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D correspondiente al Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento, DER2017-88501-P56742-P, titulado "La mediación de consumo: hacia una construcción legislativa estatal y autonómica con arquitectura europea", del que es investigador principal el Dr. Fernando Esteban de la Rosa.

[3] Los ejemplos se pueden ver en la siguiente noticia del periódico El Confidencial: https://www.elconfidencial.com/economia/2018-10-24/foro-blockain-teoria-practica-empresas-bra_1634881/ (fecha de consulta: 25 de octubre de 2018).

[4] Véase A. Lara Aguado, "La formación del contrato de consumo electrónico", en F. Esteban de la Rosa, *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 279-284.

[5] En general, sobre los dispositivos existentes para lograr una mejor eficacia de los derechos de los consumidores, véase A. Kemelmajer de Carlucci, "Sistema de derecho y eficacia del derecho de protección del consumidor", en F. Esteban de la Rosa, *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 55-58.

[6] Véase A. Lara Aguado, "La formación del contrato de consumo electrónico", en F. Esteban de la Rosa, *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 302-306.

[7] Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 14 de marzo de 2013, declaró que la Directiva 93/13/CE, sobre cláusulas abusivas en los contratos de consumo, se opone a una normativa de un Estado

miembro que no prevé la posibilidad de formular oposiciones a una ejecución hipotecaria sobre la base del carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, y tampoco permite que el juez competente para apreciar dicha cláusula adopte medidas cautelares, en particular, la suspensión del procedimiento, cuando éstas sean necesarias para garantizar la plena eficacia de la decisión final.

[8] En Argentina los daños punitivos han sido regulados en el artículo 52 bis de la ley 24.240, reformada por la ley 26361 de 2008, que dispone: "Daños punitivos: al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan".

[9] Documento COM (2018) 183 final.

[10] Estas medidas quedan contenidas en dos instrumentos: la propuesta de Directiva por la que se modifica la [Directiva 93/13/CEE](#) del Consejo, la [Directiva 98/6/CE](#), la [Directiva 2005/29/CE](#) y la Directiva 2011/83 por lo que respecta a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE; y la propuesta de Directiva relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la [Directiva 2009/22/CE](#).

[11] Diario Oficial de la Unión Europea de 27.12.2017. L 345/24.

[12] La Comisión está adoptando otras medidas para reforzar la aplicación y la cooperación de las autoridades públicas como el establecimiento de sanciones más eficaces, especialmente en caso de infracciones generalizadas (sanciones disuasorias); la posibilidad de enviar a la Red CPC alertas externas de terceros como asociaciones de consumidores y sectoriales; la iniciativa en la formalización de acuerdos bilaterales o

multilaterales para la cooperación en materia de protección de los consumidores entre la UE y jurisdicciones clave como los Estados Unidos, Canadá y, en el futuro, China. En el contenido de estos acuerdos se menciona que cabría incluir mecanismos de asistencia mutua entre autoridades; herramientas de cooperación adaptadas a la economía digital para luchar contra los sitios web que cometen fraudes a escala mundial; un nuevo procedimiento de ventanilla única para hacer frente a las infracciones a gran escala de los derechos de los consumidores cometidas por las empresas a escala global o un sistema de vigilancia más eficaz.

[13] Para un panorama general sobre la situación actual del sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo, véase nuestro trabajo "Challenges for the Implementation of the Consumer ADR Directive in Spain", en P. Cortes (edit.), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford, OUP, 2016, pp. 275-296.

[14] DOUE L 165/1 de 18 de junio de 2013

[15] Art. 9(3) c. En mayor profundidad sobre el procedimiento en la plataforma europea véase C. Marques Cebola, "La resolución en línea de litigios de consumo en la nueva plataforma europea ODR: perspectiva desde los sistemas español y portugués", en F. Esteban de la Rosa (editor) y O. Olariu (coordinadora), pp. 376-387; F. Valbuena González, "La plataforma europea de resolución de litigios en línea (ODR) en materia de consumo", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, número 52, Septiembre/Diciembre 2015, pp. 987-1016.

