

Fernando Martín Diz (coord.)

Fernando Martín Diz (coord.)

MEDIACIÓN EN LA
ADMÓN. DE JUSTICIA

Implantación
y desarrollo

MEDIACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Implantación y desarrollo



andavira
editora

FERNANDO MARTÍN DIZ
Director

ADÁN CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL
Coordinador

MEDIACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: IMPLANTACIÓN Y DESARROLLO

Autores

Federico Bueno de Mata
Adán Carrizo González-Castell
Leticia Fontestad Portalés
Bibiana Beatriz Luz Clara
Fernando Martín Diz
Nieves Martínez Rodríguez
Catia Sofía Marques Cebola
Regina Polo Martín
Hilda Eleonora Vallet

2017


andavira
e d i t o r a

© Andavira Editora, S. L., 2017
Vía de Edison, 33-35 (Polígono del Tambre)
15890 Santiago de Compostela (A Coruña)
www.andavira.com · info@andavira.com

© Los autores

Diseño de cubierta: Dixital 21, S. L.
Impresión y encuadernación: Tórculo Comunicación Gráfica, S. A.

Impreso en España · *Printed in Spain*

Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares del copyright. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con CEDRO a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 91 702 19 70 / 93 272 04 47. Andavira, en su deseo de mejorar sus publicaciones, agradecerá cualquier sugerencia que los lectores hagan al departamento editorial por correo electrónico: info@andavira.com.

Depósito legal: C-2017
ISBN:

AGRADECIMIENTO

Los trabajos que conforman la presente obra colectiva se enmarcan dentro del Proyecto de Investigación titulado: “Mediación electrónica en la Administración de Justicia: implantación y desarrollo”, referencia SA044U14, concedido por la Junta de Castilla y León para el trienio 2015-2017 y del cual es Investigador Principal el Prof. Fernando Martín Diz e integrantes como investigadores la mayoría de los autores de los trabajos aquí presentados y que plasman el resultado de la investigación desarrollada, desde el cual se ha financiado la presente publicación.

Desde estas líneas queremos agradecer públicamente a la Junta de Castilla y León su apoyo y su confianza en nosotros dentro de su programa de ayudas a la investigación



Índice

AGRADECIMIENTO.....	5
Abreviaturas	9
Prólogo.....	11
Fernando Martín Diz	
Algunas consideraciones sobre la resolución extrajudicial de conflictos entre 1808 y 1881	21
<i>Regina Polo Martín</i>	
Mediación en la administración de justicia: balance actual y perspectivas de futuro.....	65
<i>Fernando Martín Diz</i>	
Derecho marítimo y mediación: un camino por recorrer.....	57
<i>Leticia Fontestad Portalés</i>	
Resolución alternativa de litigios en línea y desarrollo del comercio electrónico en europa.....	115
<i>Nieves Martínez Rodríguez</i>	
Claves jurídicas para la implementación de una plataforma electrónica de mediación en la Unión Europea.....	177
<i>Federico Bueno de Mata</i>	
La plataforma ODR. ¿Posible integración con ECC-NET?	201
<i>Catia Marques Cebola</i>	
La mediación electrónica	225
<i>Bibiana Luz Clara</i>	

Prácticas en mediación electrónica: acercar e integrar. Experiencias
en la República Argentina ante la problemática del adulto mayor.. 235

Hilda Eleonora Vallet

Reparación de la víctima y mediación penal..... 251

Adán Carrizo González-Castell

LA PLATAFORMA ODR. ¿POSIBLE LA INTEGRACIÓN CON ECC-NET?

Cátia Marques Cebola

Directora del Centro de Investigación en Estudios Jurídicos - CIEJ
Profesora Adjunta

Instituto Politécnico de Leiria (Portugal)

RESUMEN: El Reglamento (UE) 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, creó la Plataforma Europea ODR, pretendiendo facilitar la resolución alternativa de litigios de consumo derivados de transacciones en línea en la UE. En este trabajo se analiza el funcionamiento de esta Plataforma, así como los resultados conocidos respecto a su utilización, desde que quedó disponible en febrero de 2016. Se analiza asimismo el sistema de ADR de consumo en Portugal y España y los cambios incorporados en virtud de la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, publicada en simultaneo con el Reglamento (UE) 524/2013. Terminamos analizando si la utilización de la Plataforma ODR no quedaría potenciada con su integración a la ECC-net.

1. INTRODUCCIÓN

El Eurobarómetro “*Les Européens et l'accès a la Justice*”¹, realizado para la Dirección de Salud y Protección de los Consumidores en

¹ Este texto recopila las ideas presentadas en las Jornadas “La Mediación en la Administración de Justicia: implantación y desarrollo”, realizadas en Salamanca en los días 4 y 5 de mayo de 2017, así como partes de otros textos de la autora. Se agradece a Fernando Martín Diz la invitación a participar en esta publicación y su constante apoyo científico.

1999, da cuenta que 20% de los encuestados han mencionado que no irían a tribunal para solucionar un conflicto de consumo, cualquier que fuese su valor. La justificación presentada por los consumidores respectaba al coste, duración y complejidad del proceso judicial (respectivamente 73%, 22% y 22% de los encuestados).

Estos datos han motivado la Unión Europea (UE) a desarrollar en el espacio comunitario la resolución extrajudicial de conflictos de consumo (CADR). Antes de esta fecha ya el *Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores*², prescribía la necesidad de estudiar la implementación de sistemas de resolución de disputas a través de medios extrajudiciales, teniendo en cuenta el derecho inderogable de los consumidores a obtener la reparación de daños resultantes de una relación jurídica de consumo de modo rápido, eficaz y poco costoso. En el mismo sentido, se presentó en 1993 el *Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el mercado único*³, que refuerza la idea de la utilización de medios no judiciales para resolver las disputas transfronterizas del consumo⁴.

Más recientemente, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 6 de mayo de 2015, concerniente a “Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa”⁵, indicaba que el 74 % de las reclamaciones recibidas por la Red de Cen-

¹Eurobarómetro 52.1 publicado en 2000 respecto a una encuesta realizada en noviembre y diciembre de 1999 y disponible en http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_136_fr.pdf.

² Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, publicada en el JO n.º C 92, de 25 de abril de 1975, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31975Y0425\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31975Y0425(01)).

³ COM(93) 576 final.

⁴ PEGADO LIZ, J. (2004). “Justiças alternativas”, *Anuário Janus*, OBSERVARE/Jornal Público, disponible en http://janusonline.pt/2004/2004_3_4_5.html, [Fecha de consulta: 10 de febrero de 2011]. Respecto a las políticas de la UE en el ámbito de los ADR véase, también, MARTIN DIZ, F. (2006). “Políticas de la Unión Europea en la promoción de soluciones extrajudiciales para la resolución de conflictos”, *Introducción al Derecho del Arbitraje y Mediación*, Velarde Aramayo, M. S. (coord.), Salamanca: Ratio Legis, pp. 71-97.

⁵ COM (2015) 192 final.

tros Europeos del Consumidor en relación con las diferencias de precios u otra discriminación geográfica a las que se enfrentan los consumidores se refieren a las compras transfronterizas en línea.

