

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO

Programa de Doctorado en Sostenibilidad y Paz en la Era Posglobal
Departamento de Derecho Administrativo y Procesal
Área de Derecho Procesal



TESIS DOCTORAL

ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES A TRAVÉS DEL ADR Y DEL ODR

Presentada por:

MARÍA JOSÉ CATALÁN CHAMORRO

Dirigida por:

Dra. Dra. h.c. mult. SILVIA BARONA VILAR

Catedrática de Derecho Procesal

Valencia, 2017

AGRADECIMIENTOS

Durante la elaboración del presente trabajo he tenido la suerte de estar acompañada de muchas personas que me han dedicado su tiempo y cariño, y este resultado va para todas y cada una de ellas.

De forma muy especial:

A mi directora Silvia Barona, por brindarme no solamente la oportunidad de realizar esta tesis doctoral, sino también por la constancia, consejos, esfuerzo y entusiasmo que ha depositado en el presente trabajo.

A mis padres, a mi hermana y a mis sobrinos, por su cariño y su confianza infinita en mí todos estos años, a los que nunca podré devolverle todo lo que me dan.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

ABREVIATURAS.....	I
INTRODUCTION.....	1
BACKGROUND	1
OBJECTIVES	3
RESEARCH METHODOLOGY	5
RESEARCH STRUCTURE.....	7
CAPÍTULO PRIMERO. EL MOVIMIENTO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES	11
I. CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y DERECHO DE CONSUMO	11
1. El Derecho de Consumo: Derecho Mercantil, Derecho Civil o simplemente Derecho de Consumo.....	12
1.1. El Derecho de Consumo como Derecho Mercantil	12
1.2. El Derecho de Consumo en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil.....	15
1.3. La Cuestión Competencial del Derecho de Consumo	16
1.4. El Derecho de Consumo como Derecho Civil.....	18
1.5. Un Derecho, Un Código	20
2. Concepto de consumidor	23
2.1. Concepto de consumidor jurídico-objetivo.....	23
2.2. Concepto de consumidor jurídico-subjetivo	29
2.2.1. El consumidor medio	30
2.2.2. Del consumidor medio de un grupo al consumidor vulnerable	34
2.2.3. Consumidor vulnerable.....	39
i. Concepto de consumidor vulnerable.....	39
ii. Tratamiento legislativo	41
iii. Tratamiento institucional	44

II. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES	46
1. Primer Estadio de Acceso a la Justicia: los colectivos con dificultades en el acceso a la justicia	49
1.1. El acceso a la justicia en Europa.....	49
1.2. El acceso a la justicia y su relación con la pobreza	53
1.3. Las personas consumidoras en reclamaciones de escasa cuantía	57
1.4. El acceso a la justicia de los consumidores en la Unión Europea	59
2. Segundo estadio de Acceso a la Justicia: representación de los intereses difusos y colectivos de los consumidores.....	61
3. El tercer estadio de Acceso a la Justicia: Resolución Alternativa de conflictos en consumo	65
4. Cuarto Estadio de Acceso a la Justicia: Resolución Alternativa de Conflictos de consumo en Línea	67
III. ORIGENES DEL MOVIMIENTO CONSUMERISTA	70
1. En el Derecho Comparado	70
1.1. Estados Unidos	70
1.2. Reino Unido.....	74
1.3. Irlanda.....	76
2. En España.....	79
IV. EL DERECHO DE CONSUMO EN EUROPA	84
1. Las primeras legislaciones europeas	84
2. El reconocimiento del derecho de consumo por la Unión Europea	88
V. DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y SU ACCESO A LA JUSTICIA A TRAVÉS DEL ADR Y EL ODR.....	92
1. En la Organización de Naciones Unidas	94
2. En la Unión Europea	97
2.1. Antecedentes históricos	98