[16] Sobre el nuevo marco normativo europeo, véase F. Esteban de la Rosa y P. Cortés, "Un nuevo Derecho europeo para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo", en F. Esteban de la Rosa (edit.), *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 513-563.

[17] Para un análisis del contenido de la DRAL y

el RRLI remitimos a F. Esteban de la Rosa y P. Cortés, "Un nuevo Derecho europeo para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo", en F. Esteban de la Rosa (Edit.), *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 513-563.

[18] BOE núm. 268, de 4 de noviembre de 2017.

[19] La plataforma Europea ODR se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=ES> (fecha de consulta: 25 de octubre 2018).

[20] Véase el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el funcionamiento de la plataforma europea de resolución de litigios en línea creada en virtud del [Reglamento \(UE\) nº 524/2013](#) sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, de 13.12.2017. COM (2017) 744 final. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0744&from=ES> (fecha de consulta: 25 de octubre 2018).

[21] Vid. E. Katsh and O. Rabinovich, "Promesas y desafíos para la resolución en línea en Europa", in F. Esteban de la Rosa (Dir.) and O. Olariu (Coord.), *La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del Derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)*, Aranzadi, 2018, pp. 364-365.

[22] En el listado aparecen la Junta Arbitral de Consumo de Castilla y León, la Junta Arbitral de Consumo de Extremadura, la Junta Arbitral de consumo del Principado de Asturias, la Junta Arbitral de Consumo de Euskadi y la Junta Arbitral Nacional de Consumo. Véase el enlace <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2> (fecha de consulta: 25 de octubre de 2018). En la página web de AECOSAN en la misma fecha aparece también la Junta Arbitral de Consumo de Castilla La Mancha. Véase http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/consumo/ampliacion/listado_entidades_acreditadas.htm.

[23] Son pocos los Estatutos de Autonomía que contienen una previsión relativa a la materia de conciliación y mediación en materia de consumo (art. 123 c) [Estatuto de Autonomía de Cataluña](#) y art. 58.2 4º [Estatuto de Autonomía de Andalucía](#)). Sin embargo, ello no significa que esta competencia no corresponda al resto de Comunidades Autónomas. Ello es así pues resulta constitucionalmente adecuado interpretar que los métodos de solución de la mediación y la conciliación son una actividad que queda comprendida en cualquier competencia autonómica de desarrollo y ejecución. En este sentido véase el estudio de M. Azpitarte Sánchez, "Estado y comunidades autónomas en la transposición de la [directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo](#) – delimitación competencial", en F. Esteban de la Rosa (dir.) y O. Olariu (coord.) *La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del Derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)*, Aranzadi, 2018, pp. 230-233.

[24] DOGC, número 6661, de 10 de julio de 2014. Para un análisis del Decreto véase A.E. Vilalta Nicuesa, «Las reclamaciones de consumo en Cataluña y el Sistema de mediación institucional. Análisis del [Decreto 98/2014, de 8 de julio](#), sobre el procedimiento de mediación en las reclamaciones de consumo a la luz de la normativa comunitaria y estatal», 2014(4) *Indret*, 1-27.

[25] En 2018 la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía ha presentado un Anteproyecto de Ley de Prevención y Solución de Conflictos de Consumo que se encuentra en este momento en fase de alegaciones.

[26] El texto del Anteproyecto de ley de mediación en las relaciones de consumo de Extremadura se encuentra disponible en la siguiente web: http://www.juntaex.es/fi-lescms/con05/uploaded_files/transparencia/BORRADOR_LEY_DE_MEDIACION.pdf (fecha de consulta: 21 de septiembre de 2018).

[27] Por esta razón no resulta posible afirmar la compatibilidad con la [Directiva 2013/11/UE del Decreto 98/2014](#) de la Generalidad de Cataluña,

que directamente se ocupa de definir cuáles son las entidades acreditadas.

