

FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA

Director

GISELA MORENO CORDERO Y OZANA OLARIU

Coordinadoras

JUSTICIA DIGITAL, MERCADO Y RESOLUCIÓN DE LITIGIOS DE CONSUMO

Innovación en el diseño del acceso a la justicia



**UNIVERSIDAD
DE GRANADA**



SOCIEDAD DIGITAL
SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE DERECHOS
Unidad de Excelencia de Investigación

THOMSON REUTERS

ARANZADI

Primera edición, 2021



THOMSON REUTERS PREVIEW eBooks

Integrabilidad en digital

Este estudio ha sido financiado por la Agencia Estatal de Investigación y por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del Proyecto de Investigación de referencia DER2017-88501-P titulado “Mediación del consumidor: hacia una construcción legislativa estatal y autónoma con arquitectura europea”.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2021 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Fernando Esteban de la Rosa (Dir.) y Gisela Moreno Cordero y Ozana Olariu (Coords.)]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1390-961-5

DL NA 1242-2021

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

¿*Quo vadis* plataforma europea de resolución en línea de litigios de consumo? Nuevos pasos en la instauración de un acceso universal digital a la justicia alternativa de consumo en Europa¹

FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA

SUMARIO: I. LA PLATAFORMA EUROPEA ODR: EL DISEÑO ORIGINAL ES SOLO EL PUNTO DE PARTIDA. II. LA EVALUACION DEL FUNCIONAMIENTO DE LA PLATAFORMA EUROPEA POR LA COMISIÓN EUROPEA. III. LOS DOS NUEVOS MÓDULOS DE LA PLATAFORMA EUROPEA: LA HERRAMIENTA DE CONVERSACIONES DIRECTAS Y LA HERRAMIENTA DE AUTOEVALUACIÓN. 1. *La configuración de los nuevos módulos de conversaciones directas y de autoevaluación.* 2. *La necesidad de reforma del marco europeo para dar mejor cabida a las nuevas herramientas.* IV. EL MARCO EUROPEO Y SU ADAPTACIÓN AL ENTORNO DE EMERGENCIA SANITARIA. 1. *Introducción.* 2. *El Derecho europeo debería excluir la exigencia de la presencia física de las partes en el procedimiento ante las entidades RAL.* 3. *La plataforma europea ODR debería ofrecer información sobre la adhesión de los empresarios a entidades RAL.* 4. *Los empresarios que operan en línea deberían estar*

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-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.

obligados a registrarse en la plataforma europea. 5. Los litigios surgidos fuera de línea deberían quedar incluidos en el ámbito de aplicación material de la plataforma europea ODR. 6. El módulo de conversaciones directas debería estar disponible en los sitios web de las entidades RAL nacionales que proporcionan información sobre la resolución de los casos.

V. CONSIDERACIONES FINALES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA PLATAFORMA EUROPEA ODR: EL DISEÑO ORIGINAL ES SOLO EL PUNTO DE PARTIDA

En junio de 2013 fue aprobado el nuevo marco europeo para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo que se compone del Reglamento 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (en adelante Reglamento ODR) y la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo (en adelante Directiva RAL)². El marco europeo define a los actores, sus obligaciones y establece un marco institucional que incluye infracciones y sanciones para los empresarios que incumplan las nuevas normas. El modelo ha sido construido sobre el respeto a los sistemas nacionales, a los que pretende coordinar e imbricarse con ellos, y sobre la orientación de las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo hacia objetivos de mejora del funcionamiento del mercado y de prevención de conflictos.

Como importante novedad el marco europeo contempla la utilización de la Tecnología de la Información y la Comunicación (TIC) mediante la creación de una plataforma europea de resolución en línea de litigios de consumo. La nueva plataforma se ha convertido en uno de los pilares principales del nuevo marco europeo y su inserción en él se corresponde con una tendencia, de orden universal, de incorporación de la TIC a la resolución de litigios. Con la aplicación de la TIC a la resolución de litigios de consumo la Unión Europea ha pretendido dar una respuesta del siglo XXI a las necesidades de la creación y funcionamiento del mercado interior europeo que ahora se desarrolla en línea, para el cual el recurso a tribunales de justicia resulta insuficiente.

2. DO L núm. 165/1, de 18 de junio de 2013. Para un análisis sobre los elementos principales de la nueva normativa europea, 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 – Una Perspectiva de Derecho Internacional, Europeo y Comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 514-563.

Por muchas razones no es posible minusvalorar el paso que ha supuesto la creación de la plataforma europea ODR. Esta herramienta ha sido concebida para ser utilizada por cualquier habitante de la Unión Europea, es decir, potencialmente 446 millones de personas, una vez descontados los habitantes del Reino Unido, pero a los que hay que sumar los habitantes de Islandia, Liechtenstein y Noruega, países no miembros de la Unión Europea donde también se aplica el marco europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo. En segundo lugar, la plataforma europea ODR está concebida para ser utilizada por personas que van a interactuar con ella sin asistencia ni representación legal. El presupuesto de partida es, por tanto, que la plataforma ha de ser de un funcionamiento tan intuitivo que haga posible que las interacciones puedan ser realizadas por cualquiera, también por personas en situación de vulnerabilidad. No obstante, como medida para superar la brecha digital, y para procurar ayuda a las personas con dificultades, para informarles sobre las vías de recurso, los derechos de los consumidores y las cuestiones técnicas de la plataforma, el Reglamento obliga a los Estados miembros a la designación de un punto de contacto que cuente al menos con dos asesores de resolución de litigios en línea /art. 7 Reglamento ODR).

Si la experiencia es positiva, esta manera directa e intuitiva de interactuar con la plataforma europea ODR por parte de los usuarios está llamada a influir sobre la visión del ciudadano europeo medio respecto del modo en que querría tener acceso a la resolución alternativa. A la larga tendrá también efecto sobre el modo en que se querrá tener acceso a los servicios de justicia. Por lo demás, al haberse convertido en un lugar de referencia para millones de consumidores europeos y al estar imbricada la plataforma europea ODR con los sistemas estatales de entidades RAL, cualquier cambio o modificación en el diseño de la primera tiene repercusión sobre el funcionamiento de las entidades nacionales e incluso sobre los sistemas judiciales nacionales.

En comparación con otras experiencias de uso de la TIC, orientadas hacia la creación de un verdadero proceso en línea de resolución de litigios (ad.ex. ECODIR), el legislador europeo ha optado por un diseño en el que esta función queda excluida de las funciones de la plataforma. El original modelo europeo encontró explicación en la intención de la Comisión Europea de no reemplazar, con la plataforma europea ODR, al papel desempeñado por las entidades RAL nacionales en la resolución alternativa de litigios de consumo que, en muchos países europeos, contaba con desarrollos notables con anterioridad. El fundamento jurídico del nuevo marco ha sido establecido en los artículos 26 apartado 2, 114 (medidas para la creación del mercado interior) y 169 apartados 1 y 2 TFUE (medidas para la protección de los consumidores).

El Reglamento ODR concibe a la plataforma europea como una ventanilla única para consumidores y comerciantes –respectivamente con residencia habitual en un Estado miembro de la Unión y establecidos en uno de esos Estados– que deseen resolver extrajudicialmente los litigios relativos a contratos de compraventa o de servicios celebrados en línea. Esa ventanilla consiste en un sitio web interactivo al que se puede acceder de forma electrónica y gratuita en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión (art. 5.2 Reglamento ODR).

