

LOS RETOS DEL NUEVO MARCO EUROPEO PARA EL SISTEMA ESPAÑOL DE ARBITRAJE DE CONSUMO*

FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA

Catedrático de Derecho Internacional Privado

Universidad de Granada

RESUMEN

La implantación en España del nuevo marco europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo ha tenido lugar, fundamentalmente, a través de los cambios introducidos en el Sistema Español de Arbitraje de Consumo por la Ley 7/2017, de transposición de la Directiva 2013/11/UE y de la acreditación de algunas Juntas Arbitrales de Consumo. El presente estudio mantiene que los cambios realizados solo han logrado un cumplimiento formal de las exigencias del marco europeo por lo que no se debe excluir la necesidad de acometer una reflexión ulterior sobre la potencialidad del nuevo marco europeo para producir transformaciones adicionales en el sistema, especialmente a la vista de la conexión entre la resolución de litigios de consumo y la mejora del funcionamiento de los mercados que emana del nuevo marco europeo. Con este sustrato, el estudio propone elementos para el debate sobre la futura reforma del sistema español de arbitraje de consumo, poniendo el foco en el cumplimiento por las juntas arbitrales de consumo de las obligaciones de información que establece la Ley 7/2017, en la necesaria revisión de la estructura territorial del sistema, en el modo en que en el siglo XXI, y en plena pandemia provocada por la Covid19, debería ser acogida la tecnología para facilitar la gestión de las reclamaciones, y en el modo en que deberían proyectarse los cambios en el sistema de financiación de las juntas arbitrales de consumo para estimular una más pronta resolución de los litigios de consumo. El estudio, por último, analiza las dificultades prácticas para el tratamiento de reclamaciones transnacionales por las juntas arbitrales de consumo que puedan ser recibidas directamente o transmitidas a través de la plataforma europea ODR.

Palabras clave: *resolución alternativa de litigios de consumo; arbitraje de consumo; sistema español; marco europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo.*

* Este estudio ha sido desarrollado con el apoyo del proyecto de investigación I+D DER2017-88501-P titulado «La mediación de consumo: hacia una construcción legislativa estatal y autonómica con arquitectura europea», financiado por la Agencia Nacional Española de Investigación. El IP del Proyecto es el Doctor Fernando Esteban de la Rosa.

THE CHALLENGES OF THE NEW EUROPEAN FRAMEWORK FOR THE SPANISH CONSUMER ARBITRATION SYSTEM

ABSTRACT

The implementation in Spain of the new European framework for alternative and on-line consumer dispute resolution has taken place, mainly, through the changes introduced in the Spanish Consumer Arbitration System by Act 7/2017, which transposes Directive 2013/11/EU and the accreditation of some Consumer Arbitration Boards. The present study maintains that the changes made have only achieved a formal compliance with the requirements of the European framework, and therefore the need to undertake further reflection on the potential of the new European framework to impulse further changes in the system should not be excluded, especially in view of the connection between the resolution of consumer disputes and the improvement in the functioning of the markets that emanates from the new European framework. Taking this into consideration, the study proposes elements for the debate on the future reform of the Spanish Consumer Arbitration System, focusing on compliance by Consumer Arbitration Boards with the information obligations established by Act 7/2017, in the review of the system's territorial structure, on how in the 21st century, and in the Era of the Covid19 pandemic, technology should be embraced to facilitate the management of complaints, and how changes in the financing system of consumer arbitration boards should be projected to encourage earlier resolution of consumer disputes. Finally, the study analyses the practical difficulties in dealing with transnational complaints by consumer arbitration boards which may be received directly or transmitted through the European ODR platform.

Key words: *alternative dispute resolution (ADR); consumer arbitration; Spanish system; European framework for alternative and on-line resolution of consumer disputes.*

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.– II. ELEMENTOS PARA CONSIDERAR EN LA REFORMA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE ARBITRAJE DE CONSUMO: 1. Las nuevas funciones de las entidades RAL acreditadas. Las ventajas de la especialización en sectores particulares de reclamaciones.– 2. La necesidad de redefinir los elementos territoriales del sistema.– 3. La necesidad de poner la tecnología al servicio de las juntas arbitrales de consumo.– III. PROPUESTAS PARA LA REFORMA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE ARBITRAJE DE CONSUMO: 1. Propuestas de cambio en la regulación del procedimiento.– 2. Hacia una reorganización territorial del sistema español de arbitraje de consumo.– 3. La financiación del sistema español de arbitraje de consumo.– 4. Hacia la mejora del tratamiento de los litigios transfronterizos.– IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema español de arbitraje de consumo se encuentra hoy en una importante encrucijada. Desde 2017 se lleva anunciando una reforma que no ha llegado y que ahora nuevamente se anuncia. Aunque hay más factores, la necesidad de reforma también tiene que ver con que España se ha apoyado en el sistema de las juntas arbitrales de consumo para cumplir con las obligaciones que derivan del nuevo marco europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo. Un marco que se compone de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (en adelante Directiva RAL) y el Reglamento (UE) n° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (en adelante Reglamento RLL)¹. De las 25 entidades RAL acreditadas en España que aparecen en la lista de la plataforma europea de resolución en línea de litigios de consumo (plataforma UE ODR), 20 son juntas arbitrales de consumo². No podía ser de otro modo si se tiene en cuenta que las juntas arbitrales de consumo resuelven al año miles de reclamaciones y ofrecen un servicio público de calidad al servicio de la ciudadanía y de las empresas, gestionado por miles de profesionales, y que cuenta

con el respaldo de las administraciones y la confianza de las asociaciones de consumidores y de un número muy importante de empresas. La elección española concuerda con el propósito declarado del Derecho europeo de respetar los esfuerzos llevados a cabo por los Estados con anterioridad en el diseño de la resolución alternativa de litigios de consumo³.