En verdad, el incremento del comercio electrónico⁶ y la inherente litigiosidad que comporta, conjuntamente con el objetivo de promover los ADR de consumo, ha justificado la publicación del Reglamento (UE) 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 (RRL) ⁷, que creó en la UE la Plataforma de resolución de litigios en línea (en adelante Plataforma Europea ODR). A través de un sitio de Internet interactivo se ofrece una ventanilla única a los consumidores y a los comerciantes que quieran resolver extrajudicialmente litigios de consumo en línea⁸. A la Plataforma Europea ODR se encuentran conectadas las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo⁹ notificadas por los Estados miembros a la Comisión Europea¹⁰. Dichas entidades deben estar autorizadas por las autoridades competentes en cada país y cumplir los requisitos establecidos por la legislación del Estado miembro de su establecimiento, que como mínimo serán los establecidos por la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo (adelante DRAL)¹¹. La DRAL tuvo, así, como objetivo principal establecer e imponer criterios de calidad para las entida-

⁶ Los datos europeos revelan que una en cada seis empresas realiza ventas online de productos y más de mitad de los consumidores de la UE adquieren productos o servicios por internet. En 2014, dos tercios de las quejas presentadas en la ECC-net respectaban a transacciones de comercio electrónico. Para un análisis de las estadísticas del *e-commerce* en la UE, véase el informe Eurostat, disponible en http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/E-commerce_statistics_for_individuals [Fecha de consulta: 1 de abril de 2016].

⁷ JO L 165, de 18 de junio de 2013.

⁸ Art. 5, apartado 2 RRL. Respecto a la resolución de conflictos de consumo en línea y analizando la DRAL y la Plataforma Europea ODR, véase, *inter alia*, VILALTA NICUESA, A. E. (2014). *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, 1ª ed., Aranzadi.

⁹ En adelante entidades RAL.

¹⁰ Art. 18 DRAL. Las entidades notificadas de cada Estado miembro se pueden consultar en <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.adr.show> [Fecha de consulta: 13 de marzo de 2017].

¹¹ JO L 165, de 18 de junio de 2013.

des RAL de cada Estado miembro, que deberán ser independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos^{12/13}.

¹² Los principios a respetar por los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo ya estaban establecidos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998 (JO L 115/31, de 17 de abril de 1998) para los procedimientos adjudicativos y, para los procedimientos consensuales o facilitativos, en la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001 (JO L 109, de 19 de abril de 2001). Sin embargo, y atendiendo a la naturaleza de *soft law* de las Recomendaciones, la UE consideró fundamental introducir carácter vinculante a dichos principios en la DRAL.

¹³ Como la Plataforma Europea ODR, implementada por el RRL, no resuelve directamente los litigios de consumo, sino los remite a la entidad RAL elegida por las partes, habría que uniformizar las exigencias de calidad de estas entidades en todos los Estados miembros, lo que se ha verificado a través de la DRAL y, por eso, su papel complementario en relación al RRL. No obstante, el ámbito de aplicación de los dos textos no coincide por completo. En efecto, la DRAL se aplica a todos los procedimientos extrajudiciales en línea y fuera de línea. Al contrario, y de acuerdo con el art. 2, apartado 1 del RRL, no es posible presentar a través de la Plataforma Europea ODR los litigios de consumo que hayan surgido al margen del comercio en línea. Se percibe esta restricción si el legislador europeo ha querido primeramente experimentar el funcionamiento de la Plataforma en un número menor de casos para observar posibles disfuncionalidades y corregirlas. Sin embargo, si los intentos de la UE se basan en ampliar la integración europea en materia de resolución de conflictos de consumo, habrá, en nuestra opinión, que abrir la puerta de la Plataforma Europea ODR también a conflictos originados fuera de línea. Además, el RRL permite que la Plataforma Europea ODR reciba reclamaciones en ambas direcciones, a saber, de consumidores frente a comerciantes y de comerciantes frente a consumidores (en este último caso, en la medida en que la legislación del Estado miembro de residencia habitual del consumidor admita que tales litigios se resuelvan a través de la intervención de una entidad de resolución alternativa - art. 2, apartado 2 RRL). Por oposición, la DRAL sólo se aplica a procedimientos de resolución extrajudicial de reclamaciones de consumidores contra comerciantes [art. 2, apartado 2, párrafo g) DRAL]. Teniendo en cuenta que los dos documentos son complementarios quedaría mejor la uniformización de su ámbito de aplicación y en el futuro deberá permitirse la resolución de conflictos *offline* a través de la Plataforma Europea ODR y ampliarse los requisitos de calidad a toda y cualquier entidad RAL en la DRAL, independientemente del autor de la reclamación. Sobre esta cuestión, véase ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2017). "Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo Derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69, n.º 1, Madrid, p. 119. Respecto a la DRAL y al RRL, véase, *inter alia*, CORTÉS, P. (2015). "A New Regulatory Framework For Extra-Judicial Consumer Redress: Where We Are And How To Move Forward", *Legal Studies*, Vol. 35, n.º 1, pp. 114-141; ESTEBAN DE LA ROSA, F. y CORTÉS, P. (2015). "Un nuevo derecho europeo para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo", *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*, Fernando Esteban de la Rosa (ed.), Tirant lo Blanch, pp. 514-565; VILALTA NICUESA, A. E. (2014). *Mediación*

De una manera general, los Estados miembros han transpuesto la DRAL sin cambios de fondo en relación a los sistemas ya existentes¹⁴. De todo modo en este trabajo analizamos como Portugal y España han transpuesto la DRAL y que diferencias existen en los dos sistemas. Empezaremos todavía por analizar el funcionamiento de la Plataforma ODR y los datos referentes a su utilización.

2. LA PLATAFORMA EUROPEA ODR: FUNCIONAMIENTO

La Plataforma Europea ODR es un sitio de internet interactivo al que se puede acceder de forma electrónica y gratuita en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión Europea¹⁵. Las entidades RAL notificadas pueden llevar a cabo toda la tramitación del procedimiento de resolución extrajudicial del conflicto en línea en la Plataforma, a través de la herramienta especial de gestión de casos que se habilita, o utilizarla sólo como un canal para recibir y dirigir la queja a la entidad elegida por las partes¹⁶. En este último caso, la tramitación del procedimiento tendrá lugar a través de los medios electrónicos habilitados por la entidad RAL que haya sido seleccionada por las partes. De esta manera la Plataforma Europea ODR solamente gestiona un sistema europeo en línea de reclamaciones de consumo y, como señala Fernando Esteban de la Rosa, “no incorpora herramientas de negociación en línea, como la negociación asistida o la negociación automatizada”¹⁷.

y *Arbitraje Electrónicos*, 1ª ed., Aranzadi; PASSINHAS, S. (2015). “Alterações Recentes no âmbito da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo”, *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade*, A. Pinto Monteiro (ed.), Instituto Jurídico, pp. 357-388.

¹⁴ ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2017). “Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo Derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69, n.º 1, enero-junio, Madrid, p. 118. Respecto a la transposición de la DRAL en diferentes Estados miembros, véase, *inter alia*, AA.VV. (2016). *The New Regulatory Framework For Consumer Dispute Resolution*, Pablo Cortés (ed.), Oxford University Press.

¹⁵ Art. 5, apartado 2 RRL.

¹⁶ Art. 10, párrafo d) RRL.