La plataforma europea ODR comenzó su funcionamiento el 15 de febrero de 2016. En esa fecha la plataforma puso a disposición de sus usuarios las funciones y herramientas definidas por el artículo 5.4 del Reglamento ODR. La plataforma facilita a los usuarios un formulario electrónico de reclamación, gratuito y en todas las lenguas oficiales de la UE³, informa a la parte reclamada de que se ha presentado una reclamación, facilita la determinación de la entidad o entidades de resolución alternativa competentes para conocer y, en caso de acuerdo de las partes, transmite la reclamación a la entidad RAL acreditada seleccionada por las partes. El listado con las entidades RAL acreditadas en cada Estado miembro se encuentra publicado en la web de la propia plataforma europea⁴. Para la obtención de la acreditación las entidades RAL han de cumplir con determinados estándares mínimos de calidad a los que se refieren los artículos 6 a 11 Directiva RAL (conocimientos especializados, independencia, imparcialidad, transparencia, eficacia, equidad, libertad y legalidad)⁵. Entre ellos, las entidades RAL acreditadas han de disponer de una página web con información sobre sus procedimientos que permita la presentación en línea de reclamaciones. Esto significa que, en realidad, existen dos modos para presentar reclamaciones en línea, a saber, a través de la web de la plataforma europea o a través de la web de la entidad RAL nacional.

Junto a estas funciones la plataforma pone a disposición de las entidades RAL un sistema electrónico de tramitación de casos que permite a las partes y a la entidad de resolución alternativa tramitar en línea el procedimiento de resolución de litigios a través de la plataforma de resolución de

3. El formulario se encuentra disponible en esta web: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?consumer-question3=Y&complaintType=3&event=main.complaints.new>.

4. La lista se encuentra disponible en esta web: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>.

5. Véase A. CUENCA GARCÍA, “Los principios de transparencia, eficacia, libertad y legalidad en la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios de consumo, y su incidencia en el sistema de arbitraje de consumo español”, en G. PALAO MORENO, (ed.), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo, su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 37-79.

litigios en línea (art. 5.4 Reglamento ODR). La plataforma incorpora una herramienta de traducción automática para los mensajes intercambiados por las partes así como un sistema de comentarios que permite a las partes expresar su opinión sobre el funcionamiento de la plataforma y sobre la entidad de resolución alternativa que haya conocido del caso. Este sistema de encuesta ha permitido a la Comisión, mediante la revisión de la información recopilada, conocer si el consumidor ha conseguido resolver la reclamación de forma directa con el empresario, un dato que ha adquirido gran relevancia para determinar cambios en el funcionamiento de la plataforma europea ODR.

El Reglamento asigna también a la plataforma europea la función de hacer pública la siguiente información:

“i) información general sobre la resolución alternativa de litigios como forma de resolución extrajudicial de litigios; ii) información sobre las entidades de resolución alternativa incluidas en la lista con arreglo al artículo 10, apartado 2, d la Directiva 2013/11/UE que sean competentes para conocer de los litigios incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento; iii) un manual en línea sobre el modo de presentar reclamaciones a través de la plataforma de resolución de litigios en línea; iv) información, incluidos los datos de contacto, acerca de los puntos de contacto de resolución de litigios en línea designados por los Estados miembros de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Reglamento; v) datos estadísticos del resultado de los litigios sometidos a entidades de resolución alternativa a través de la plataforma de resolución de litigios en línea”.

La Comisión Europea viene sometiendo a revisión y análisis permanente el uso de la plataforma europea ODR y el empleo de las herramientas que incorpora. Hasta el momento se han hecho públicos cuatro informes, tres de funcionamiento de la plataforma y uno sobre el grado de aplicación del marco europeo de resolución alternativa de litigios de consumo constituido por la Directiva RAL y el Reglamento ODR⁶. En los diferentes informes la Comisión Europea ha proporcionado información sobre el volumen de uso de la plataforma (número de reclamaciones teniendo en cuenta la procedencia del consumidor y de la empresa reclamada; porcentaje de reclamaciones transfronterizas; porcentaje de reclamaciones que corresponden a los diferentes sectores, etc.), ha destacado el gran número de visitas que recibe el sitio web de la plataforma, ha detectado dificultades o trabas en su funcionamiento

6. Los informes pueden ser consultados en la web de la plataforma europea: informes pueden ser consultados en la página web de la Plataforma europea <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show> (fecha de consulta: 3 de junio de 2021).

y ha realizado valoraciones sobre el modo de optimizar la aportación de la nueva plataforma europea a la resolución de litigios de consumo en el mercado interior europeo.

En su modo de actuar respecto de la plataforma europea ODR la Comisión Europea da muestras de concebirla como un instrumento dinámico que puede experimentar cambios para mejorar la adaptación de sus funciones a las necesidades de sus usuarios, de manera que pueda también mejorar su contribución a la resolución de litigios de consumo. Es sin duda una buena noticia percibir que la Comisión Europea no se aferra al diseño inicial –con génesis de laboratorio y sin experiencia previa– y se realizan cambios para adaptar el nuevo instrumento a las necesidades puestas de relieve a través del flujo de miles de datos recopilados desde fuentes externas y a través de la propia plataforma. Uno de los cambios más significativos que han tenido lugar en la plataforma europea ODR ha consistido en la incorporación, en junio de 2019, de dos nuevos módulos, el módulo de conversaciones directas y el módulo de autoevaluación. Para la incorporación a la plataforma del primero de los módulos ha sido muy relevante poder conocer que muchas empresas, una vez recibida la comunicación relativa a la presentación de una reclamación en la plataforma europea ODR, se han puesto en contacto directamente con el consumidor para resolver la reclamación de forma directa. El módulo persigue optimizar esa vía directa de comunicación estableciendo un cauce institucional y de confianza entre las partes.

En la medida en que ambos módulos contribuyen a una más rápida resolución de litigios, facilitando el arreglo directo entre las partes, representan una mejora en el acceso a la justicia. La inserción en la plataforma europea ODR de nuevas funcionalidades que, al menos en parte, escapan a la configuración original establecida por el Reglamento ODR, hace conveniente someter a análisis y evaluación los pasos dados por la Comisión Europea, algunos de los cuales afectan al cumplimiento de las previsiones del marco europeo de resolución alternativa de litigios de consumo que fue aprobado por el legislador europeo. Esto se observa especialmente si se tiene en cuenta que la propia Comisión Europea no está considerando la adopción de medidas efectivas para encauzar los litigios hacia entidades RAL que, sin necesidad de acuerdo de las partes, tienen competencia para conocer de las reclamaciones. Al mismo tiempo resulta conveniente plantear cuáles pueden ser los próximos pasos en la reforma del diseño originario de la plataforma europea a la vista de las posibilidades y límites de la regulación europea, de la necesidad imprimir coherencia al conjunto del sistema formado por la Directiva RAL y el Reglamento ODR y a la vista de las posibilidades que abre la tecnología para la resolución de litigios de forma digital, singularmente mediante el uso de la inteligencia artificial.

En la futura reforma del modelo convendrá también tener en cuenta el impacto de dos acontecimientos que han tenido lugar en el año 2020 y que tienen vocación para afectar a las expectativas de los usuarios sobre el funcionamiento de la plataforma europea ODR. Nos referimos a la situación de confinamiento, y de cambio de hábitos especialmente en los consumidores, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria provocada por la pandemia derivada del Covid-19, así como a la culminación del Brexit el pasado 1 de febrero de 2020. La situación de confinamiento ha provocado un incremento exponencial del comercio electrónico y, al mismo tiempo, del número de litigios. Todo apunta a que el Brexit, por su parte, habrá provocado una reducción del número de interacciones con la plataforma y, con seguridad, habrá dejado en situación de desprotección, en lo que concierne a la disponibilidad de la plataforma en línea de resolución de litigios de consumo, a los consumidores adquirentes de bienes o servicios en línea de empresas radicadas en Reino Unido. Será del mayor interés conocer la evaluación que hace la Comisión Europea del impacto de ambos acontecimientos sobre el funcionamiento de la plataforma europea ODR y, especialmente, cuáles son las medidas que se proponen para hacer frente a las nuevas necesidades. Al mismo tiempo será de interés conocer cuál ha sido el rendimiento que han prestado las nuevas herramientas incorporadas a la plataforma en junio de 2019. De ahí que esté del todo justificado que suscite expectación el nuevo informe que previsiblemente será publicado a finales de 2021⁷.