El legislador estatal transpuso el marco normativo europeo a través de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (en adelante LDRAL)⁴. En ese momento se consideró necesario introducir una modificación exprés del Real Decreto 231/2008, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo de 15 de febrero⁵ con la finalidad de cambiar aquellos aspectos del régimen que chocaban de manera frontal con el nuevo marco normativo⁶. Además, para facilitar las cosas, se contempló un plan especial de ayudas a las juntas arbitrales con medios personales y materiales (Disposición adicional tercera).

Algunos otros cambios quedaron pendientes. Entre ellos se encuentran la misma organización territorial del sistema, la coexistencia futura entre juntas arbitrales acreditadas y no acreditadas,

³ Vid. Apartado 15 del preámbulo de la Directiva RAL.

⁴ BOE núm. 268, de 04/11/2017.

⁵ BOE núm. 48, de 25 de febrero de 2008.

⁶ Por ejemplo, el plazo para notificar la decisión pasó de seis meses a tres (noventa días). Vid. la Disposición Adicional Sexta de la Ley 7/2017, que modifica el párrafo b) del apartado 3 y el apartado 4 del artículo 37, así como el apartado 1 del artículo 49 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

¹ DOUE núm. 165, de 18 de junio de 2013.

² La lista está disponible en la siguiente página web: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2> (fecha de consulta: 29/9/2020).

las cuestiones relacionadas con la financiación adicional que precisarán las juntas para cumplir con las nuevas exigencias que provienen del derecho europeo, con la incorporación de la tecnología de la información y la comunicación, y de la inteligencia artificial, o con la reforma del procedimiento. En cualquier caso, los primeros análisis no han detectado problemas muy serios de compatibilidad entre el régimen actual y el de la LDRAL⁷. *Si bien también es cierto que en la actualidad las juntas arbitrales de consumo acreditadas no proporcionan información suficiente para atender a todas las exigencias que se desprenden de la legislación española, singularmente aquellas que provienen de los artículos 35 y 38 LDRAL.* Estamos ahora a la espera de conocer el resultado de las primeras evaluaciones de las juntas arbitrales de consumo que han obtenido la acreditación. Cabe recordar que el artículo 33 LDRAL contempla la retirada de la acreditación en caso de que la entidad RAL deje de cumplir los requisitos que determinaron su concesión o se detecte el incumplimiento de las obligaciones, muchas relacionadas con la publicación de informes anuales, que le impone la LDRAL.

Esta contribución pretende servir al debate sobre la futura reforma del sistema español de arbitraje de consumo. Para esta finalidad el foco se pondrá sobre algunos aspectos que, en nuestra opinión, deberían condicionar el sentido de la reforma. La exposición de estos aspectos nos permitirá, en la segunda parte, reali-

zar propuestas o, al menos, presentar las ventajas e inconvenientes de las diferentes opciones legislativas. Las soluciones que proponemos cuentan con el respaldo de estar operativas en otras jurisdicciones, pretenden conseguir un cumplimiento más fácil de las exigencias del Derecho europeo y dar respuesta a las necesidades de la era digital y del comercio en línea. Justamente la reforma deberá también tener en cuenta el carácter transfronterizo que en muchas ocasiones posee el comercio en línea, para adaptar sus soluciones a las necesidades de las relaciones heterogéneas. Pasemos en primer lugar a la identificación de los elementos referidos con capacidad de influir sobre la reforma.

II. ELEMENTOS PARA CONSIDERAR EN LA REFORMA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE ARBITRAJE DE CONSUMO

1. LAS NUEVAS FUNCIONES DE LAS ENTIDADES RAL ACREDITADAS. LAS VENTAJAS DE LA ESPECIALIZACIÓN EN SECTORES PARTICULARES DE RECLAMACIONES

El hecho de que las juntas arbitrales de consumo tengan competencia para conocer de casi todo tipo de reclamaciones de consumo⁸ facilita notablemente el cumplimiento por España de sus obligaciones respecto de la DRAL. Esta caracterización posee dos ventajas. Por una parte, en el caso de reclamaciones de varios tipos (por ejemplo, petición de una indemnización por retraso de un vuelo junto con indem-

⁷ 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, p. 145.

⁸ Según el art 1 y 2 RDSAC pueden conocer de las reclamaciones relativas a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor, con la única excepción de los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos.

nización por un problema con el viaje combinado) no se hace necesario buscar dos diferentes entidades RAL para conocer de ambas reclamaciones. Por otra, se dispensa al Estado de tener que crear o buscar una solución para las reclamaciones no cubiertas. Como buen previsor, y aunque sea difícil imaginar un supuesto, nuestro legislador para estos casos no ha optado por crear una entidad residual sino por hacer uso de entidades establecidas en otros Estados miembros (art. 44 LDRAL).