[28] Según esta disposición "las entidades de resolución alternativa deben ofrecer o llevar a cabo procedimientos que resuelvan litigios en materia de consumo de carácter nacional y transfronterizo, en línea o no, incluidos aquellos cubiertos por el [Reglamento 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo](#), de 21 de mayo de 2013.

[29] El artículo 40.5 LDRAL dispone como sigue: "El empresario que celebre contratos de compraventa o de prestación de servicios en línea, así como las plataformas de comercio electrónico o mercados en línea, deberán incluir en su sitio web un enlace que permita un acceso identificable y fácil a la plataforma de resolución de litigios en línea de la Unión Europea a la que se refiere el [Reglamento \(UE\) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo](#), de 21 de mayo de 2013".

[30] Sobre la aproximación sectorial al carácter obligatorio o voluntario de la participación en procedimientos ante entidades RAL, véase F. Esteban de la Rosa, "El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva [Ley 7/2017](#)", en F. Esteban de la Rosa (edit), *La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del Derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)*, Aranzadi, 2018, pp. 98-100.

[31] En el sistema español, en esta situación se encontraría el jurado de la publicidad denominado AUTOCONTROL.

[32] Véase el [artículo 55 Ley 9/2014, de 9 de mayo](#), General de Telecomunicaciones. BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2014.

[33] Véase el art. 2.2 letra g) DRAL y 3.2 letra b) LDRAL.

[34] Véase el artículo 2.2 letra g) DRAL y el artículo 3.2 letra b) LDRAL.

[35] Artículo 2.2 DRAL letras h) e i). Artículo 3.2 letras g) y h) LDRAL.

[36] Tras acoger el motivo de rechazo de las

reclamaciones consistente en que el consumidor no se hubiera puesto previamente en contacto con el empresario, se contiene, como garantía para el consumidor, la previsión de que «en todo caso, la reclamación habrá de ser admitida si hubiera transcurrido más de un mes desde que el consumidor presentó la reclamación al empresario y este no ha comunicado su resolución».

[37] El artículo 60 del Anteproyecto de Ley presentado en la Comunidad Autónoma de Andalucía proclama el mismo principio de gratuidad también para los empresarios, si bien deja a salvo la posibilidad de cobrar por el coste de la actividad probatoria solicitada por las partes.

[38] El proceso de solución de controversias es gratuito para los consumidores, pero no para las empresas, las cuales pagan una cuota anual y una tasa por reclamación recibida. Véase P. Cortés y F. Esteban de la Rosa, *La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España. Una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el Derecho comparado*, Zaragoza, ADICAE, 2016, pp. 52-57.

[39] En este sentido, véase S. Torrecillas López, "Las reclamaciones en el sector de los servicios financieros: su adaptación al nuevo marco europeo de resolución alternativa de litigios de consumo", en F. Esteban de la Rosa (dir.) y O. Olariu (coord.) *La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del Derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)*, Aranzadi, 2018, p. 182.

[40] Véase por ejemplo nuestro trabajo "Régimen de la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo transfronterizos tras el nuevo marco europeo y la Ley 7/2017", en *Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. 10, N.º 2, 2017, pp. 387-424

[41] Asunto C-75/16: «Livio Menini, María Antonia Rampanelli y Banco Popolare Società Cooperativa». Véase especialmente el considerando número 40 de la decisión.

[42] El apartado 75 de las Conclusiones del

Abogado General Henrik Saugmandsgaard OE, al que remite expresamente la sentencia, indica que «por lo que se refiere a los requisitos y características de los procedimientos de resolución alternativa no regulados por la Directiva 2013/11, los Estados miembros conservan plenamente su autonomía legislativa, siempre que se respete el efecto útil de dicha Directiva».

[43] Como se sabe, la redacción originaria del art. 57.4 TRLGDCU disponía que "los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en este artículo, sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico."