Este capítulo lleva a cabo una revisión de los cambios que se han producido recientemente en la plataforma europea e incluye recomendaciones de reforma y de cambio de diseño. En la exposición partiremos de la propia evaluación realizada por la Comisión Europea relativa al funcionamiento de la plataforma tal y como se desprende de los informes publicados hasta el momento. Seguidamente haremos una valoración de las dos nuevas herramientas que han sido incorporadas a la plataforma europea en junio de 2019, a saber, la herramienta de conversaciones directas y la herramienta de autoevaluación. Finalmente daremos nuestra opinión sobre algunos de los criterios y orientaciones que se podrán seguir para adaptar el marco europeo a las nuevas necesidades y para que la plataforma europea ODR se convierta en un elemento fundamental para la mejora del acceso digital a la justicia en Europa.

7. El tema ha sido abordado por B. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su comunicación titulada “¿Por qué debemos estar expectantes ante el próximo informe de funcionamiento de la plataforma europea de resolución de litigios en línea que emita la Comisión Europea?”, presentada al *Congresso de Direito Processual Civil Os Desafios do desenvolvimento sustentável global e digital*, organizado por el Instituto Jurídico Portucaleño y el Instituto Jurídico IPLeiria los días 20 y 21 de mayo de 2021.

II. LA EVALUACIÓN DEL FUNCIONAMIENTO DE LA PLATAFORMA EUROPEA POR LA COMISIÓN EUROPEA

Con arreglo al artículo 21.1 del Reglamento ODR la Comisión Europea está obligada a presentar anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre el funcionamiento de la plataforma de resolución de litigios en línea. Hasta el momento han sido publicados tres informes de funcionamiento de la plataforma con arreglo al artículo 21.1 Reglamento con fechas diciembre de 2017, diciembre de 2018 y diciembre de 2020. En diciembre de 2019 se presentó el primer informe trienal sobre la aplicación del conjunto compuesto por la Directiva RAL y el Reglamento ODR (art. 26 Directiva RAL y art. 21.2 Reglamento ODR).

De los informes se desprende que la plataforma europea apenas está sirviendo para la finalidad principal a que responde su diseño tal y como fue previsto por el Reglamento ODR. El número de reclamaciones transmitidas desde la plataforma hacia las entidades RAL acreditadas de los Estados miembros no supera el 2% en ninguno de los años. El número de casos finalmente resuelto por entidades RAL ha sido también nimio (menos del 1% en 2017). Al mismo tiempo el porcentaje de reclamaciones que son cerradas de forma automática una vez transcurrido el plazo de 30 días –establecido por el Reglamento para que las partes se pongan de acuerdo para la transmisión de la reclamación a una entidad RAL– se mantiene muy alto de forma permanente todos los años: 85% en 2017; 81% en 2018; 80% en 2019; y 83% en 2020. Es importante retener que este cierre se produce sin tener en cuenta el hecho de que la empresa pueda estar obligada –por haberse adherido con anterioridad o por imposición legal– a participar en el procedimiento ante una concreta entidad RAL, algo que provoca una importante disfunción en la coherencia interna del marco europeo de resolución de litigios de consumo tal y como ha reconocido la propia Comisión Europea en su informe de 2019.

Los datos referidos, que cuestionan abiertamente el propio diseño original de la plataforma europea, han sido sin embargo objeto de una lectura positiva por parte de la Comisión Europea. Sus informes insisten en que del análisis del flujo de información de la plataforma es posible advertir que en un porcentaje alto de casos el hecho de que la reclamación haya sido presentada ante la plataforma ha determinado que el empresario se haya puesto en contacto con el consumidor con la finalidad de resolver la queja (40% de los casos en 2017; 37% de los casos en 2018; 42% de los casos en 2019; 38% de los casos en 2020, –en el 20% se afirmó que el litigio había quedado resuelto y en el 18% se respondió que se seguía debatiendo con el empresario–). Se invoca igualmente que el contacto directo con los consumidores por parte de los comerciantes también se ha producido en

supuestos en los que la reclamación en la plataforma ha sido rechazada por el empresario: en 2017 el 9% de las quejas fueron rechazadas por los comerciantes si bien en 2/3 de estos casos los consumidores fueron contactados por el comerciante para intentar el arreglo de forma directa; en 2018 en el 13% de los casos el comerciante rechazó participar en el proceso ante la plataforma y ante la entidad RAL si bien en la mayoría de estos casos los empresarios especificaron que preferían tratar directamente con el consumidor (alrededor del 9% de las reclamaciones presentadas). La Comisión también interpreta los supuestos en los que las reclamaciones son retiradas (en torno al 4% todos los años) como expresivos de situaciones en que las partes han encontrado una fórmula directa de arreglo de la controversia.

La valoración positiva que hace la Comisión Europea del funcionamiento de la plataforma se basa, por tanto, en los siguientes elementos:

- en el descubrimiento de una función inopinada, no reflejada en el Reglamento ODR, consistente en que la recepción de una reclamación a través de la plataforma europea ODR actúa como incentivo para que las empresas deseen liberarse de las reclamaciones y pongan su mejor empeño en llegar a una solución amistosa con los consumidores;
- en el hecho de que la existencia de un canal directo de comunicación, y de conversación directa, entre el empresario y el consumidor, bajo el amparo institucional de la Comisión Europea, genera un escenario apropiado para la resolución de las reclamaciones de consumo, con el valor añadido que supone, para los litigios transfronterizos, contar con funciones de traducción que facilitan la comunicación entre las partes;
- en el hecho de que el número elevado de visitas y de reclamaciones presentadas en la plataforma demuestran que la plataforma europea cuenta con una muy buena aceptación por parte de los consumidores.

La Comisión Europea reconoce que la obligación de las partes de seleccionar de común acuerdo una entidad RAL supone, en la práctica, una traba. Al mismo tiempo se reconoce que el hecho de disponer de un solo procedimiento dirigido a canalizar los litigios a las entidades de RAL competentes, la plataforma atiende solo parcialmente a las necesidades de sus usuarios, que han confirmado el considerable valor añadido de la plataforma para facilitar la comunicación y las resoluciones directas entre las partes. Como consecuencia la Comisión Europea reconoce igualmente que la plataforma europea ODR sigue infrutilizada y aún tiene que desarrollar todo su potencial.