¹⁷ ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2017). “Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo Derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69, n.º 1, Madrid, pp. 109-137. Al contrario, la CNUDMI ha creado el Grupo

Además de la notificación de las entidades RAL, los Estados miembros tienen la obligación de designar a un punto de contacto cuya principal función consiste en proporcionar asistencia en la resolución de conflictos a través de la Plataforma Europea ODR. A este punto de contacto le corresponderá, por ejemplo, ayudar al reclamante en la presentación de la reclamación; facilitar a las partes y a las entidades RAL información general sobre los derechos de los consumidores y respecto al funcionamiento de la Plataforma. La DRAL exige que cada punto de contacto incorpore al menos a dos asesores para llevar a cabo estas funciones¹⁸.

3. LA TRAMITACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL LITIGIO A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA EUROPEA ODR

En el procedimiento de resolución de un conflicto de consumo en línea a través de la Plataforma Europea ODR cabe distinguir cuatro etapas fundamentales:

3.1. Presentación de la reclamación

La presentación de la reclamación da comienzo cuando el consumidor, o el comerciante (si así sea permitido), cumplimenta el formulario electrónico¹⁹ que se encuentra disponible en todas las lenguas oficiales de la Unión Europea en el sitio web de la Plataforma²⁰. El formulario está preparado para requerir del reclamante la facilitación de la información imprescindible para que la reclamación pueda ser tramitada. De este modo, el reclamante deberá

de Trabajo III (WGIII) que, desde 2010, ha intentado implementar un sistema *multi-step* de resolución de conflictos, empezando por una etapa de negociación, continuando para una fase de facilitación y terminando con la recomendación de un experto neutral. Sin embargo, este Grupo de Trabajo ha finalizado en 2016 su labor y solamente ha alcanzado la aprobación de unas notas técnicas con carácter de *soft law*. CORTÉS, P. y ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2013). "Building a Global Redress System for Low-Value Cross-Border Disputes", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62, n.º 2, pp. 407-440.

¹⁸ Art. 7 RRL.

¹⁹ Respecto al formulario electrónico se deberá atender también al Reglamento de Ejecución 2015/1051, de la Comisión, de 1 de julio de 2015 [JO L 171, de 2 de julio de 2015].

²⁰ El formulario puede verse en la página web <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.show> [Fecha de consulta: 24/03/2017].

proporcionar información, entre otros extremos, de la descripción del producto o servicio que ha comprado, y el motivo por el cual presenta la reclamación²¹. Una vez cumplimentado por completo este formulario, la reclamación es enviada a la otra parte añadiendo la información relativa a las entidades RAL que podrán ser competentes para resolver el litigio y con la indicación de que ambas partes deberán ponerse de acuerdo sobre la entidad RAL que tramitará el proceso²².

En caso de que la parte reclamada sea un comerciante, este tiene diez días naturales, tras recibir la reclamación, para declarar si se compromete, si se ha adherido o está obligado a recurrir a una entidad RAL y, no habiéndose adherido o no estando obligado, si está dispuesto a recurrir a cualesquiera de las entidades RAL indicadas por la Plataforma Europea ODR²³.

Cuando la parte reclamada sea un consumidor²⁴, la Plataforma Europea ODR lo notifica para que seleccione una o más entidades RAL o, si el comerciante está obligado a recurrir a una entidad RAL, el consumidor tiene diez días naturales (a contar de la notificación de la reclamación) para indicar si acepta dicha entidad²⁵.

Datos revelados respecto al funcionamiento de la Plataforma Europea ODR²⁶ han revelado que en los primeros siete meses de funcionamiento alrededor del 55% de las reclamaciones recibidas han terminado automáticamente una vez transcurridos 30 días desde su presentación como consecuencia de la falta de respuesta del comerciante²⁷.

²¹ La información que deberá suministrarse al presentar una reclamación está descrita en el Anexo del RRL.

²² Art. 9, apartado 3 RRL.

²³ Art. 9, apartado 3 RRL.

²⁴ Países como Bélgica o Italia permiten reclamaciones de comerciantes frente a consumidores. CORTÉS, P. (2016). "The New Landscape of Consumer Redress: The European Directive on Consumer Alternative Dispute Resolution and the Regulation on Online Dispute Resolution", *The New Regulatory Framework For Consumer Dispute Resolution*, Pablo Cortés (ed.), Oxford University Press, p. 21.

²⁵ Art. 9, apartado 3 RRL.

²⁶ MINOR, J. (Head of Representation, European Commission in the UK), "European Priorities for Consumer Protection", *Westminster Business Forum Keynote Seminar: The Future of Consumer Law and ADR in the UK*, London, 14/09/2016, Conference Proceedings, pp. 55-57.

²⁷ Fernando Esteban de la Rosa pone de manifiesto que "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

Ante estos datos cabe plantear si no debería existir en la Plataforma Europea ODR una funcionalidad que tuviese en cuenta si el comerciante o empresa están adheridos legalmente o por adhesión general a una entidad RAL. En estos casos la Plataforma podría enviar la reclamación directamente a la entidad RAL a la que la empresa ha quedado adherida legalmente o por adhesión general, sin exigir acuerdo de las partes. En verdad, si existe una entidad RAL que puede conocer el litigio porque existe una cláusula de adhesión o una obligación legal, no hay por qué exigir acuerdo de las partes en esta materia.

Se podrá también pensar si los sistemas obligatorios de resolución extrajudicial de conflictos de consumo deben ser implementados. En Portugal desde 2011, con la publicación de la Ley 6/2011, de 10 de marzo²⁸, los comerciantes están obligados a acudir a un centro de arbitraje de conflictos de consumo cuando la reclamación respecte a la prestación de servicios esenciales como agua, energía eléctrica, gas natural y gas canalizado o comunicaciones electrónicas, etc.²⁹. De esta manera, el consumidor podrá, si así lo prefiere, hacer una reclamación respecto a la prestación del servicio público esencial en un Centro de arbitraje de consumo competente, sin que el proveedor pueda oponerse. Existe, por lo tanto, una obligación unilateral que sólo obliga al empresario, manteniendo al consumidor la posibilidad de elegir *ab initio* los tribunales judiciales o el arbitraje de los Centros de consumo³⁰.

la oportunidad de reclamar. Esta cuestión debería ser objeto de atención en una próxima revisión del RRL a fin de facilitar al consumidor información de su interés sobre vías ulteriores de reclamación". ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2017). "Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo Derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69, n.º 1, Madrid, p. 117.

²⁸ La Ley 6/2011, de 10 de marzo, que llevó a cabo la tercera modificación de la Ley 23/96, de 26 de julio, de los servicios esenciales en Portugal, introdujo en el art. 15 el arbitraje obligatorio para el prestador del servicio.

²⁹ De acuerdo con el art. 1, apartado 2, de la Ley 23/96, de 26 de julio, en Portugal están abarcados los siguientes servicios esenciales: a) agua; b) energía eléctrica; c) gas natural y gas canalizado; d) comunicaciones electrónicas; e) servicios postales; f) tratamiento de aguas residuales y residuos; g) gestión de residuos sólidos municipales.