[44] De acuerdo con su tenor actual, "No serán vinculantes para los consumidores los convenios arbitrales suscritos con un empresario antes de surgir el conflicto. La suscripción de dicho convenio, tendrá para el empresario la consideración de aceptación del arbitraje para la solución de las controversias derivadas de la relación jurídica a la que se refiera, siempre que el acuerdo de sometimiento reúna los requisitos exigidos por las normas aplicables."

[45] Véase por ejemplo 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*, Vol. 10, núm. 2, 2014, pp. 269-270.

[46] Sobre la inclusión de la mediación de consumo en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/52/UE, véase nuestro trabajo «La vertebración del régimen español de la mediación de consumo en el marco del Derecho europeo», en Aura Esther Vilalta (coord.). «Mediación sectorial y digitalización». IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 25, pp. 17-31. UOC [Fecha de consulta: 27/09/2018]

[47] Véase por ejemplo la Ordenanza municipal para la protección de los consumidores y usuarios del Ayuntamiento de Albolote, *Boletín Oficial*

de la Provincia de Granada, 6 de agosto de 2010. Obviamente en este caso no estamos hablando de una normativa de aplicación general, sino más bien del reglamento de funcionamiento de una concreta entidad RAL, en este caso la OMIC de Albolote.

[48] Cfr. art. 8 DM; art. 4 LMACM; art. 12 DRAL; y art. 4 PLDRAL.

[49] Cfr. art. 4.2 DM; art. 13 LMACM; art. 6 DRAL; y art. 23 PLDRAL.

[50] BOE núm. 310, de 27/12/2013.

[51] El examen de este procedimiento puede verse en A.E. Vilalta Nicuesa, "Análisis crítico del procedimiento simplificado de mediación en línea para reclamaciones de cantidad de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil". En Aura Esther VILALTA (coord.). «Mediación sectorial y digitalización». IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N.º 25, pp. 69-82.

[52] Sobre la delimitación entre el Estado y las Comunidades Autónomas de la competencia para la transposición y ejecución de la [Directiva 2013/11/UE](#), véase M. Azpitarte Sánchez, "Estado y comunidades autónomas en la transposición de la [directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo](#) – delimitación competencial", en F. Esteban de la Rosa (dir.) y O. Olariu (coord.) La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del Derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR), Aranzadi, 2018, pp. 230-233.

[53] BOE núm. 295, de 10/12/2013.

[54] Por ejemplo, el art. 1.2 del Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo de Cataluña se esfuerza en seguir esta orientación cuando dispone que "el ámbito de aplicación de esta norma abarca todos los procedimientos de mediación de consumo que lleven a cabo las entidades acreditadas, conforme a la definición incluida en el artículo 2.2 del presente Decreto, *en el territorio de Cataluña*." E igualmente, los apartados tercero y cuarto del Anteproyecto de Ley de mediación en las relaciones de consumo de

Extremadura disponen como sigue: 3.- La presente ley se aplica a los conflictos suscitados entre los consumidores residentes en Extremadura y las empresas que tengan su sede social o realicen su actividad empresarial o profesional en Extremadura. No obstante, basta con que concurra una de las dos circunstancias mencionadas.

Cuando el consumidor no resida en Extremadura y la empresa no esté establecida en dicha Comunidad Autónoma se dará traslado de la solicitud de mediación a cualquiera de las entidades acreditadas en la Comunidad Autónoma en que tenga su domicilio el consumidor. 4.- En los conflictos transfronterizos el Instituto de Consumo de Extremadura proporcionará a los consumidores extranjeros la asistencia y el asesoramiento que precisen para que, a través del Centro Europeo del Consumidor, puedan obtener el acceso a cualquier entidad de resolución alternativa de conflictos que opere en otro Estado miembro."

[55] La Disposición final sexta de la LDRAL ha modificado el párrafo b) del apartado 3 y el apartado 4 del artículo 37, así como el apartado 1 del artículo 49 del RDSAC.