III. LOS DOS NUEVOS MÓDULOS DE LA PLATAFORMA EUROPEA: LA HERRAMIENTA DE CONVERSACIONES DIRECTAS Y LA HERRAMIENTA DE AUTOEVALUACIÓN

1. LA CONFIGURACIÓN DE LOS NUEVOS MÓDULOS DE CONVERSACIONES DIRECTAS Y DE AUTOEVALUACIÓN

El primer paso que ha dado la Comisión Europea orientado a desarrollar ese potencial ha consistido en introducir en la plataforma europea ODR dos nuevos módulos a partir del 24 de junio de 2019: el módulo de conversación directa⁸ y el módulo de autoevaluación⁹. Con el nuevo módulo de *conversación directa* la Comisión Europea persigue optimizar las posibilidades de diálogo entre el consumidor y el empresario a fin facilitar una solución del litigio sin necesidad de transmitir el caso a una entidad RAL. A partir de julio de 2019 a los consumidores se les abre en la plataforma una doble opción: pueden solicitar el inicio de una conversación directa con el empresario y pueden solicitar la apertura de una reclamación para que sea resuelta por una entidad RAL. El formulario que se utiliza para ambos casos es muy similar. En uno y otro caso está disponible la herramienta de traducción. Aunque ambos procedimientos no son caracterizados como consecutivos lo normal será que el consumidor opte por iniciar una conversación directa antes de presentar una reclamación para que sea tramitada por una entidad RAL, con la excepción de los supuestos en que ese contacto previo y directo ya haya existido al margen de la plataforma. Así será pues, de acuerdo con lo que establece la Directiva RAL, las entidades RAL se pueden negar a conocer en muchos casos, las entidades RAL no admiten reclamaciones sin que haya existido ese contacto directo con el empresario.

La plataforma europea ODR informa de que las partes disponen de un plazo de 90 días para que las partes puedan conversar con la finalidad de llegar a un acuerdo. No obstante, también se informa de que cualquiera de las partes podrá retirarse del procedimiento en cualquier momento. En este procedimiento la plataforma europea ODR se ocupa de notificar a la empresa la solicitud de conversación directa. Si la respuesta es positiva las partes podrán intercambiar mensajes directamente mediante el sistema de mensajería de la plataforma e incluso ponerse de acuerdo sobre la transmisión de la reclamación a una entidad RAL. En cambio este proceso de

8. <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.howitworks#heading-3> (fecha de consulta: 3 de junio de 2021).

9. En español el módulo aparece encabezado por la frase “encuentre una solución a su problema de consumo”. Se encuentra disponible en la siguiente web: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=ES> (fecha de consulta: 3 de junio de 2021).

conversación directa se cerrará de forma automática una vez transcurridos 90 días sin llegar a un acuerdo, (o sin que la empresa haya contestado), si la empresa ha rechazado el inicio de la conversación directa o si cualquiera de las partes se retira del procedimiento. En esta situación el consumidor, en teoría, todavía puede solicitar que se llegue a una solución con ayuda de una entidad RAL. Sin embargo, dado que para esta finalidad la plataforma europea requiere el acuerdo de las partes, poco cabrá esperar si la empresa no ha colaborado en el módulo de las conversaciones directas.

El módulo de autoevaluación tiene el propósito de ayudar a los usuarios a identificar cuál es la vía más apropiada para resolver el litigio. Las opciones que se indican como disponibles son las siguientes: la plataforma europea ODR; los Centros Europeos del Consumidor; las entidades RAL; la red FIN-Net; las organizaciones nacionales de consumidores; las acciones judiciales; y un abogado.

2. LA NECESIDAD DE REFORMA DEL MARCO EUROPEO PARA DAR MEJOR CABIDA A LAS NUEVAS HERRAMIENTAS

El propósito del nuevo módulo de conversaciones directas es claro, facilitar el arreglo directo e informal de la reclamación entre el empresario y el consumidor sin intervención de ninguna entidad RAL. El consumidor puede compartir el proyecto de reclamación con el comerciante y, para el caso de supuestos transfronterizos, utilizar la herramienta de traducción automática con que cuenta la plataforma. El módulo de conversaciones directas que ahora se ha incorporado a la plataforma europea es quizás lo más parecido a la herramienta de negociación cuya inserción en la plataforma europea se propuso cuando se gestaba el nuevo marco europeo. En aquel entonces esta herramienta de negociación directa fue descartada porque la plataforma quedaba concebida por la Comisión Europea con la misión exclusiva de coordinar y mejorar la infraestructura de las entidades nacionales de resolución alternativa de litigios¹⁰. No obstante, el módulo de conversación directa ideado por la Comisión Europea no incorpora elementos tecnológicos dirigidos a potenciar y facilitar el acuerdo entre las partes como la negociación asistida o la negociación automatizada¹¹, acercándose más a la función de un chat directo entre las partes sin incorporar elementos tecnológicos avanzados que impliquen la asistencia de la denominada “cuarta parte” en la solución de litigios.

10. Vid. F. ESTEBAN DE LA ROSA y P. CORTÉS, “Un nuevo derecho europeo para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo”, *op. cit.*, p. 553.

11. Vid. A. LODDER y J. ZELEZNIKOW, *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology*, CUP, 2010, pp. 75-85.

Con la incorporación de esta herramienta de conversaciones directas a la plataforma europea la Comisión toma opción deliberada por la informalidad como mecanismo, sin duda eficaz en muchas ocasiones, para la resolución de litigios de consumo. La opción resulta satisfactoria a la vista de la utilidad y de los porcentajes de éxito. De hecho, la justificación por la potenciación de esta opción de solución informal se encuentra en los números que arrojan los informes. Dicho ello, hay varios elementos para tener en cuenta a la hora de potenciar esta clase de soluciones mediante el chat privado entre el particular y la empresa.

En primer lugar, en la página web que incorpora este módulo la Comisión Europea debería informar, de forma más clara, del carácter del acuerdo que pueda ser alcanzado y, en concreto, que ese acuerdo no tendrá el carácter de laudo arbitral ni tampoco de acuerdo de mediación pues se trata únicamente del resultado de una negociación directa entre las partes. Por otra parte, aunque suponga incorporar elementos formales a esa conversación directa, convendría que la herramienta quede diseñada para dejar constancia, de manera concreta, del acuerdo que haya podido ser alcanzado por las partes para que este acuerdo no quede compuesto por un intercambio de mensajes sucesivos de chat que pueda prestarse a interpretaciones distintas.

El carácter informal con el que viene concebido el módulo de conversaciones directas ha impedido quizás llevar a cabo cierta reflexión sobre el carácter de la información que es intercambiada a través del sistema de mensajería de la plataforma. En concreto, no se indica nada sobre si la información intercambiada podrá ser utilizada como elemento de reconocimiento de la responsabilidad por la empresa o el consumidor, con efectos sobre un proceso judicial o en el procedimiento ante una entidad RAL. Dado que esta consecuencia no queda expresamente descartada convendría hacer una advertencia a las partes sobre el uso que podrán hacer de la información que se pueda intercambiar a través del sistema de mensajería de este módulo de conversación directa.

Una vez que el módulo de conversación directa ha sido incorporado a la plataforma europea ODR proponemos que tenga lugar una modificación del artículo 12 Directiva RAL a fin de garantizar que cuando se recurra al módulo de conversación directa no se impida a las partes entablar posteriormente acciones judiciales por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el tiempo que dure la conversación. Sería una verdadera paradoja que un consumidor que esté esperando el plazo de 90 días para finalizar este nuevo procedimiento con el empresario pierda por esta circunstancia el derecho a reclamar judicialmente.

La función de conversaciones directas no estaba contemplada por el Reglamento ODR. Su incorporación a la plataforma europea ODR tampoco ha comportado la necesidad de realizar una reforma en el Reglamento ODR. Parece necesario entender que la Comisión Europea ha estimado que esta función queda englobada entre las propias de la plataforma al tratarse meramente de un chat que encajaría, por ejemplo, con la función de *“ofrecer gratuitamente un sistema electrónico de tramitación de asuntos que permita a las partes y a la entidad de resolución alternativa tramitar en línea el procedimiento de resolución de litigios a través de la plataforma de resolución de litigios en línea”* y de *“proporcionar a las partes y a la entidad de resolución alternativa la traducción de la información que sea necesaria para la resolución del litigio y que se intercambie a través de la plataforma de resolución de litigios en línea”* (la cursiva es nuestra) (art. 5.4 d) y e) Reglamento ODR).