El nuevo marco normativo europeo contiene un cambio de filosofía muy importante en el tratamiento de las reclamaciones, en el cual la resolución de un caso ha dejado de ser el fin último, debiendo las entidades RAL cumplir también con funciones relacionadas con la prevención de conflictos y con la mejora del funcionamiento del mercado. Así se desprende de la lectura del artículo 38 LDRAL (información anual de actividad) y del artículo 45 LDRAL (cooperación entre las entidades acreditadas y las administraciones públicas competentes). Entre la información anual que han de publicar las entidades RAL se encuentra la relativa a las prácticas empresariales reiteradas que hayan originado los litigios tratados, así como los problemas sistemáticos o significativos que sean recurrentes e incidan en la conflictividad entre consumidores y empresarios. Esta información ha de ir acompañada de recomendaciones relativas al modo de evitar o resolver tales problemas en el futuro. Además, se establece la obligación de las entidades RAL de cooperar con las autoridades competentes y con las administraciones públicas en materia de protección al consumidor, especialmente en el intercambio mutuo de información sobre las prácticas empresariales objeto de las reclamaciones presentadas por los consumidores. Por su parte,

las autoridades competentes han de poner a disposición de las entidades acreditadas cualquier tipo de estudio o información técnica o jurídica disponible que pueda resultar relevante para el tratamiento de litigios individuales. La resolución de litigios debe generar, por tanto, una adecuada agregación de datos para permitir suministrar información a los consumidores, a las autoridades y a las empresas. Estas nuevas funciones marcan la diferencia entre las entidades RAL tradicionales y las entidades RAL modernas. Como indica el profesor Chris Hodges, el Derecho europeo ha considerado que la resolución de litigios es solo uno de los pilares en los que se basa el funcionamiento adecuado del mercado. Al mismo tiempo hay que considerar la detección de problemas, la prevención y la información, también a las autoridades para que puedan sancionar los comportamientos ilícitos⁹.

La especialización de las entidades RAL en un sector de reclamaciones es una exigencia clave para el mejor logro de los objetivos del marco regulador europeo. Esta clase de entidades se encuentran en mejor posición para identificar problemas específicos y recurrentes y transmitir esa información. La especialización permite contar con experiencia para proporcionar información al consumidor mediante la clasificación de los problemas y la recomendación de soluciones. La exigencia de especialización, aunque no de forma expresa, sí que aparece implícita en la Directiva (véase por ejemplo el artículo 5.3 DRAL). Aunque la DRAL no defina expresamente cuáles son los sectores para los que cada Estado miembro debe proporcionar ese tratamiento especializado de las reclamaciones, la lectura de la DRAL

⁹ Vid. Ch. HODGES y S. VOET, *Delivering Collective Redress. New Technologies*, Hart, 2018, p 9.

permite entender que no se estaba pensando en entidades no capaces de soportar la función de detección de problemas y de extracción de información relevante.

Conviene recordar que este componente de especialización también se contempla en el RDSAC. Algunas Juntas de Arbitraje de consumo han hecho esfuerzos para dar un tratamiento especializado a los litigios de diferentes sectores económicos. Esto ha permitido crear secciones especializadas en algunas Juntas de Arbitraje de consumo, como la sección de reclamaciones turísticas de la Junta de Arbitraje de Consumo de Andalucía. También se ha hecho posible la selección de árbitros con experiencia en un campo específico, por ejemplo, perteneciente al sector empresarial en el que ha surgido el litigio. Aunque esto ha servido para dar mejores respuestas, sin embargo no resulta suficiente para las nuevas funciones que la LDRAL asigna a las entidades RAL acreditadas. Por lo pronto, a día de hoy, las Juntas Arbitrales de Consumo apenas están proporcionando la información que requiere la LDRAL relativa a los problemas sistemáticos o recurrentes, ni tampoco se ofrecen recomendaciones. En la organización del sistema, esta tarea es asumida por la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo y por el Consejo General del Sistema de Arbitraje de consumo. Sin embargo, las disposiciones del RDSAC que prevén estas funciones actualmente no tienen efecto real.

2. LA NECESIDAD DE REDEFINIR LOS ELEMENTOS TERRITORIALES DEL SISTEMA

El Sistema Español de Arbitraje de Consumo en realidad está compuesto por setenta y dos Juntas Arbitrales, de nivel nacional, regional, provincial, de comunidad de municipios y local, creadas por

administraciones territoriales mediante acuerdo con AECOSAN. La parte positiva es que todas están sometidas al RDSAC. Pero cada junta arbitral de consumo ha de obtener la acreditación de forma individual, y debe cumplir con los requisitos necesarios y con sus obligaciones como entidades RAL.

La necesidad de coordinar el sistema explica la existencia de normas de competencia territorial para saber cuál es la junta arbitral de consumo competente. Según el artículo 8 RDSAC el acuerdo entre el consumidor y el comerciante es el primer criterio a tener en cuenta. Si no hay acuerdo, el consumidor puede en cualquier caso solicitar un arbitraje. El artículo 8 también contiene criterios para determinar qué Junta de Arbitraje de Consumo es competente en los casos en los que el comerciante se sometió a todas ellas *ex ante*, suscribiendo una oferta pública de arbitraje de consumo. Si este no es el caso, la junta arbitral puede resolver el caso si el comerciante acuerda *ad hoc* someterse una vez requerido. La oferta pública también puede quedar limitada a alguna junta arbitral en concreto.