³⁰ Fernando Esteban de la Rosa plantea algunas dudas respecto a la compatibilidad del arbitraje obligatorio contemplado en el sistema portugués con los métodos admitidos por la DRAL, toda vez que, según el autor en referencia, la DRAL "parece excluir los métodos de solución en los que convergen dos circunstancias, a saber, el carácter obligatorio de la participación en el procedimiento ante una

En consecuencia, el número de procesos en los Centros de arbitraje de consumo en Portugal respecto a los servicios públicos esenciales aumentaron alrededor del 200% desde 2011. Si tuviéramos en cuenta sólo los sectores del agua, la electricidad y el gas, el número de casos presentados en los Centros de arbitraje fue, en 2011, de 763 casos y, en 2016, este número en los mismos sectores se elevó a 1.494 casos³¹. Este aumento pone de relieve la importancia de la disposición legal del arbitraje obligatorio en el ámbito de los servicios públicos esenciales y se puede deducir que, sin

entidad RAL y el carácter vinculante de la decisión o, más exactamente, el hecho de que la decisión cierre la vía judicial". ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2017). "Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo Derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69, n.º 1, Madrid, p. 119 y nota pie 30. El Tribunal Constitucional portugués no fue llamado a pronunciarse sobre esta norma, lo que demuestra que el arbitraje obligatorio en los servicios esenciales es comúnmente aceptado. En España, por el contrario, el Tribunal Constitucional español en la Sentencia 174/95, de 23 de noviembre (BOE 310, de 28 de diciembre de 1995, pp. 38 a 44) consideró inconstitucional el art. 38, apartado 2 de la Ley 16/1987, de transporte terrestre, que prescribía el arbitraje para todas las controversias que no fuesen superiores a 500.000 pesetas, excepto si las partes acordasen lo contrario. En el dictamen del Tribunal Constitucional español esta disposición viola el art. 24 de la Constitución y el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que creaba una presunción *ope legis* de la existencia del acuerdo de arbitraje, independiente de la voluntad de las partes. En nuestra opinión, esta interpretación del Tribunal Constitucional español demuestra una concepción demasiado restrictiva del derecho de acceso a los tribunales. De hecho, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto o incondicional y sólo debe ser considerado involucrado si el legislador crea barreras legales para acceder a los tribunales judiciales que sean innecesarias o excesivas, ya que carecen de razonabilidad y proporcionalidad en relación al fin que intentan llevar a cabo. Por otra parte, la propia Constitución Española, en los art.s 51 y 54, requiere el establecimiento de procedimientos que satisfagan los intereses legítimos de los consumidores, pudiendo ofrecer al ciudadano equivalentes procesales. Por consiguiente, consideramos que la previsión del arbitraje obligatorio en el ámbito de los conflictos de consumo debe ser constitucionalmente admisible, ya que se presenta como la forma adecuada de obtener su resolución y, por lo tanto, garantizar la protección efectiva de los derechos de los consumidores que, de otro modo, podrían renunciar a su defensa. Respecto al arbitraje obligatoria o necesaria en Portugal, véase, *inter alia*, MEDEIROS, R. (2015). "Arbitragem Necessária e Constituição", *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, pp. 1301-1330; CARDOSO, A. M. y NAZARÉ, S. (2015). "A arbitragem necessária - natureza e regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão", *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mario Raposo*, Agostinho Pereira De Miranda; Miguel Cancellata de Abreu; Paula Costa e Silva, Rui Pena e Sofia Martins (coord.), Universidade Católica Editora, pp. 33-55.

³¹ Estadísticas disponibles en <http://www.siej.dgpp.mj.pt>.

esta previsión, la aceptabilidad de los empresarios en Portugal para resolver el conflicto en los Centros de arbitraje sería menor.

En España se prescribe la participación obligatoria de las empresas en algunos sectores específicos. Así, por ejemplo, las compañías telefónicas están obligadas a acudir a la Oficina del Usuario de Telecomunicaciones y la decisión es vinculante para ellas³². También la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en su art. 46, párrafo n), prescribe que *las empresas comercializadoras deberán ofrecer a sus consumidores la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición*. Asimismo, el Anteproyecto de Asimismo, el Proyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo, que se está discutiendo en España en este momento, prevé la posibilidad de procedimientos de resolución de conflictos obligatorios, desde que en ningún caso conlleve la renuncia a la vía judicial³³.

La DRAL no prescribe que la participación de los comerciantes en procedimientos RAL sea obligatoria, pero no impide que los Estados miembros consagren esta posibilidad³⁴. Asimismo, el legislador comunitario prefiere soluciones para alentar a los comerciantes, en la medida de lo posible, a que participen en dichos procedimientos. En este sentido, la DRAL impone en el art. 13 el deber de información de los comerciantes a los consumidores acerca de las entidades RAL. Además, el art. 14 del RRLLE establece que los comerciantes establecidos en la UE que celebren contratos de compraventa o de prestación de servicios en línea ofrecerán en sus sitios de internet un enlace electrónico a la Plataforma ODR.

³² Dando otros ejemplos véase ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2016). "Challenges for the implementation of the Consumer ADR Directive in Spain", *The New Regulatory Framework For Consumer Dispute Resolution*, Pablo Cortés (ed.), Oxford University Press, p. 285.

³³ Véase el art. 9 del Proyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo (adelante Proyecto de Ley). Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 6 de abril de 2017, disponible en <http://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV30L0-20151501&lang=es&fcAct=2016-10-26T17:17:38.360Z> [Fecha de consulta: 07-07-2017].

³⁴ Considerando (49) de la DRAL.

Se intenta que los comerciantes conozcan los procedimientos de RAL y de esa manera se animen a participar cuando haya un conflicto con un consumidor³⁵. Solo el tiempo comprobará si esta solución es suficiente.

3.2. Elección de la entidad RAL por las partes

El RRLC contempla que las partes tienen treinta días naturales para llegar a acuerdo respecto a la entidad RAL que tramitará el procedimiento de resolución del conflicto desde la presentación del formulario de reclamación³⁶.

De acuerdo con el art. 4 del Reglamento de Ejecución 2015/1051 cuando *el impreso electrónico de reclamación no indique una entidad RAL competente, la plataforma ODR deberá ofrecer a la parte reclamada una lista indicativa de entidades RAL, a fin de facilitar la determinación de la entidad RAL competente*, basándose o en las direcciones geográficas de las partes en el litigio o dependiendo del sector a que el litigio se refiere. Además, está disponible en la Plataforma ODR el listado de todas las entidades RAL acreditadas por los Estados miembros a que las partes podrán acceder en todo momento³⁷.

Si hay acuerdo respecto al organismo RAL elegido por las partes, la Plataforma enviará automáticamente a ese organismo los datos de la reclamación³⁸ para que esta entidad pueda informar a las partes si acepta o no tramitar el conflicto. En efecto, la entidad RAL no queda obligada a llevar a cabo esa tramitación pues puede negarse a gestionar la reclamación por cualquiera de los motivos indicados en el art. 5, apartado 4 de la DRAL. Asimismo, la entidad RAL comunicará a las partes sus normas de procedimiento y, en

³⁵ CORTÉS, P. (2017). "The Online Court: Filling the Gaps of the Civil Justice System?". *Civil Justice Quarterly*, Vol. 36, n.º 1, pp. 109-126.