Afirmar el rendimiento de esta función inopinada de la plataforma europea ODR con los números aportados por la Comisión Europea en los informes de funcionamiento no resulta incompatible con la posibilidad de descubrir cierto desajuste interno en la coherencia del marco europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo. Este marco, como se sabe, queda también orientado a la mejora del funcionamiento del mercado y a la evitación de litigios. Como muestra, los informes anuales de actividad de las entidades RAL deben incluir, según establece el artículo 7.2 b) Directiva RAL, *“los problemas sistemáticos o significativos que ocurran con frecuencia y den lugar a litigios entre consumidores y comerciantes. Esta información podrá ir acompañada de recomendaciones acerca del modo de evitar o resolver tales problemas en el futuro, con objeto de mejorar las pautas de actuación de los comerciantes y de facilitar el intercambio de información y de buenas prácticas”*. Hacer acopio de esta información ha sido considerado por el legislador europeo como un elemento crucial para el buen funcionamiento de las entidades RAL para la resolución de litigios de consumo y, por ende, la prevención de litigios y la mejora del funcionamiento del mercado. Al mismo tiempo, se trata de una información que adquiere la mayor relevancia a la hora de plantear una negociación que tenga por objeto poner punto final al litigio.

Cabe aquí recordar que una de las tendencias actuales más importantes en la digitalización de tribunales y entidades de resolución alternativa de litigios consiste en poner a disposición de los usuarios máquinas, que utilizan Sistemas Expertos u otras aplicaciones de inteligencia artificial, con la finalidad de anticipar cuál puede ser la solución del caso o cuáles son las posibilidades de que la reclamación sea estimada. Con este tipo de herramientas se persigue

permitir a las partes negociar dentro de tales márgenes¹². Cabe destacar aquí la función que lleva a cabo la máquina denominada *Solution Explorer* que es utilizada por el *Civil Resolution Tribunal* de la Columbia Británica de Canadá. Se trata de un Sistema Experto que, a través del uso de árboles de decisión, proporciona a cualquier usuario, de forma intuitiva, información sobre las vías de recurso legal así como sobre la posición jurídica que se tiene en los litigios sobre alguna de las materias de que se ocupa este Tribunal¹³.

Sin embargo, la herramienta de conversaciones directas que ha sido incorporada a la plataforma europea ODR no queda vinculada con un elenco de problemas sistemáticos o significativos que se puedan desprender del análisis de los casos resueltos. No es así puesto que la plataforma no conoce de casos. La plataforma europea ODR tampoco incorpora una herramienta de inteligencia artificial o un Sistema Experto que ofrezca a los usuarios información individualizada –por supuesto no asesoramiento legal– sobre la respuesta que debería recibir su caso o sobre la posición jurídica que ostenta el consumidor frente a la empresa a la vista de los derechos que le corresponden. Esta función, en cambio, es cumplida más fácilmente por las entidades RAL nacionales que, por obligación legal, deben proporcionar información y recomendaciones sobre el modo de resolver las reclamaciones más frecuentes. Esta mayor cercanía con las reclamaciones sitúa a las entidades RAL nacionales en mejor situación para proporcionar la información sobre la resolución de reclamaciones respecto de la plataforma europea ODR. Por esta razón sería muy conveniente que la herramienta de conversaciones directas quede vinculada con la información que ofrecen las entidades RAL y que ha de ser hecha pública.

La Comisión Europea ha tomado nota de la conveniencia de completar la herramienta de conversaciones directas con la facilitación a los consumidores de información sobre sus derechos. La página web de la plataforma recoge un cuadro bajo el título “conozca sus derechos”¹⁴. En esta página web la plataforma europea ODR proporciona, de forma clara y

12. Cabe citar los ejemplos del “Dutch platform Rechtwijzer” en Holanda, el British Columbia Civil Resolution Tribunal en la Columbia Británica de Canadá, los Internet Courts en China así como los proyectos en Estonia y Singapur. Vid. F. ESTEBAN DE LA ROSA y J. ZELEZNIKOW, “Making Intelligent Online Dispute Resolution Tools available to Self-Represented Litigants in the Public Justice System. Towards and Ethical use of the AI technology in the administration of Justice” en *Proceedings of ICAIL 2021 – The 18th International Conference on AI and Law*. <https://doi.org/10.1145/3462757.3466077>.

13. S. SALTER y D. THOMPSON, “Public-Centred Civil Justice Redesign: A Case Study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal”, 2016-2017, Vol. 3, *McGill Journal of Dispute Resolution*, 113.

14. <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.consumer.rights> (fecha de consulta: 3 de junio de 2021).

concisa, información sobre los derechos del consumidor en seis grandes áreas de reclamaciones: derechos de los pasajeros del transporte aéreo, viajes combinados, problemas con la entrega de mercancía, prácticas abusivas, garantías y devoluciones y precios y pagos. Esto es lo más parecido que hay en la web de la plataforma europea ODR a una herramienta de diagnóstico. El módulo llamado de autoevaluación solo resulta de utilidad para la identificación de la vía de reclamación más apropiada con lo cual resulta insuficiente para ese diagnóstico preparatorio de una negociación. No obstante, a la vista del carácter dinámico de la plataforma europea ODR, resulta del mayor interés tomar nota del amplio uso que se está haciendo de esta herramienta de autoevaluación por parte de los usuarios¹⁵. Ello augura el éxito que tendría la Comisión Europea en caso de optar por incorporar a la plataforma europea unas verdaderas herramientas de diagnóstico que proporcionen información individualizada sobre la posición de cada consumidor.

Para el futuro, en caso de que la Comisión Europea, a la vista de los números que arrojan los informes, descubra que la plataforma europea ODR ha de intensificar su adaptación para cumplir mejor con esta función –en principio inopinada– de ayudar, mediante la conversación directa, al arreglo amigable de litigios, el siguiente paso natural podría ser la preparación de Sistemas Expertos en el que los usuarios puedan obtener información general sobre su caso como forma de dotarles de argumentos para una negociación con la empresa en el módulo de conversaciones directas. No obstante, en esta tarea la plataforma europea ODR se encontrará con dificultades para ofrecer información válida para los ciudadanos de todos los Estados miembros, pues la máquina que se programara para esta finalidad tendría que ofrecer información sobre sistemas distintos y debería incluso incorporar las reglas de Derecho internacional privado necesarias para establecer la determinación del Derecho aplicable. El hecho de que, en los últimos tiempos, se haya avanzado por la Unión Europea en excluir las desigualdades entre los Derechos de los Estados miembros en lo que concierne al régimen de los contratos de consumo, –la gran mayoría de las directivas más recientes no son de mínimos– es un factor que puede hacer disminuir la dificultad de esta tarea, pero no parece que vaya a evitar todos los problemas a la hora de ofrecer una información fidedigna.

El modelo de preparación de Sistemas Expertos por sectores de materias o reclamaciones que ha sido seguido por el *Civil Resolution Tribunal*

15. Según la Comisión Europea a finales de 2019 casi 20.000 consumidores completaron el autodiagnóstico cada mes, lo que supone un incremento de cuatro veces en el nivel de interacción con la plataforma en comparación con cuando los consumidores solo podían presentar una queja.

de la Columbia Británica de Canadá es un buen ejemplo. No obstante, hay razones para percibir que este paso no estaría exento de dificultades pues requeriría la parcelación de los diferentes tipos de reclamaciones, la extracción de conocimiento de las respuestas para las reclamaciones de un concreto ámbito, una programación intensa, que dé también cabida a las diferentes soluciones que puedan existir en los Estados miembros, y una actualización permanente de la máquina una vez programada para adecuarla a cualquier cambio legislativo relevante. Así sería de optarse por la creación de un Sistema Experto. Las máquinas podrían tener éxito en sectores en los que las respuestas están unificadas, como por ejemplo las indemnizaciones que se conceden por denegación de embarque, cancelación de vuelos o por retraso reconocidas de forma directa por el Reglamento 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91¹⁶.