La dificultad radica en que cada junta arbitral cuenta con sus propios árbitros, dispone de sus propios medios, se encuentra en una ubicación concreta y facilita información sobre su actividad. Si confrontamos esto con las exigencias que provienen del principio de transparencia del artículo 7 de la Directiva 2013/11/UE parece claro que todas las juntas no serán equivalentes, algo que se intensifica si tenemos en cuenta que algunas juntas arbitrales de consumo han obtenido la acreditación mientras que otras no lo han hecho. ¿Acaso es compatible con el Derecho europeo que el capricho del criterio territorial nos conduzca a entidades acreditadas y no acreditadas?

Estamos convencidos de que la selección de la junta arbitral de consumo, para ser compatible con el Derecho europeo, debe quedar basada, siempre y en todo caso, en la voluntad de las partes. Este es el único criterio que cuadra con la filosofía que se encuentra en la base del nuevo marco europeo de resolución alternativa de litigios de consumo. *La admisibilidad de otro tipo de criterio sólo podría entenderse partiendo de la existencia de una fuerte equivalencia entre unas y otras juntas arbitrales de consumo, quizás entre juntas arbitrales de consumo que, por ejemplo, estuvieran acreditadas y formaran parte de una red que hubiese creado entre ellas vínculos de cooperación y de intercambio de información muy estrechos.*

La división territorial de las juntas arbitrales posee además un fuerte inconveniente. Si cada entidad debe agregar y publicar los datos de las reclamaciones que ha conocido al final la información suministrada tiene el peligro de resultar poco significativa. La información que, en cumplimiento de la LDRAL, ofrecerá cada junta arbitral podrá experimentar sesgos que la harán menos útil. Disponer de numerosas entidades RAL sin que al mismo tiempo se contemple una buena coordinación y recopilación de la información obtenida restringe el efecto del *case load*, de la agregación de datos y de la información ofrecida al público. El sistema español de arbitraje de consumo ha de reparar en esta dificultad para darle una respuesta satisfactoria.

3. LA NECESIDAD DE PONER LA TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LAS JUNTAS ARBITRALES DE CONSUMO

El recurso a la tecnología de la información y la comunicación está muy pre-

sente en la nueva iniciativa europea para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo. Sin embargo, el desarrollo de los recursos tecnológicos ha sido puesto en manos, fundamentalmente, de los Estados miembros y de las entidades RAL acreditadas. Conviene reparar en que las nuevas obligaciones asumidas por las modernas entidades RAL pueden exigir un uso más intensivo de la tecnología. La legislación europea prevé la existencia de herramientas informáticas en la plataforma ODR de la UE, pero también en las entidades RAL certificadas. Estas funciones encuentran expresión en el papel de intermediación que desempeña la plataforma europea en el contexto del sistema europeo. Por otra parte, las entidades RAL deben cumplir algunos requisitos para cuyo cumplimiento las herramientas TIC pueden ayudar mucho al contribuir a aumentar la eficiencia. Las entidades RAL deben mantener un sitio web actualizado que proporcione a las partes un fácil acceso a la información sobre el procedimiento RAL y que permita a los consumidores presentar reclamaciones y subir documentos en línea. La tecnología también debe permitir el intercambio de información entre las partes a través de medios electrónicos. Las herramientas tecnológicas podrían también servir para la preparación de información que las entidades RAL tienen que publicar anualmente. Aunque esto quizás no suceda inmediatamente, la vía natural será la creación de plataformas informáticas propias para las entidades RAL. El desarrollo de otras herramientas también puede ayudar al proceso de resolución de litigios mediante el uso de un explorador de soluciones, la negociación automatizada, o herramientas de licitación o subasta ciega. De hecho la Comisión Europea, en su último informe sobre la

transposición de la Directiva 2013/11/UE está valorando de forma positiva la inclusión en la propia plataforma Europea ODR de una herramienta de negociación¹⁰. Si tenemos en cuenta las dificultades que las entidades RAL y los Estados miembros pueden tener para desarrollar sus propias herramientas tecnológicas, y la posibilidad de tener diferentes tipos de crecimiento en los Estados miembros, así como las dificultades para encontrar la inversión necesaria para continuar, sería más apropiado involucrar oficialmente a la Unión Europea en estos esfuerzos. Por esta razón habría que plantear seriamente la posibilidad de utilizar la herramienta de gestión de casos que, de forma opcional y gratuita, ofrece la plataforma europea ODR, a pesar de que por ahora no ofrezca demasiadas funcionalidades.

III. PROPUESTAS PARA LA REFORMA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE ARBITRAJE DE CONSUMO

1. PROPUESTAS DE CAMBIO EN LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

A diferencia de Francia y Alemania, el español se encuentra entre los países de la Unión Europea que han admitido que las entidades acreditadas utilicen el método de solución del arbitraje. Se trata de una admisión limitada pues la LDRAL ha restringido el acceso a la acreditación a las entidades de resolución alternativa

de litigios de consumo que sean creadas o constituidas por ley o reglamento. El legislador español, sin embargo, parte de la preferencia del acuerdo entre las partes y por esta razón ha introducido una fase de mediación previa al arbitraje. Hasta la entrada en vigor de la LDRAL esta mediación se situaba en una especie de limbo, pues no quedaba sometida a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹¹ (en adelante LMACM) en virtud de lo establecido por su artículo 2.2 d). El panorama ha cambiado tras la LDRAL, que en su Disposición Adicional Séptima ha suprimido esa disposición, permitiendo que la mediación de consumo quede también sometida a la LMACM. La LDRAL ha clarificado el marco normativo de la mediación de consumo, un marco normativo que sigue resultando de averiguación compleja en España dada la concurrencia de competencias estatales y autonómicas¹².