³⁶ Art. 9, apartado 8 RRLC. En verdad, serán menos de treinta días naturales toda vez que la parte reclamada tiene diez días naturales después de recibir la reclamación para enviar su respuesta y declarar que está obligado o dispuesto a recurrir a una entidad RAL. En consecuencia, podrá ocurrir que solo después de estos diez días las partes comuniquen para ponerse de acuerdo respecto a la entidad RAL competente, reduciendo los treinta días establecidos.

³⁷ <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show>.

³⁸ Art. 9, apartado 6 RRLC.

su caso, las costas del procedimiento de resolución de litigios de que se trate³⁹.

Si no hay acuerdo transcurridos los treinta días naturales desde la presentación de la reclamación o si la entidad de resolución alternativa rechaza conocer el litigio, se pondrá fin a la tramitación de la reclamación y la parte reclamante será informada de la posibilidad de ponerse en contacto con un asesor ODR para obtener información de carácter general sobre otras vías de recurso⁴⁰.

En este punto nos parece existir la mayor fragilidad de la Plataforma ODR pues el porcentaje de casos en que no existirá el acuerdo entre las partes respecto a la entidad RAL podrá ser considerable. Como hemos señalado anteriormente, si en 55% de las reclamaciones la parte reclamada ni siquiera envía respuesta, podrán también existir casos en que el comerciante o consumidor responden, pero crean obstáculos a la entidad RAL propuesta por el reclamante. Como fue señalado anteriormente, en los casos en que el comerciante está obligado a participar en un procedimiento RAL o haya adherido voluntariamente, no existen razones para exigir el acuerdo de las partes en esta materia y la Plataforma ODR debería enviar directamente la reclamación a la entidad RAL a la que la empresa ha quedado adherida legalmente o por adhesión general. En los casos en que no haya determinación legal o contractual de una entidad RAL competente para el conflicto, pensamos que el RRLC podría haber consagrado un criterio subsidiario de determinación del organismo RAL competente⁴¹, como, por ejemplo, hacer prevalecer la opción del consumidor o del reclamante. Solamente el análisis más detallado del funcionamiento de la Plataforma ODR a lo largo de los años de 2016 y 2017 nos podrá elucidar si esta es una cuestión a cambiar, toda vez que las estadísticas disponibles hasta este momento nos indican meramente el número de reclamaciones por país⁴².

³⁹ Art. 9, apartado 7 RRLC.

⁴⁰ Art. 9, apartado 8 RRLC.

⁴¹ Como lo hace el art. 18 del Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, respecto a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [JO L 351, de 20 de diciembre de 2012].

⁴² <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show>. En el momento en que revisamos este texto (30-06-2017) no está todavía disponible un informe respecto al funcionamiento de la Plataforma ODR.

3.3. Tramitación de la reclamación por la entidad RAL

La entidad RAL elegida por las partes recibe la reclamación y dispone de tres semanas para decidir se es competente o no para conocer del litigio, pudiendo rechazar tramitar la reclamación, por ejemplo, cuando sea frívola o vejatoria, o cuando el consumidor se niegue a ponerse en contacto en primer lugar con el empresario, o aun cuando la reclamación haya sido presentada más de un año después de haber surgido la controversia⁴³, circunstancias que los Estados, según un juicio de oportunidad, podrán haber habilitado como motivos de rechazo de las reclamaciones para las entidades RAL sometidas a su Derecho.

Si indica aceptar la reclamación, la entidad RAL tiene el plazo de noventa días naturales contados desde la fecha en que recibe el expediente completo para resolver el conflicto. Este plazo puede ser ampliado por la entidad RAL en caso de litigios de índole particularmente compleja, y tendrá en este caso que informar a las partes del tiempo que estime necesario para la resolución de litigio⁴⁴.

3.4. Resultado y cierre de la reclamación

La DRAL y el RRLD no restringen los procedimientos extrajudiciales abarcados por su ámbito, incluyendo desde mecanismos que proponen o imponen una solución o que solamente reúnen a las partes con el fin de facilitar una solución amistosa⁴⁵. Fundamental es que los procedimientos extrajudiciales actúen bajo los principios de calidad, transparencia, eficacia, equidad, reglamentados en la DRAL. De esta manera las entidades RAL podrán promover la resolución de conflictos de consumo externamente a los tribunales judiciales por negociación, mediación, conciliación, arbitraje u otro⁴⁶. O también a través de procedimientos mixtos o combinados de mediación y arbitraje, como se verifica en Portugal y España.

⁴³ Art. 5, apartado 4 DRAL.

⁴⁴ Art. 8, párrafo e) DRAL.

⁴⁵ Art. 2, apartado 1 DRAL.

⁴⁶ Respecto a la aplicación horizontal de la DRAL, véase, entre otros, VILALTA NICUESA, A. E. (2014). "La paradoja de la Mediación en línea. Recientes iniciativas de la Unión Europea y de la CNUDMI", *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 33, p. 10.

Para tramitar la reclamación, la entidad RAL elegida por las partes no deberá requerir la comparecencia de las partes o de sus representantes, a no ser que las normas de procedimiento contemplen esta posibilidad y las partes lo consientan⁴⁷. Esta previsión se comprende porque se está promoviendo la resolución en línea del conflicto y los litigios podrán tener carácter transfronterizo⁴⁸.

Terminado el procedimiento, la entidad RAL comunicará de inmediato el resultado a las partes⁴⁹. Si el procedimiento tuviere naturaleza auto-compositiva, como la mediación, y no fuere posible el acuerdo entre las partes, pensamos que la mejor solución sería enviar el resultado también al punto de contacto ODR del país del reclamante para que facilite información sobre otras vías de recurso.

Queda así explicitado de manera general las etapas de resolución de un conflicto de consumo a través de la Plataforma ODR.

4. IMPACTO DEL RRL Y DE LA DRAL EN PORTUGAL Y ESPAÑA

4.1. Caracterización de los modelos de resolución de conflictos de consumo existentes

Para se percibir el impacto del RRL y de la DRAL en Portugal y España es necesario tener un diseño de la realidad respecto a la resolución de conflictos de consumo en los dos países. En este ámbito Portugal y España han adoptado un modelo combinado basado en el arbitraje pero también en la solución amistosa por las propias partes en litigio a través de la mediación o la conciliación⁵⁰. Así, con la reclamación del consumidor se intenta que las

⁴⁷ Art. 10, párrafo b) RRL. A pesar de ello, en el listado disponible en la Plataforma ODR, algunas entidades RAL señalan la exigencia de presencia obligatoria por las partes, como, por ejemplo, la *Comisión Conciliación Automoto* y la *Comisión de Litigios Viajes* en Bélgica o, en general, los Centros de arbitraje en Portugal.

⁴⁸ Los datos estadísticos de la Plataforma ODR demuestran que desde el inicio de su funcionamiento hasta 30 de junio de 2017 (fecha en que revisamos este texto) 36,39% de las reclamaciones son transfronterizas. <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show> [Fecha de consulta: 24/03/2017].

⁴⁹ Art. 10, párrafo c), iv) RRL.