A la vista de la profunda transformación que estos cambios en la misión de la plataforma europea ODR están suponiendo –y podrán suponer en el futuro de seguirse esta orientación– en el modelo original de la plataforma europea ODR, resultará muy conveniente proponer que los cambios en el sistema tengan lugar a través de una modificación del Reglamento ODR. En puridad esta modificación habría debido ser necesaria para incorporar el módulo de conversación directa. La necesidad de esta reforma será más clara a la vista de que la plataforma pretende también influir sobre los usuarios proporcionando información relativa a sus derechos y el modo en que podría ser resuelto el litigio.

Según el informe de 2019 la Comisión está ejecutando un plan de acción para conseguir que la plataforma responda mejor a las necesidades de sus usuarios, lo que conllevaría que la plataforma proporcione información más específica sobre los derechos y las vías de recurso de los consumidores, guíe mejor a sus usuarios hacia los instrumentos de reparación más adecuados y facilite más las resoluciones directas. A la vista del desarrollo tecnológico actual, y de las declaraciones de la Comisión Europea, cabe augurar que la Comisión Europea pronto podrá proponer la incorporación a la plataforma europea ODR de alguna clase de herramienta para facilitar el diagnóstico de las reclamaciones que podría venir asociada con una herramienta que ayude a la negociación entre las partes (por ejemplo, la negociación automatizada o la subasta ciega).

16. DOUE núm. 46, de 17 de febrero de 2004.

Dotar a la plataforma europea ODR con esta clase de herramientas podrá contribuir a desbancar de su misión, en un porcentaje importante, a las entidades RAL nacionales. Pero creemos que es mejor que esta funcionalidad sea asumida con la legitimación necesaria. De lo contrario se corre el riesgo de que la plataforma europea ODR, en aras de la eficacia en la resolución de litigios, llegue a subvertir la misión que le ha sido encomendada por el legislador europeo, por muy bien intencionada que sea la Comisión Europea. Aunque cabe dudar si el legislador europeo aprobaría esta transformación puesto que estaríamos hablando de un sistema para resolver las reclamaciones de consumo interactivo, automático, sin intervención humana (esta configuración es la que parece estar detrás de la plataforma europea ODR) y sin tener que pasar por ninguna clase de acreditación, que por lo demás en el marco europeo estaría descartada puesto que la negociación directa entre consumidor y empresario queda excluida del ámbito de aplicación de la Directiva RAL (art. 2.2 e). En todo caso sería necesario valorar si la Unión Europea posee esta competencia material, evaluando si la competencia actual (arts. 26, 114 y 169 TFUE) es suficiente o si para completarla cabría invocar la especialidad del artículo 81.2 g) TFUE (desarrollo de métodos alternativos de solución de litigios). Al mismo tiempo habría que analizar si estas funciones superan el análisis de proporcionalidad y de subsidiariedad. Pero no anticipemos demasiado y esperemos todavía un poco a ver cuáles son las nuevas propuestas de la Comisión Europea para la plataforma europea ODR.

Si llegáramos a ese momento (creación de una máquina para el diagnóstico de las reclamaciones mediante el suministro de información sobre los derechos de los consumidores), la preocupación material no debería centrarse tanto en el cumplimiento por la plataforma europea ODR de requisitos o estándares de calidad en el modo establecido por la Directiva RAL para la acreditación de entidades. Debería quedar situada en los límites y salvaguardias a los que habría que someter el funcionamiento de esta máquina que, a la postre, llega a afectar al acceso a la justicia. En este terreno hay que decir que ni los recientes documentos oficiales de la Unión Europea que determinan cómo debe utilizarse la inteligencia artificial en el ámbito de la administración de justicia¹⁷, ni tampoco la Carta Ética Europea (CEE) sobre

17. Propuesta de Reglamento por el que se establecen normas armonizadas sobre inteligencia artificial de 21 de abril de 2021, COM (2021) 206 final; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la digitalización de la justicia en la UE. Un abanico de oportunidades, de 2 de diciembre de 2020, COM (2020) 710 final; Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas (2020/2012(INL)); Libro Blanco sobre la inteligencia artificial – un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza de

el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno, adoptada en 2018 por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia del Consejo de Europa, abordan directamente el problema de la admisión del uso de herramientas de Inteligencia Artificial para permitir a las partes evaluar su posición jurídica con la finalidad de facilitar un proceso de negociación. No obstante, debido a que los usuarios generalmente carecen de conocimientos jurídicos y teniendo en cuenta el objetivo de fomentar la negociación, cabe mantener que este uso de la tecnología para esta clase de fines debe considerarse de alto riesgo. Se trata de un debate que habrá que afrontar en su momento.

IV. EL MARCO EUROPEO Y SU ADAPTACIÓN AL ENTORNO DE EMERGENCIA SANITARIA

1. INTRODUCCIÓN

La resolución alternativa de litigios de consumo se ha visto también sacudida por la situación de pandemia y de confinamiento ocasionada por el Covid-19. La situación de pandemia originada por el Covid-19, el subsiguiente confinamiento y las medidas de distanciamiento social establecidas han transformado la importancia de la utilización de la TIC. De ser contemplada como una opción un poco futurista y de vanguardia, la TIC se ha convertido en un elemento esencial en la vida personal y profesional de muchísimos ciudadanos en todo el mundo, sin la cual las consecuencias de la pandemia serían incalculables. El sector de la justicia no ha quedado al margen de esta transformación tecnológica y los tribunales y servicios de justicia han tenido que adaptarse rápidamente e incorporar la utilización de los medios tecnológicos para mantener su actividad y dar respuesta, en la medida de lo posible, a las solicitudes de los ciudadanos. Los juicios a través de plataformas online o el teletrabajo de los diferentes agentes de la justicia son ejemplos de las transformaciones que se están produciendo.

Este escenario de contingencia social también ha provocado cambios en las relaciones humanas y contractuales. La propia litigiosidad y los tipos de conflictos que están surgiendo en este período se ven influidos por la nueva situación. Los ciudadanos europeos se han visto obligados a

19 de febrero de 2020, COM(2020) 65 final; la Estrategia 2019-2023 relativa a la Justicia en Red Europea de 13 de marzo de 2019 (2019/C 96/04); *the Digital Revolution in view of Citizens' Needs and Rights. Opinion of the European Economic and Social Committee* de 20 de febrero de 2019.

adquirir online productos y servicios. El comercio electrónico ha aumentado exponencialmente¹⁸ y, con este incremento, también se han multiplicado los litigios relacionados con la adquisición de bienes y servicios¹⁹. Esta realidad ha acrecentado el papel de las entidades RAL, llamadas a desempeñar un papel esencial en la Era del COVID-19. La visión de la justicia y de la política han apoyado un mayor uso de entidades RAL para resolver litigios porque muchos servicios RAL están más preparados para la innovación en cuanto a su capacidad de ofrecer servicios a distancia, y también porque dichos servicios pueden desplegarse de forma más flexible respecto de los del sistema judicial²⁰. La Era post-COVID-19 se ha convertido también en la primera prueba de fuego para el sistema institucional de resolución en línea de litigios de consumo instaurado en Europa. Ahora es necesario hacer una revisión de los elementos del modelo institucional europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo desde la perspectiva de su adecuación a las nuevas necesidades surgidas como consecuencia de la pandemia, el confinamiento y las medidas sanitarias y de seguridad a las hay que atender hasta que la pandemia se marche.