Este nuevo panorama, sin embargo, exige volver a hacer un replanteamiento de los objetivos de las juntas arbitrales de consumo, y especialmente en lo que se refiere al procedimiento doble, de mediación y de arbitraje, con el que queda estructurado en la actualidad. Y es que los propios profesionales de las juntas arbitrales están comenzando a denunciar la dificultad de incluir, en un tiempo máximo de noventa días, dos procedimientos diferentes con objetivos distintos.

¹⁰ P. 15. Textualmente se dice que el flujo de trabajo de la plataforma europea RLL establecido por la ley presenta dos deficiencias. Al tener solo un 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.

¹¹ BOE núm. 162, de 07/07/2012.

¹² Sobre el régimen de la mediación de consumo tras la derogación de la exclusión de la letra d) del artículo 1.2 LMACM, véase F. ESTEBAN DE LA ROSA, «Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: radiografía de una transformación necesaria», en *Revista Jurídica sobre consumidores y usuarios, monográfico sobre consumidores y comercio electrónico*, 3, 2018, pp. 37-66.

Por esta razón, en la reforma del RDSAC sería conveniente pensar en alternativas a ese procedimiento doble. Quizás una buena consistiría en descartar el procedimiento previo de mediación y pasar directamente al de arbitraje, dando sin embargo a las partes, hasta que se celebre la audiencia, la posibilidad de disponer de canales de negociación entre ellas, de todo tipo, para llegar a un acuerdo que ponga fin a la reclamación. Semejante alternativa sería práctica, y más aún en el caso de que las partes pudieran contar con información sobre las soluciones posibles a su reclamación, incluso sin intervención humana a través de la denominada «cuarta parte». De hecho ya hay alguna comunidad autónoma que está desarrollando una herramienta tecnológica dirigida a preparar un pequeño informe del caso que permita a las partes comprender las ventajas de un acuerdo. Si esto se aderezara con alicientes en caso de haber una resolución temprana sería lo ideal y se rebajaría el número de casos que pasaría a la fase de arbitraje.

La reforma debería incorporar al procedimiento ante las juntas arbitrales de consumo mayores dosis de flexibilidad, a la vez que se debería incrementar la información recibida por las partes, y dar cabida al recurso a medios tecnológicos, pero también de cualquier otro tipo con la intención de facilitar que se llegue a un acuerdo. Otra cosa es la fase de arbitraje. En esta parte el respeto de las garantías debe resultar mucho más estricto.

Es sabido que las reclamaciones se deben poder seguir presentando por medios convencionales, pues así lo exige la LDRAL. El seguimiento de un procedimiento en línea plantea en la actualidad debates importantes, sobre todo de cara a la posibilidad de hacerlo obligatorio respecto de personas que no están familia-

rizadas con el medio tecnológico. Estos factores deberán ser tenidos en cuenta en los desarrollos que se lleven a cabo de aquí en adelante.

En países como Portugal se ha llegado a la solución del arbitraje de consumo obligatorio para la empresa. Desde 2011 los litigios relacionados con los servicios públicos esenciales (agua, electricidad, gas, transporte, etc.) están sujetos a un sistema de arbitraje obligatorio unilateral, ya que el comerciante no puede rechazar la competencia del centro cuando el consumidor opta por elegirlo¹³. Desde septiembre de 2019 de manera general para todas aquellas reclamaciones que no superen los 5.000 Euros¹⁴. Esta posibilidad, sin embargo, en España debe ser descartada tras la sentencia del TC de 11 de enero de 2018. La apuesta del legislador español por las juntas arbitrales de consumo lleva consigo que, en casos de comerciantes renuentes, toda la protección construida por la DRAL se convierta en humo¹⁵.

Para la acreditación de las juntas arbitrales de consumo no ha sido necesario realizar ninguna modificación en la

¹³ Vid. M. FROTA, «La participación obligatoria en procesos ante entidades de resolución alternativa de litigios de consumo: el caso de los servicios esenciales en el derecho portugués», en F. Esteban de la Rosa, *La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del Derecho español al Marco Europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)*, Pamplona, Aranzadi, pp. 335-355.

¹⁴ Vid. Art. 14 de la Ley 26/96, de 31 de julio, que modifica en esta materia la Ley 63/2019, de 16 de agosto.

¹⁵ Este efecto en Italia, donde la Directiva se aplica solo a procedimientos voluntarios, ha sido descrito con gran tino por N. SCANNICCHIO, «The Fake Implementation of a Fake Consumers' ADR Directive? A Case Study on Rights' Enforcement by Regulatory Powers in Italy», *The Italian Law Journal*, 1 (2019), disponible en <http://theitalianlawjournal.it/data/uploads/5-italj-1-2019/323-scannicchio.pdf> (fecha de consulta: 31/10/2019).

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Y esto a pesar de que el artículo 16 LDRAL obliga a que en los procedimientos de arbitraje sean respetadas las normas imperativas de protección de los consumidores. Pese a la inexistencia de una reforma parece que deberá interpretarse que los motivos de anulación del laudo que están contenidos en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje dan cabida a consideraciones de tipo material, y no meramente formal. En su momento habrá que invocar el efecto interpretativo del Derecho europeo.