[56] Entre esos matices O. Olariu repara en el problema de la exigencia de conocimiento suficiente del Derecho por parte de los árbitros no designados por la administración así como en la conveniencia de dejar constancia expresa en el RDSAC de ciertas obligaciones que derivan del principio de transparencia, o la obligación de informar a las partes de que no están obligadas a actuar asistidas por abogado o asesor jurídico. Véase O. Olariu, "El sistema español de arbitraje de consumo ante su acreditación europea", en F. Esteban de la Rosa (dir.) y O. Olariu (coord.), *La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del Derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)*, Pamplona, Aranzadi, 2018, pp. 136-138.

[57] [Sentencia TC 1/2018, de 11 de enero de 2018](#). Cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015.

[58] Véase O. Olariu, "El sistema español de arbitraje de consumo ante su acreditación europea",

cit., p. 140.

[59] H. Díez García, «Los principios de libertad y de legalidad de la [Directiva 2013/11/UE](#), de 21 de mayo ([Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo](#)) y su impacto en el sistema arbitral de consumo», en S. Díaz Alabart (Dir.) y C. Fuenteseca Degeneffe (Coord.), *Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) N.º 524/2013)*, Ed. Reus, Madrid, 2017, p. 206.

[60] Por ejemplo, en la página web de AECOSAN se dice en la actualidad que: "La admisión de una Oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo da derecho al empresario o profesional a ostentar un distintivo oficial en todas sus comunicaciones, incorporándose al Registro público de empresas adheridas al Sistema Arbitral de Consumo." Sin embargo, el art. 40 LDRAL dispone que "el empresario que esté adherido (...) deberá informar a los consumidores de la posibilidad de recurrir a dicha entidad. 2. La información anterior deberá incluir la identificación completa de la entidad acreditada competente, incluyendo la dirección de su página web (...)."

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO TRANSFRONTERIZO EN LA UNIÓN EUROPEA

Autor: Marcial Herrero Jiménez

Cargo: Abogado. Profesor Asociado Universidad de Extremadura.

Páginas: 60-76

1. Ideas generales

En las últimas décadas el sector de la informática y de las telecomunicaciones ha influido enormemente cada aspecto de nuestra vida

cotidiana. Los progresos en la tecnología en estos ámbitos han configurado lo que llamamos "**sociedad de la información**", donde las nuevas tecnologías de la información han cambiado la forma en que nos relacionamos en la esfera personal, social y comercial de los ciudadanos de la Unión Europea.¹

Las **compras transfronterizas en línea** presentan algunas claras ventajas para los consumidores; en concreto, les posibilita acceder a una gama de productos más amplia, y por otra, le permite comparar precios y calidades, con la posibilidad de ahorrar dinero y conseguir productos de mayor calidad. El **comercio electrónico** incrementa las posibilidades de ahorro del consumidor, toda vez que la oferta para un mismo producto es mucho más amplia que en el comercio tradicional. Además, esta amplia oferta se extiende hasta cualquier consumidor que tenga acceso a internet, independiente de que viva en una gran ciudad, o en una pequeña aldea.

Como señala BOTANA GARCÍA² el comercio electrónico favorece a los consumidores ya que les permite efectuar la compra de productos y servicios cuando y donde les venga bien, gozan de una mayor celeridad debido a la rapidez del proceso de selección y compra, mayor información porque los datos pueden ser determinados en el proceso de selección del producto, obtener un mayor ahorro porque se puede recortar parte del precio final del producto, que normalmente se asocia al margen del detallista.

Para los empresarios también representa grandes ventajas el comercio electrónico transfronterizo, ya que les da la oportunidad de conectar con clientes muy alejados físicamente de sus centros de producción o de negocio, ampliando, exponencialmente, su clientela, sin limitaciones fronterizas, ni espaciales. Además, ofrece grandes oportunidades, sobre todo para el crecimiento de las pequeñas y medianas empresas, así como las inversiones en innovación, y la mejora de la competitividad, con una evidente reducción de costes y una mayor celeridad en el desarrollo de las relaciones comerciales.³