2. EL DERECHO EUROPEO DEBERÍA EXCLUIR LA EXIGENCIA DE LA PRESENCIA FÍSICA DE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO ANTE LAS ENTIDADES RAL

Algunos inconvenientes del marco europeo que ya habían sido denunciados con anterioridad se han visto intensificados como consecuencia de la pandemia. Uno de los reproches más importantes que cabe hacer al régimen de la plataforma europea es que no se descarta la necesidad de que el procedimiento ante la entidad RAL exija una interacción cara a cara, algo que traiciona el objetivo de la implantación de la resolución en línea de litigios a nivel europeo. En efecto, según la legislación europea (art. 20.2 f) de la Directiva RAL), incluso si las partes pueden presentar una reclamación en el punto de entrada único de la Plataforma, ello no

18. Véase el Informe de la E-Commerce Europe de 27 de marzo de 2020, disponible en <https://www.ecommerce-europe.eu/wp-content/uploads/2020/03/Coronavirus-Survey-Report-Final.pdf>, (fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

19. Los Centros Europeos del Consumidor (CEC) en marzo de 2020 atendieron 15.000 consultas de los consumidores, relacionadas en muchos casos con la repercusión del coronavirus en servicios o productos que habían adquirido. Esa cifra representa unas 5.000 consultas más que en el mismo mes de 2019. Cfr. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net/ecc-net-and-covid-19_es (fecha de consulta: 3 de junio de 2021).

20. T. SOURDIN y J. ZELEZNIKOW, "Courts, Mediation and COVID-19", *Australian Business Law Review*, 2020.

garantiza un procedimiento completamente en línea, ya que la presencia física de las partes puede ser requerida. En la lista de entidades RAL publicada por la Comisión Europea aparecen muchas entidades que exigen esta presencia física.

A pesar de que la plataforma europea ofrece una herramienta de gestión electrónica que permite el procedimiento de resolución de litigios en línea, esta herramienta solo se ofrece como una opción, sin perjuicio de que los Estados miembros establezcan la necesidad de la presencia física de las partes. Resulta muy llamativo que el legislador europeo no haya considerado la reforma de esta regla, que pone en entredicho los éxitos del marco europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo. La situación de pandemia ha añadido un nuevo argumento para excluir la necesidad de esta presencia física. En su caso, hoy en día es posible arbitrar la celebración de audiencias a través de videoconferencia así como otras herramientas que permitan la comunicación síncrona o asíncrona.

3. LA PLATAFORMA EUROPEA ODR DEBERÍA OFRECER INFORMACIÓN SOBRE LA ADHESIÓN DE LOS EMPRESARIOS A ENTIDADES RAL

Los informes de la Comisión Europea ponen de relieve el elevado número de reclamaciones que son archivadas de forma automática simplemente por haber faltado la contestación del empresario al correo electrónico con la comunicación de que ha sido presentada una reclamación (por encima del 80% todos los años). Si el empresario simplemente no responde a la comunicación de la plataforma y transcurre el plazo de 30 días la reclamación es archivada. Se trata de una decisión automática en la cual no se tiene en cuenta que el empresario puede haber quedado sometido, de forma voluntaria o por ley, a participar en el procedimiento ante una entidad RAL. El hecho de que la plataforma, en estos casos, se limite a comunicar al consumidor el archivo del caso entraña el riesgo de generar en el consumidor la idea de que ha perdido la oportunidad de reclamar. El desajuste sobre esta cuestión en el marco europeo queda patente cuando por una parte se admite que los Estados puedan hacer obligatoria la participación en determinados procedimientos ante entidades RAL (apartado 49 de la Directiva RAL) y, al mismo tiempo, la transmisión de la reclamación a una entidad RAL queda condicionada al acuerdo de las partes (art. 9.6 Reglamento ODR). La coherencia del marco europeo debería conducir a asignar a la plataforma europea ODR a transmitir la reclamación a la entidad RAL seleccionada por el consumidor cuando el empresario se encuentre obligado a participar en el procedimiento ante dicha entidad.

4. LOS EMPRESARIOS QUE OPERAN EN LÍNEA DEBERÍAN ESTAR OBLIGADOS A REGISTRARSE EN LA PLATAFORMA EUROPEA

La Comisión Europea es consciente de la reticencia de muchos empresarios a participar en los procedimientos ante la plataforma europea ODR. Según se indica en el informe de 2019 se han tomado también medidas de sensibilización para propiciar el compromiso de los comerciantes en relación con la plataforma. Como consecuencia de ello, el número de comerciantes registrados en la plataforma ha aumentado en un 54% en 2018 y en un 24% en los cinco primeros meses de 2019. La Comisión es consciente de que se está consiguiendo un número alto de resoluciones directas de las reclamaciones al margen del sistema ideado (un 42% de los asuntos). No obstante reconoce que la plataforma europea ODR sigue infrutilizada y aún tiene que desarrollar todo su potencial. Como dificultades especiales para alcanzar ese óptimo se indican las siguientes: la sensibilización y la percepción en relación con la RAL, la elección de las entidades RAL nacionales y su uso por parte de los comerciantes.

Está claro que el legislador europeo podría extralimitarse si estableciera la participación obligatoria de las empresas en procedimientos ante entidades RAL. Sin embargo un paso adicional, respecto del cual no deberían existir inconvenientes, consistiría en hacer recaer sobre las empresas que operan en línea la obligación de estar registradas en la plataforma europea ODR. Se trata de empresas que ya están obligadas a proporcionar información sobre la plataforma europea ODR (art. 14 Reglamento ODR) y la obligación de registro sería un complemento de esta obligación. En un escenario en el que la plataforma europea ODR tuviera que informar sobre la adhesión de los empresarios a entidades RAL la obligación de registro permitiría reconducir muchas reclamaciones hacia las entidades RAL que, de forma natural, deberían conocer. El establecimiento de esta obligación de registro tendría una repercusión muy importante en el caso de las reclamaciones entre consumidores y empresas de distintos países.

5. LOS LITIGIOS SURGIDOS FUERA DE LÍNEA DEBERÍAN QUEDAR INCLUIDOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL DE LA PLATAFORMA EUROPEA ODR

Tal y como han puesto de relieve E. Katsh y O. Rabinovich²¹, el enfoque bajo el cual ha sido creada la plataforma europea ODR, pensando en los

21. Vid. E. KATSH y O. RABINOVICH, "Promesas y desafíos para la resolución en línea en Europa", en F. ESTEBAN DE LA ROSA (Dir.) and O. OLARIU (Coord.), *La*

contratos celebrados en línea, resulta hoy insuficiente. En la era de los teléfonos inteligentes, las redes sociales y el aumento de la digitalización, ahora usamos los medios de comunicación en línea sin interrupciones para interactuar tanto con los extraños como con los que están más cerca. A medida que aumentan las interacciones en línea un número creciente de litigios surgen en línea y, por lo tanto, hay más litigios para los cuales la resolución en línea ofrecería una solución natural. Como casi todas las transacciones involucran un componente digital (y en línea), la distinción entre las interacciones o los litigios en línea y fuera de línea se está difuminando. La resolución en línea hoy resulta atractiva para una gama más amplia de litigios, muchos de los cuales no necesariamente se encuentran dentro del alcance original del ODR: disputas transfronterizas de consumo de escasa cuantía surgidas en línea, que es el mandato previsto bajo la regulación del Reglamento ODR. A este factor hoy hay que sumar la situación de pandemia que estamos viviendo que, para cumplir mejor con las medidas de distanciamiento social, hace conveniente articular un canal en línea para la resolución de litigios que puedan haber surgido al margen del ámbito digital.