Por otra parte, todavía no ha sido modificado el régimen de los acuerdos de arbitraje de consumo del RDSAC del artículo 24. Esta circunstancia no debe plantear ninguna clase de problema puesto que dicha norma debe entenderse derogada al ser incompatible con la letra del artículo 15 LDRAL. Otra cosa es que hoy en día no exista evidencia real de que se esté cumpliendo de forma escrupulosa con la exigencia de consentimiento informado a que se refiere ese precepto por parte de todas las juntas arbitrales de consumo, lo que podrá provocar problemas de impugnaciones. Conviene recordar que el consentimiento informado resulta exigible también al empresario, salvo en aquellos casos en los que éste se encuentre adherido con anterioridad al procedimiento ante la junta arbitral de consumo.

Quisiéramos prevenir también respecto de algo que puede generar cierta confusión. Nos referimos a las adhesiones limitadas que resultan compatibles con el RDSAC. La LDRAL, en su artículo 5.4 permite a los Estados miembros que las entidades de resolución alternativa mantengan e introduzcan normas de procedimiento para negarse a tramitar un litigio determinado por algunos motivos

muy concretos. Entre ellos aparece «que el valor de la reclamación sea inferior a un umbral monetario preestablecido.» Como se sabe esta causa de inadmisión no ha sido recogida por el artículo 18.1 LDRAL. Debe afirmarse que esta circunstancia para nada afecta a la posibilidad de mantener las adhesiones limitadas basadas en la cuantía de la reclamación. Mientras que en un caso estamos en presencia de una razón por la cual la entidad RAL puede inadmitir una reclamación, en el otro de lo que se trata es de una restricción al acuerdo arbitral que se entiende dado en los límites establecidos. Lógicamente la admisión de estas limitaciones sigue estando en la actualidad en las manos de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo.

El arbitraje finaliza con una decisión vinculante para ambas partes. El laudo, lógicamente, queda sometido a las causas de impugnación que establece el artículo 41 Ley 60/2003. También quisiéramos prevenir respecto de la propensión que pueda llegar a existir hacia considerar a esta impugnación como una infracción grave que llevaría asociada una sanción, asimilándolo al supuesto al que se refiere, por ejemplo, el apartado 22 del artículo 82 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias¹⁶. Según esta disposición, se considera como infracción grave «el incumplimiento de laudos arbitrales o de cualquier acuerdo al cual se hubiese llegado con el consumidor después de la presentación de la reclamación.» Una interpretación de este tipo resultaría solo en discutible compatibilidad con la Constitución habida cuenta que se estaría conculcando el derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁶ BOE núm. 101, de 27 de abril de 2012.

2. HACIA UNA REORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL SISTEMA ESPAÑOL DE ARBITRAJE DE CONSUMO

Una asignatura pendiente es la organización territorial del sistema español de arbitraje de consumo. Más arriba hemos destacado las dificultades que tiene seguir utilizando criterios de competencia territorial distintos del basado en la voluntad común de las partes de seleccionar a una concreta junta arbitral. También se ha puesto de relieve la problemática relacionada con la falta de agregación de datos en el caso de que las juntas arbitrales de consumo no establezcan mecanismos sólidos de cooperación. Como hemos visto, la agregación de datos, aunque está prevista por el RDSAC, no tiene una realidad objetiva.

En teoría hay dos modos de avanzar. El primero consistiría en reducir el número de entidades RAL, creando delegaciones cuando sea necesaria la presencia física y teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad de los consumidores que deberían tener la oportunidad de recibir asistencia en el momento de presentar una reclamación. Como alternativa se presenta el establecimiento de una Red de juntas arbitrales de consumo que logre funcionar como tal. Esta ha sido la modalidad seguida por el sistema portugués, que dio un plazo para que los centros de arbitraje pudieran obtener la acreditación. De tal manera que aquellos que no la consiguieran quedarían fuera del sistema.

En nuestra opinión, los elementos que se deben tener en cuenta para decidir sobre la organización territorial del sistema español de arbitraje de consumo deberían priorizar la obtención del mejor conocimiento de las reclamaciones (agregación de datos) en cada uno de

los sectores (especialización). A partir de aquí, el diseño territorial debería estar al servicio del funcionamiento eficiente del sistema en beneficio del consumidor, de los empresarios, de la competencia y del buen funcionamiento del mercado en los distintos sectores. Lógicamente si hay menos juntas arbitrales de consumo la labor de coordinación resulta facilitada.

Para que el buen funcionamiento de la red quede garantizado se debería monitorizar de forma más estrecha el cumplimiento de las obligaciones por parte de las juntas arbitrales de consumo miembros de la red, en un modo que vaya más allá de la comprobación de los informes anuales de actividad, con auditorías o miniauditorías, algo en lo que ya tienen experiencia algunos países de la Unión Europea.

En este rediseño territorial habría funciones a cumplir por la entidad de nivel central y otras que deberían ser realizadas por las juntas territoriales. A la primera le correspondería establecer los sectores especializados de reclamaciones, crear una plataforma web única en la que se haga posible encontrar toda la información relevante de todas y cada una de las juntas arbitrales de consumo acreditadas, con lo que se ganaría en transparencia, poner a disposición de las juntas arbitrales los informes y recomendaciones para la resolución de las reclamaciones en cada uno de los sectores, o establecer canales de colaboración estrechos con los diferentes reguladores. Por su parte, a las juntas arbitrales territoriales les debería corresponder, además de atender los procedimientos, volcar a la entidad central el recuento y triaje de las reclamaciones recibidas, facilitar la información agregada de las reclamaciones en los diferentes sectores, en su caso, asesorar a los consumidores y a los empresarios sobre

el uso de la tecnología y de otros medios para poder llegar a un acuerdo por las partes, así como recopilar la información sobre los acuerdos alcanzados y el grado de cumplimiento.

3. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL DE ARBITRAJE DE CONSUMO

Considerando las funciones adicionales que se han asignado a las entidades RAL surge la pregunta de cuáles deben ser los canales de financiación de las juntas arbitrales de consumo y cuál es su idoneidad para generar estímulos en las partes. En teoría las opciones de financiación podrían depender del lado de los consumidores, los comerciantes o la ayuda pública. La financiación mediante tasas a los consumidores está descartada por el art. 11 LDRAL. Hasta ahora los gastos de funcionamiento de las juntas arbitrales de consumo han venido a través de transferencias y de subvenciones, y así parece que seguirá siendo. No obstante, conviene reparar en cómo podría afectar al sistema el hecho de que se gravara también a los empresarios.

La posibilidad de cobrar a los comerciantes ha sido dejada abierta por la LDRAL. La financiación está relacionada con el sostenimiento del sistema pero también con la generación de incentivos o de estímulos. Si no es correcta se pueden generar estímulos no deseados. La gratuidad para los empresarios es algo tradicional también en nuestro sistema. Sin embargo, al contrario, por esta gratuidad los comerciantes no tienen ningún incentivo para contribuir a lograr un funcionamiento eficiente de las entidades RAL y para desarrollar mecanismos de resolución de reclamaciones eficientes para evitar la presentación de quejas

ante las entidades RAL, o para la creación de entidades especializadas. Lógicamente, imponer una tasa a las pequeñas y medianas empresas puede resultar algo muy gravoso. La ventaja de la gratuidad es que incentiva la participación de las empresas sobre todo cuando esa participación es voluntaria y no es exigible por ley, como ocurre con los procedimientos ante las juntas arbitrales de consumo.

Conocemos diferentes fórmulas para gravar a las empresas. En nuestro país, aunque no resulta posible establecer una tasa directa sobre el servicio público de resolución de conflictos de las Juntas Arbitrales de Consumo, es posible identificar tasas relacionadas indirectamente con el servicio RAL en Cataluña y Andalucía, especialmente diseñadas para salvar los escollos legales. El primero está vigente en Cataluña, es la tasa por la prestación de servicios y la realización de actividades administrativas de inspección de consumo a las empresas prestadoras de servicios básicos¹⁷. El segundo se trata de un intento realizado en Andalucía, que finalmente no ha sido aprobado, de implantar una tasa por la prestación del servicio público de tramitación de Hojas de Quejas y Reclamaciones.

En algunos sistemas de otros países de Europa las empresas pagan una cuota fija a la entidad, y luego han de afrontar

¹⁷ La Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo, añade un nuevo capítulo II al título VII bis del texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalidad de Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo 3/2008, de 25 de junio, que lleva por título «tasa por la prestación de servicios y la realización de actividades administrativas de inspección de consumo a las empresas prestadoras de servicios básicos».

el pago de una tarifa por cada reclamación que reciben. Para paliar los efectos sobre pequeñas y medianas empresas existe la posibilidad de que no se pague por la primera reclamación. O también que la cuantía a pagar resulte variable en dependencia de si la reclamación queda resuelta en una fase más temprana¹⁸.

4. HACIA LA MEJORA DEL TRATAMIENTO DE LOS LITIGIOS TRANSFRONTERIZOS

Mientras que con anterioridad se apreciaba cierta tendencia a remitir los asuntos de consumo internacionales a los Centros Europeos del Consumidor, con la acreditación las juntas arbitrales de consumo se ven obligadas a tramitar también los litigios de carácter transfronterizo (art. 7 LDRAL). El sometimiento a las mismas entidades de los supuestos domésticos y transfronterizos es una de las notas características del nuevo marco regulador europeo. En el futuro se está planteando la posibilidad de una herramienta de negociación en la plataforma europea ODR.

Aunque no cabe descartar otras situaciones, en los casos típicos las juntas arbitrales de consumo intervendrán en litigios transfronterizos de consumidores con residencia en otros Estados miembros y empresas establecidas en

España. Para estas situaciones resulta con claridad el papel facilitador que podría desempeñar la plataforma europea ODR a la hora de realizar la tramitación de esta reclamación. Sin embargo cabe descubrir aquí una importante disfunción que se ve más acentuada en el caso de las juntas arbitrales de consumo españolas y que limita mucho la posibilidad de conseguir el objetivo. Como es sabido, la plataforma europea ODR tiene por misión transmitir la reclamación presentada por el consumidor a la entidad RAL que las partes acuerden, un pacto que ha de producirse en la propia plataforma. En defecto de este acuerdo, como ocurre por ejemplo si la empresa simplemente no contesta en el plazo de 30 días, la reclamación será archivada. Y así ocurrirá incluso aunque la empresa reclamada se encuentre adherida al sistema español de arbitraje de consumo.