⁵⁰ El marco legal del sistema arbitral de consumo establecido en España, por el Real Decreto 231/2008, es de elogiar toda vez que promueve la uniformización de la resolución de conflictos de consumo y la aplicación de los mismos

partes en conflicto resuelvan por acuerdo el litigio. Si las partes no aceptan la tentativa de solución amigable del conflicto o si no se obtiene el acuerdo, el árbitro decidirá el conflicto, poniendo fin al procedimiento. No obstante las semejanzas del modelo de arbitraje de consumo en Portugal y España, hay diferencias importantes.

1) La naturaleza privada del sistema portugués frente al sistema público español

En Portugal, el sistema de arbitraje de consumo es llevado a cabo por entidades privadas autorizadas por el Ministerio de la Justicia portugués en conformidad con los requisitos del Decreto-Ley 425/86, de 27 de diciembre⁵¹. Actualmente existen siete Centros de arbitraje de consumo con competencia restringida a determinado territorio regional⁵² y el Centro Nacional de Información y Arbitraje de Consumo (CNIACC)⁵³, con jurisdicción subsidiaria toda vez que recibe quejas con respecto a los conflictos de consumo que se producen en cualquier parte del país y que no pueden ser analizados por otro centro⁵⁴. Además, existen también dos centros con

procedimientos por todas las Juntas Arbitrales. Al contrario, en Portugal no existe una ley de arbitraje de consumo y cada Centro tiene su propio reglamento y procedimientos específicos. Después de la Ley 144/2015, que ha transpuesto la DRAL en Portugal, los Centros han intentado aprobar un reglamento uniforme para todos. Sin embargo, y no obstante existir hoy una mayor uniformización de procedimientos, se mantienen diferencias respecto a la competencia de valor (algunos Centros se consideran competentes para conflictos hasta 30.000 euros y otros hasta 5.000 euros, como Lisboa o Coimbra) o concernientes a los costos (cada Centro tiene sus propias tablas de costos para los procedimientos).

⁵¹ Que reglamenta la creación de cualquier centro de arbitraje institucionalizado, sea de consumo o no.

⁵² Integran este grupo los Centros de arbitraje de consumo de Lisboa, Coimbra, Porto, Vale do Ave, Braga, Algarve e Madeira.

⁵³ <http://www.arbitragemdeconsumo.org/>.

⁵⁴ Respecto a la caracterización y evolución del sistema de arbitraje de consumo portugués, véase, entre otros, CEBOLA, C. M. (2012). "Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: panorama português", *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. Vol. II, nº 6, junio, pp. 11-46.

competencia material especializada en reclamaciones del sector del automóvil (el CASA⁵⁵) y del sector de los seguros (CIMPAS)⁵⁶.

Estos Centros, aunque cuentan con alguna financiación pública que proviene del Ministerio de la Justicia portugués, funcionan sobre todo como consecuencia de las subvenciones de las entidades asociadas de cada Centro⁵⁷. Al contrario, en España el sistema de arbitraje de consumo español “se organiza a través de las Juntas Arbitrales de Consumo, la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo y los órganos arbitrales”⁵⁸ a quien cabe la decisión de los conflictos de consumo⁵⁹ y “se trata de un sistema organizado en la Administración”⁶⁰, con financiación pública⁶¹.

⁵⁵ Después de haber entrado en funcionamiento el 4 de abril de 1994, con competencia para resolver los conflictos derivados de la prestación de servicios de reparación de automóviles, el CASA amplía su ámbito de aplicación a los litigios derivados de la oferta de combustibles y la compra y venta de vehículos nuevos o usados. Ver su *website* www.centroarbitragemsectorauto.pt.

⁵⁶ El CIMASA además de su competencia originalmente limitada al sector de los seguros automóviles, hoy abarca también los seguros de responsabilidad civil familiar, mercantil, de caza y uso de arma (para reclamaciones hasta 50.000 euros) y multi-riesgo mercantil y residencial (hasta 50.000 € por siniestro). Ver su *website* <http://www.cimpas.pt>.

⁵⁷ Respecto a las características generales del sistema portugués, véase, entre otros, FROTA, M. (2016). “O acesso à justiça: os meios alternativos de resolução de litígios de consumo”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. VI, n.º 22, junio, pp. 9-14.

⁵⁸ Art. 4 Real Decreto 231/2008.

⁵⁹ Art. 18 Real Decreto 231/2008.

⁶⁰ BARRAL VIÑALS, I. (2012). “La mediación en consumo: ¿tiene sentido una doble regulación de la mediación civil y mercantil?”, *Libro Digital de la VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación: Tiempo de Mediación, Liderazgo y Acción para el cambio*, Foro Mundial de Mediación, Vol. II, p. 125.

⁶¹ En este punto importa aclarar que, no obstante en los dos países en análisis se utilizar el término “institucionalizado” para se referir al sistema de resolución de conflictos de consumo, lo mismo tiene diferentes significados en Portugal y España. Con efecto, en España el sistema de arbitraje de consumo es institucionalizado porque es organizado en la Administración con financiación pública. En Portugal, el término “institucionalizado” se utiliza en oposición a los tribunales de arbitraje *ad hoc* y la institucionalización de los centros de arbitraje de consumo significa que se han creado estructuras privadas que gestionan la resolución de los conflictos de los consumidores, a través de mediación y arbitraje, respectándose un reglamento y procedimiento específicos en cada entidad.

II. La composición de tribunal arbitral

En España, exceptuadas las situaciones del art. 19 del Real Decreto 231/2008, por regla general el órgano arbitral es colegiado⁶². Al contrario, en Portugal el tribunal de arbitraje de consumo de los Centros existentes es formado por un único árbitro designado por el Consejo Superior de la Magistratura o nombrado por el director ejecutivo del Centro, de acuerdo con un listado de árbitros preexistente, que es integrado por jueces, profesores de derecho o juristas.

III. Competencia material

Otro aspecto que distingue los modelos portugués y español de arbitraje de consumo se refiere al objeto de decisión de los tribunales arbitrales. En España sólo puede ser sometida a arbitraje conflictos de los consumidores que versen sobre una materia en la que las partes tengan poder de disposición y, por lo tanto, se establece la disponibilidad de derechos como criterio de aplicación del arbitraje⁶³. En Portugal, en general, los Centros de arbitraje de consumo son competentes para decidir conflictos derivados de la adquisición de bienes, servicios o derechos de transmisión para uso no profesional. Sólo están excluidos delitos de naturaleza criminal⁶⁴. En consecuencia, se establece un criterio amplio de competencia material de los Centros de arbitraje de consumo, sin restricciones similares al sistema español con relación a la disponibilidad de derechos.

No obstante, las diferencias indicadas, lo cierto es que los dos sistemas incorporan los mecanismos de mediación y arbitraje para la resolución de conflictos de consumo a través de estructuras específicas. Analizamos ahora el impacto de la transposición de la DRAL y el RRLI en cada sistema

⁶² Solamente en los casos excepcionales previstos en el art. 19, apartado 1 del Real Decreto 231/2008 se designará un árbitro único e, incluso en estos casos excepcionales, las partes podrán oponerse a la designación de un árbitro único, debiendo ser designado un colegio arbitral.

⁶³ Art. 2 Real Decreto 231/2008.

⁶⁴ Véase, como ejemplo, el art. 4, apartado 4 del Reglamento del Centro de Arbitraje de Porto (CICAP), disponible en <http://www.cicap.pt/cicap/estatutos-e-regulamentos/> [Fecha de consulta: 30/06/2017].