6. EL MÓDULO DE CONVERSACIONES DIRECTAS DEBERÍA ESTAR DISPONIBLE EN LOS SITIOS WEB DE LAS ENTIDADES RAL NACIONALES QUE PROPORCIONAN INFORMACIÓN SOBRE LA RESOLUCIÓN DE LOS CASOS

En el sentido ya señalado, todavía es posible mejorar el modelo de relación entre las entidades RAL nacionales y la plataforma europea ODR. La Comisión Europea ha descubierto funciones útiles que puede cumplir la plataforma europea ODR a fin de contribuir mejor al acceso a la justicia de sus usuarios. El módulo de conversaciones directas entre el consumidor y el empresario ayudará a la agilización de la gestión de las reclamaciones al articularse un medio para el diálogo entre las partes mediante el cual será posible poner fin al litigio. No obstante, para que ese diálogo tenga lugar atendiendo a los criterios desarrollados para el marco europeo, que pivota sobre el suministro de información a las partes relevante para poder llevar a cabo una negociación, resulta del mayor interés que el módulo quede asociado con la información proporcionada por las entidades RAL competentes para conocer del caso. Esta información es vital para que el módulo de conversaciones directas pueda funcionar de forma adecuada.

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.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La creación de la plataforma europea ODR ha supuesto la incorporación de la Unión Europea a las tendencias más recientes de aplicación y uso de la TIC al ámbito de la resolución de litigios. La plataforma surgió en 2013, directamente del laboratorio de las ideas, para intentar encontrar su acomodo en el marco particular de la integración europea. Desde entonces su puesta en marcha y su funcionamiento han sido seguidos de forma estrecha y con la información recopilada ha sido posible entender el grado de aceptación que ha tenido hasta ahora, bastante alto y con posibilidades de mejora. La plataforma europea ODR ha introducido promesas importantes en la solución de litigios de consumo que, sin embargo, por ahora no han alcanzado todo su potencial, tal y como ha reconocido la propia Comisión Europea en las conclusiones a su informe de 2019.

La situación de pandemia en que vivimos actualmente ha revelado cómo el incremento en la utilización de la tecnología por las entidades RAL es esencial y como aún hay un largo camino por recorrer en el espacio europeo. Quizás la característica más importante de este nuevo instrumento es que ha sido concebido para atender, en cada momento, a las necesidades de los usuarios y nace con capacidad para su adaptación y mejora, algo que debe ser muy bien valorado. La incorporación de los nuevos módulos de conversaciones directas y de autoevaluación a la plataforma europea permiten esperar nuevas herramientas que ya están disponibles en otros países. Entre ellas se podrán contar Sistemas Expertos o de Inteligencia Artificial capaces de reducir los tiempos empleados en la resolución de litigios. Los exploradores de soluciones, la negociación automatizada o las herramientas de licitación ciega podrán suponer un avance en la mejora de los procedimientos de reclamaciones y suponer un paso adelante muy significativo en la mejora del acceso a la justicia.

La inserción de nuevas herramientas en la plataforma europea ODR debería contar con la aprobación del legislador europeo, a quien corresponde establecer las salvaguardias necesarias respecto del uso de los elementos más disruptivos. Para cada uno de los pasos que se vayan dando resultará necesario hacer una reflexión sobre el avance en la plataforma europea ODR y sobre el impacto de ese avance en el resto de las entidades RAL nacionales así como en el modo en que supone una mejora del acceso a la justicia. La reflexión ha de extenderse sobre el papel de las entidades RAL nacionales y su conexión con la plataforma europea ODR una vez que, como parece, la plataforma europea ODR está cogiendo la delantera en la incorporación de elementos tecnológicos. Lo ideal sería que las entidades RAL nacionales se sincronizaran con los avances de la plataforma

europea ODR. Aunque todavía hay que esperar para saber por dónde vendrán los nuevos impulsos al acceso a la justicia de los consumidores en Europa, por ahora los vientos soplan en la buena dirección.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- C. M. 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 (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. 369-393.
- 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*. ADICAE, 2016.
- A. CUENCA GARCÍA, “Los principios de transparencia, eficacia, libertad y legalidad en la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios de consumo, y su incidencia en el sistema de arbitraje de consumo español”, en G. PALAO MORENO, (edit.) *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo, su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 37-79.
- F. ESTEBAN DE LA ROSA, “Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo” en *Revista Española de Derecho Internacional*, 69 (1), 2017, pp. 109-137.
- F. ESTEBAN DE LA ROSA, “Scrutinizing Access to Justice in Consumer ODR in Cross-Border Disputes. The Achilles’ Heel of the EU ODR Platform” en *International Journal on Online Dispute Resolution*, 4(2), 2017, pp. 26-30.
- F. ESTEBAN DE LA ROSA, “La vertebración del régimen español de la mediación de consumo en el marco del Derecho europeo”, en *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, 2017, 25, pp. 17-31.
- F. ESTEBAN DE LA ROSA y C. M. CEBOLA, “The Spanish and Portuguese Systems: two examples calling for a further reform. Uncovering the architecture underlying the new consumer ADR/ODR

- European framework”, en *European Review of Private Law*, 27(6), 2019, pp. 251-1278.
- 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. 548-561.
- F. ESTEBAN DE LA ROSA y J. ZELEZNIKOW, “Making Intelligent Online Dispute Resolution Tools available to Self-Represented Litigants in the Public Justice System. Towards and Ethical use of the AI technology in the administration of Justice” en Proceedings of ICAIL 2021 – The 18th International Conference on AI and Law. <https://doi.org/10.1145/3462757.3466077>.
- B. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “¿Por qué debemos estar expectantes ante el próximo informe de funcionamiento de la plataforma europea de resolución de litigios en línea que emita la Comisión Europea?, comunicación presentada al *Congreso de Direito Processual Civil Os Desafios do desenvolvimento sustentável global e digital*, organizado por el Instituto Jurídico Portucalense y el Instituto Jurídico IPLeiria los días 20 y 21 de mayo de 2021.
- C. HODGES, “Collective Redress: The Need for New Technologies”, en *Journal of Consumer Policy*, 2018, pp. 1-32.
- E. KATSH y O. RABINOVICH-EINY, *Digital Justice. Technology and the Internet of Disputes*, Oxford University Press, 2017.
- E. KATSH y O. RABINOVICH-EINY, “Promesas y desafíos para la resolución en línea en Europa” en 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. 359-367.
- A. LODDER y J. ZELEZNIKOW, *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology*, CUP, 2010, pp. 75-85.
- A. E. VILALTA NICUESA y I. BARRAL VIÑALS, “Puesta en marcha de la plataforma EUR ODR y obligaciones derivadas del Reglamento UE n.º 524/2013”, en *La Plataforma ODR. ¿Un mecanismo al alcance de todos los consumidores?*, Zaragoza, ADICAE, 2016, pp. 57-80.
- S. SALTER y D. THOMPSON, “Public-Centred Civil Justice Redesign: A Case Study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal”, 2016-2017, Vol. 3, *McGill Journal of Dispute Resolution*, p. 113.

- T. SOURDIN Y J. ZELEZNIKOW “Courts, Mediation and COVID-19”, en *Australian Business Law Review*, 48(2), 2020, pp. 138-158.
- J. ZELEZNIKOW “Can artificial Intelligence And Online Dispute Resolution Enhance Efficiency And Effectiveness In Courts”, en *International Journal for Court Administration*, 8(2), 2017, pp. 30-45.