En este momento existe constancia de que la Comisión Europea ha advertido esta deficiencia, lo cual ha sido reconocido como disfunción en su último informe y por tanto se espera que deba ser resuelto. En el caso de nuestras juntas arbitrales de consumo las dificultades son mayores puesto que, como se sabe, no existe un censo completo con todas las adhesiones de las empresas a las juntas arbitrales de consumo, únicamente se ha hecho público el censo de las empresas adheridas a alguna junta arbitral. Para el supuesto de una reclamación transfronteriza esta circunstancia penaliza de forma adicional a los consumidores con residencia en el extranjero que, previsiblemente, querrán utilizar Internet para conocer si pueden reclamar a la empresa. La falta de un registro de este tipo está ya afectando al funcionamiento de la Plataforma europea ODR, ya que es realmente difícil descubrir qué comerciantes se ad-

¹⁸ Estas opciones pueden verse en el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, y del Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo COM/2019/425 final. Disponible en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2019:425:FIN> (fecha de consulta 31/10/2019).

hirieron al Sistema de Arbitraje más que aquellos que lo han hecho a la Junta Arbitral Nacional. Un problema que se agrava ya que, por ahora, la Administración española no está actuando de forma seria para exigir el cumplimiento de las obligaciones de información del comerciante que se derivan del artículo 13 DRAL.

Por otra parte, si el consumidor se encuentra en el extranjero y ha descubierto de algún modo que la empresa está adherida a las juntas arbitrales, tiene la opción de presentar una reclamación en línea en el portal electrónico de la junta arbitral. El seguimiento posterior del procedimiento en línea, sin embargo, en la actualidad se puede ver limitado como consecuencia de la Ley 30/2015, de 1 de octubre¹⁹, y la exigencia de uso del certificado electrónico, algo que no resulta a la mano de un consumidor residente en el extranjero. Esto no significa que no se hayan llevado a cabo arbitrajes transfronterizos también mediante el uso del correo electrónico. Pero en este caso la posibilidad de impugnación no es descartable.

Para los supuestos transfronterizos resulta de especial utilidad la herramienta de traducción que pone a disposición de las partes, y de la entidad RAL, la propia plataforma europea, que se puede utilizar cuando la información se intercambie a través de la plataforma. Por ello en estos casos resultará del mayor interés utilizar la herramienta opcional de tramitación de asuntos que ofrece también la plataforma europea ODR. Porque, aparte de estas opciones, para el tratamiento de los casos transfronterizos no se ha previsto nada más en lo que se refiere a la lengua a emplear durante la tramitación del procedimiento. La reforma del RDSAC podría contemplar, por ejemplo, la posi-

bilidad de que se siguiera la tramitación en otra lengua diferente del español. Esto está contemplado como una posibilidad por el art. 29 LDRAL. De hecho se podría especializar una junta arbitral para el comercio electrónico en línea de empresas españolas, de tal manera que a esta junta arbitral llegarían esta clase de problemas, dando la opción de tramitar los asuntos en un idioma universal, y especializándose también en la resolución de las dificultades de determinación del Derecho aplicable al contrato de consumo.

Todo lo que acabamos de ver se viene abajo si las juntas arbitrales de consumo exigen la presencia física del consumidor. Hasta ahora todas las acreditadas han hecho figurar este requisito en la información que hacen disponible en la plataforma europea. La consecuencia es que no será posible proseguir un procedimiento si el consumidor debe coger un avión para reclamar una pequeña cantidad. No llegamos a entender porqué se exige este requisito cuando, si bien es cierto que el artículo 20, párr. 2, s. f) autoriza a los Estados a requerir la presencia física, sin embargo el propio RDSAC parece ser partidario de no hacerlo necesario, tal y como se desprende, por ejemplo, de los artículos 44²⁰ y 51²¹.

²⁰ 1. La audiencia a las partes podrá ser escrita, utilizando la firma convencional o electrónica, u oral, ya sea presencialmente o a través de videoconferencias u otros medios técnicos que permitan la identificación y comunicación directa de los comparecientes.

²¹ 1. El arbitraje de consumo electrónico es aquel que se sustancia íntegramente, desde la solicitud de arbitraje hasta la terminación del procedimiento, incluidas las notificaciones, por medios electrónicos, sin perjuicio de que alguna actuación arbitral deba practicarse por medios tradicionales. Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende, sin perjuicio de la utilización por las Juntas Arbitrales de Consumo o los órganos arbitrales de medios electrónicos para facilitar las comunicaciones o para la realización de actuaciones arbitrales concretas.

¹⁹ BOE núm. 236, de 02/10/2015.

IV. CONCLUSIONES

El análisis realizado revela que el legislador español ha llevado a cabo una transposición de la DRAL en la que queda pendiente una reforma seria para conseguir una acomodación más clara del sistema español, y de las juntas arbitrales de consumo, a los elementos de innovación que ha supuesto el nuevo marco europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo. Se ha producido más bien una transposición formal con el objetivo de cumplir nominalmente con los requisitos mínimos del Derecho europeo, sin pensar en las reformas de mayor calado que son necesarias para que el sistema español entre en el guante del Derecho europeo. La consideración de las

nuevas funciones de las entidades RAL, convertir a la especialización en sectores de reclamaciones en una realidad, suministrar información para que la resolución alternativa funcione de forma más natural, acomodar los métodos de solución a los tiempos con los que se cuenta, poner a punto el registro de empresas adheridas, son algunas de las cosas que se deberán tener en cuenta si lo que se pretende es convertir al sistema español de arbitraje de consumo en el abanderado de las entidades acreditadas en España. Este es un camino laborioso, en el que son muchos los implicados, pero lo que se puede conseguir es mucho, convertir a nuestro sistema en un referente europeo. Todo está pendiente de una buena dirección.