4.3. La incorporación de la resolución de litigios de consumo en línea en Portugal y España

Al tiempo en que escribimos este texto se está discutiendo en España el Proyecto de Ley por que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE (adelante Proyecto de Ley)⁶⁵. Portugal ya ha transpuesto la DRAL a través de la Ley 144/2015, de 8 setiembre. Analizando los intentos del legislador portugués y español se percibe que el sistema de arbitraje existente en los dos países no va a cambiar, manteniéndose en funcionamiento los Centros de arbitraje de consumo en Portugal y las Juntas Arbitrales en España. Sin embargo, la transposición de la DRAL en los dos ordenamientos jurídicos tiene objetivos distintos.

En verdad, de acuerdo con la exposición de motivos del Proyecto de Ley, son “las propias entidades las que, voluntariamente, podrán solicitar su acreditación ante la autoridad competente”, y, por lo tanto, no se pretende afectar los procedimientos de resolución alternativa de conflictos. De acuerdo con el art. 3, apartado 1 del Proyecto de Ley, la finalidad que se persigue es imponer requisitos de calidad armonizados solamente respecto a las entidades de resolución alternativa de conflictos de consumo que intenten figurar en el listado de la Comisión Europea para constar en la Plataforma ODR. Las demás entidades deberán poder mantener su funcionamiento sin que deban obedecer a nuevos requisitos legales.

Por el contrario, la Ley 144/2015 ha intentado implementar en Portugal un sistema de acreditación y control absoluto respecto de las entidades que pueden resolver conflictos de consumo en este país. En efecto, de acuerdo con la ley en análisis, todas las entidades que pretenden ofrecer servicios de resolución extrajudicial de conflictos de consumo por mediación, conciliación o arbitraje deben solicitar autorización a la Dirección General de Consumo y, respetados los requisitos de calidad de la Ley 144/2015, pasan a integrar el listado de entidades RAL de Portugal⁶⁶. Si la autorización no fuere solicitada, la entidad no puede solucionar conflictos de consumo extrajudicialmente y la Ley portuguesa establece aún sanciones monetarias para el incumplimiento de los requisitos le-

⁶⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 6 de abril de 2017.

⁶⁶ Art. 6, apartado 2 y art. 16 Ley 144/2015.

gales o para las entidades que promuevan la resolución extrajudicial de conflictos de consumo sin autorización⁶⁷.

Nos parece que la opción del legislador español es más oportuna habida cuenta que no impide que las entidades existentes mantengan sus servicios. En Portugal hay entidades que, en virtud de las nuevas exigencias legales, han eliminado sus servicios de resolución extrajudicial de conflictos de consumo, como sean los CIACs – *Centros de Informação Autárquica ao Consumidor*, que funcionan en distintos ayuntamientos y que intentaban resolver las reclamaciones de consumo a través de mediación. De esta manera, las opciones de los consumidores portugueses han quedado reducidas. Además, respecto a los Juzgados de Paz portugueses⁶⁸ hay muchas dudas acerca de si pueden o no mantener la resolución de conflictos de consumo en Portugal. Tampoco queda claro ahora si los mediadores privados pueden resolver conflictos de consumo o si tienen que solicitar autorización a la Dirección General de Consumo⁶⁹. Así, la consagración de un sistema de acreditación total es meramente aparente. Los inconvenientes que el legislador portugués ha creado justifican nuestro elogio a la opción española que permite que entidades que no pretendan constar en el listado de la Plataforma ODR mantengan su funcionamiento sin cambios.

5. CONCLUSIONES: ANÁLISIS CRÍTICO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA PLATAFORMA ODR Y PROPUESTAS DE CAMBIO. ¿INTEGRACIÓN CON LA ECC-NET?

El análisis llevado a cabo en este trabajo nos hace concluir que la Plataforma ODR puede de hecho desarrollar el acceso de los consumidores a una justicia efectiva y pronta para sus litigios.

⁶⁷ De acuerdo con el art.23 de la Ley 144/2015 la multa para personas naturales puede variar entre 500 euros hasta 5.000 euros y, para personas colectivas, la multa varía entre 5.000 euros y 25.000 euros.

⁶⁸ Reglamentados por la Ley 78/2001, de 13 de julio (con los cambios introducidos por la Ley 54/2013, de 31 de julio) y que son distintos de los Juzgados de Paz españoles, desde luego porque no hacen parte de la organización judicial.

⁶⁹ Se debe señalar que en Portugal la ley general de mediación (Ley 29/2013, de 19 de abril) no excluye la mediación de consumo como lo hace el art. 2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España.

Siendo un sitio de internet interactivo al que se podrá acceder de forma electrónica y gratuita en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión Europea, la Plataforma ODR reúne las condiciones para promover y transformar la resolución de litigios de consumo (por ahora) en línea.

Sin embargo, en algunos puntos existe todavía margen para la mejora y se debe pensar si hace sentido mantener en funcionamiento separado la Plataforma ODR y la ECC-net o si al contrario se debe estudiar su integración.

De nuestro punto de vista la Plataforma ODR podrá tornar más accesible la resolución de conflictos de consumo, toda vez que constituye un punto único de acceso a los consumidores y comerciantes y de más fácil divulgación en el espacio comunitario⁷⁰. Sin embargo, la Plataforma ODR podrá constituir una herramienta demasiado deshumanizada y con enfoque solamente en la resolución de los conflictos de consumo planteados, sin que las partes puedan buscar apoyo siquiera respecto a sus derechos. Al contrario, los Centros Europeos del Consumidor (CEC) de la ECC-net⁷¹ en cada Estado miembro promueven importantes funciones previas a la resolución del conflicto, como sea la información respecto a los derechos de los consumidores, cuya elucidación podrá incluso evitar una reclamación o resolverla desde luego. Además, los CEC promueven una mayor aproximación entre consumidores y comerciantes e intentan solucionar por acuerdo las reclamaciones de consumo, evitando convocar la participación de una entidad RAL.

De esta manera, proponemos como posible y preferible la integración de la Plataforma ODR y de la Red ECC-net del siguiente modo:

⁷⁰ Teniendo en cuenta el art. 14 del RRL, la difusión de la Plataforma ODR ocurre asimismo porque los *comerciantes establecidos en la Unión que celebren contratos de compraventa o de prestación de servicios en línea y los mercados en línea establecidos en la Unión ofrecerán en sus sitios de internet un enlace electrónico a la plataforma de resolución de litigios en línea y dicho enlace será de fácil acceso para los consumidores.*

⁷¹ Respecto a la ECC-net véase su *website* http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/ecc-net/index_en.htm. Desarrollando su funcionamiento véase, entre otros, CEBOLA, C. M. (2012). "Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: panorama português", *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. II, nº 6, junio, pp. 11-46.

El reclamante presentaba su reclamación o pedido de información a través de la Plataforma ODR en el formulario disponible en el idioma de cada Estado miembro;

La Plataforma ODR enviaba primeramente el formulario al CEC del Estado miembro del reclamante que analizaba o el pedido de información (prestando los esclarecimientos solicitados) o la reclamación (intentando percibir si la solicitud del reclamante tendría fundamento y, en este caso, la remitía al CEC del Estado miembro del reclamado) como ya ocurre en el funcionamiento usual de la ECC-net;

El CEC del Estado miembro del reclamado esclarecía los derechos del reclamante e intentaba solucionar por acuerdo el problema colocado;

Si el reclamado aceptase la solución propuesta por el CEC, este comunicaría el resultado al CEC del Estado miembro del reclamante para que le notificase de la resolución y todo el procedimiento terminaba en este momento;

Si el reclamado no aceptase la solución propuesta, los CEC respectivos enviarían a cada parte información respecto a las entidades RAL competentes para solucionar el conflicto o indicaban si el comerciante había adherido o estaba obligado a recurrir a una entidad RAL, caso en que la reclamación debería ser automáticamente enviada a este organismo, notificándose las partes de esta remisión;

Después de esta etapa se podría seguir el procedimiento consagrado en el RRLI respecto a la Plataforma ODR, es decir, las partes deberían llegar a acuerdo respecto a la entidad RAL competente para solucionar su conflicto (o, como planteamos, la reclamación debería automáticamente ser remitida a la entidad RAL que el comerciante hubiese adherido o estuviese obligado a recurrir);

Existiendo acuerdo respecto a la entidad RAL (o competente sea por adhesión sea por imposición legal), la Plataforma enviaría a ese organismo los datos de la reclamación y la entidad RAL comunicaría a las partes sus normas de procedimiento, con respecto a las cuales se tramitaría la resolución del conflicto;

El procedimiento se podría llevar a cabo a través de la Plataforma ODR o cada entidad RAL utilizaría sus propias herramientas electrónicas de gestión de casos;

Terminado el procedimiento, la entidad RAL comunicaría de inmediato el resultado a las partes.

Esta es una propuesta que reúne las ventajas de los dos mecanismos y, de nuestro punto de vista, potenciaría la resolución de conflictos de consumo en la Europa, eliminando las fallas de la Plataforma ODR y potenciando sus ventajas, en concreto al constituir un punto único de acceso a consumidores y comerciantes podrá facilitar la difusión de los ADR de consumo y entidades competentes en esta materia. La integración y participación de los CEC en la Plataforma ODR podrá facilitar la gestión de la reclamación y ayudar las partes en el procedimiento de resolución de conflictos, efectivando los derechos de los consumidores en la UE.

Habrá que esperar por resultados más detallados de la Plataforma ODR y de todos los Estados miembros para percibir el impacto de las políticas introducidas por el RRL y por la DRAL e incluso percibir si en el futuro debe integrarse un sistema propio de resolución de los conflictos de consumo, dejando de existir meramente un modelo de gestión de reclamaciones y pasando la Plataforma ODR a constituirse como una auténtica cuarta parte en la solución del litigio.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2016). *The New Regulatory Framework For Consumer Dispute Resolution*, Pablo Cortés (ed.), Oxford University Press.
- BARRAL VIÑALS, I. (2012). “La mediación en consumo: ¿tiene sentido una doble regulación de la mediación civil y mercantil?”, *Libro Digital de la VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación: Tiempo de Mediación, Liderazgo y Acción para el cambio*, Foro Mundial de Mediación, Vol. II, pp. 123-128.
- CAPPELLETTI, M. y GARTH, B. (1978). *Access to Justice – a World Survey*, Vol. I, Giuffrè Editore, Milán.
- CARDOSO, A. M. y NAZARÉ, S. (2015). “A arbitragem necessária - natureza e regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão”, *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mario Raposo*, Agostinho Pereira De Miranda; Miguel Cancell de Abreu; Paula Costa e Silva, Rui Pena e Sofia Martins (coord.), Universidade Católica Editora, pp. 33-55.

- CEBOLA, C. M. (2012). “Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: panorama português”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. II, n.º 6, junio, pp. 11-46.
- CORTÉS, P. (2017). “The Online Court: Filling the Gaps of the Civil Justice System?”, *Civil Justice Quarterly*, Vol. 36, n.º 1, pp. 109-126.
- CORTÉS, P. (2016). “The New Landscape of Consumer Redress: The European Directive on Consumer Alternative Dispute Resolution and the Regulation on Online Dispute Resolution”, *The New Regulatory Framework For Consumer Dispute Resolution*, Pablo Cortés (ed.). Oxford University Press, pp. 17-40.
- CORTÉS, P. (2015). “A New Regulatory Framework For Extra-Judicial Consumer Redress: Where We Are And How To Move Forward”, *Legal Studies*, Vol. 35, n.º 1, pp. 114-141.
- CORTÉS, P. (2015). “Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo”, *InDret - Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, Barcelona, pp. 1-34.
- CORTÉS, P. y ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2013). “Building a Global Redress System for Low-Value Cross-Border Disputes”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62, n.º 2, pp. 407-440.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2017). “Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69, n.º 1, enero-junio, Madrid, pp. 109-137.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F. (2016). “Challenges for the implementation of the Consumer ADR Directive in Spain”, *The New Regulatory Framework For Consumer Dispute Resolution*, Pablo Cortés (ed.), Oxford University Press, pp. 275-296.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F. y CORTÉS, P. (2015). “Un nuevo derecho europeo para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo”, *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*, Fernando Esteban de la Rosa (ed.), Tirant lo Blanch, pp. 514-565.

- FROTA, M. (2016). “O acesso à justiça: os meios alternativos de resolução de litígios de consumo”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. VI, n.º 22, junio, pp. 9-14.
- HODGES, C., *et al.* (2012). “Consumer-to-business dispute resolution: the power of CADR”, *ERA Forum*, Vol.13, n.º 2, pp. 199–225.
- HODGES, C., *et al.* (2012). *ADR en Europa*, Hart Publishing, Oxford.
- MARTIN DIZ, F. (2006). “Políticas de la Unión Europea en la promoción de soluciones extrajudiciales para la resolución de conflictos”, *Introducción al Derecho del Arbitraje y Mediación*, VELARDE ARAMAYO, M. S. (coord.), Salamanca: Ratio Legis, pp. 71-97.
- MEDEIROS, R. (2015). “Arbitragem Necessária e Constituição”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, pp. 1301-1330.
- MINOR, J. (Head of Representation, European Commission in the UK), “European Priorities for Consumer Protection”, *Westminster Business Forum Keynote Seminar: The Future of Consumer Law and ADR in the UK*, London, 14/09/2016, Conference Proceedings, pp. 55-57.
- OROZCO PARDO, G. (2011). “La Mediación en los Conflictos de Consumo”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. I, n.º 1, marzo, pp. 211-229.
- PASSINHAS, S. (2015). “Alterações Recentes no âmbito da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo”, *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade*, A. Pinto Monteiro (ed.), Instituto Jurídico, pp. 357-388.
- PEGADO LIZ, J. (2004). “Justiças alternativas”, *Anuário Janus*, OBSERVARE/Jornal Público, disponible en http://janusonline.pt/2004/2004_3_4_5.html [Fecha de consulta: 10/02/2012].
- PEGADO LIZ, J. P. (2016). “A resolução alternativa de litígios no direito da União Europeia”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. VI, n.º 22, junio, pp. 15-48.
- ROSS, G. y POBLET, M. (2011). “ODR in Europe”, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice. A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, Mohamed Abdel Wahab, Ethan Katsh