2.1.1. Década de los ochenta y noventa	101
2.1.2. Principios del siglo XXI, un cambio de paradigma	104
2.2. Progresos del Comité Económico y Social en los nuevos instrumentos de ADR y ODR europeos	106
CAPÍTULO SEGUNDO. LA TUTELA INDIVIDUAL Y COLECTIVA DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS	113
I. LOS ORÍGENES Y CONVULSOS CAMBIOS DE LA LEGITIMACIÓN	114
II. LA LEGITIMACIÓN INDIVIDUAL: ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA	118
1. Legitimación activa individual ordinaria de las personas consumidoras	121
1.1. La legitimación activa de la persona consumidora y sus altos costes procesales	122
1.2. La tutela individual y su problemática ante la competencia desleal .	126
1.2.1. La tutela individual para la defensa de los intereses empresariales contra la competencia desleal en la residual finalidad de protección de los consumidores	126
1.2.2. La imposible tutela del consumidor individual ante los abusos por competencia desleal	128
1.3. Acciones individuales Vs. Colectivas	131
1.3.1. La tutela individual de consumidores ¿subordinada a la tutela colectiva?	131
1.3.2. La solución del Tribunal Constitucional para el amparo de los consumidores individuales	135
1.4. La tutela en caso de acciones de asociaciones de consumidores contra empresas por desprestigio y viceversa	139

2. Legitimación individual extraordinaria: la representación de los consumidores por las asociaciones de consumidores.....	141
2.1. El régimen jurídico de las asociaciones de consumidores.....	141
2.2. La legitimación activa de las asociaciones de consumidores en otras leyes	145
2.3. La legitimación representativa de las asociaciones	147
2.3.1. Acciones posibles	148
2.3.2. Materias tratadas	149
III. LA TUTELA COLECTIVA: ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA.....	150
1. Notas sobre la <i>ratio essendi</i> de la tutela colectiva.....	152
1.1. Breve referencia a los orígenes del proceso colectivo estadounidense	154
1.2. Derechos e intereses difusos vs colectivos	155
1.3. Las carencias de la LEC	157
2. La legitimación colectiva ordinaria: la acumulación de acciones y de procesos.....	159
2.1. Acumulación de acciones	161
2.1.1. Acumulación subjetiva de acciones.....	166
i. Especialidad de la LCGC.....	168
ii. Problemática especial en la acumulación subjetiva de acciones ..	170
2.1.2. Acumulación objetiva de acciones: una especialidad.....	172
i. Errores del legislador en el artículo 53 del TRLCU	173
ii. Acumulación de acciones individuales y colectivas ¿Es posible?	175
2.2. Acumulación de procesos	176
3. La legitimación colectiva extraordinaria: defensa de intereses supraindividuales y colectivos	179
3.1. La tutela de los intereses colectivos, públicos y sociales.	180

Índice Sistemático

3.2.	Breve repaso de la tutela colectiva y difusa en la LEC.....	182
3.3.	La tutela de las acciones colectivas	188
3.3.1.	Las asociaciones de consumidores.....	189
i.	Legitimación comparada de las asociaciones de consumidores ...	191
ii.	Asociaciones de consumidores legalmente constituidas en España	192
3.3.2.	Las entidades legalmente constituidas	194
3.3.3.	Los grupos de afectados.....	195
3.4.	La tutela de los intereses difusos	197
3.4.1.	Las asociaciones de consumidores representativas.....	199
i.	Consejo de Consumidores y Usuarios	199
ii.	Legitimación de Asociaciones Regionales	203
3.4.2.	La tutela de la Administración del Estado	204
3.4.3.	El papel del Ministerio Fiscal	204
3.5.	La legitimación en la acción de cesación.....	207
3.5.1.	En la LEC y en el TRLGDCU	208
i.	AECOSAN y otros órganos de la Administración	209
ii.	Entidades conforme a la normativa europea.....	210
3.5.2.	Su reflejo en leyes sectoriales	211
i.	Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación	211
ii.	Ley de Publicidad y Ley de Competencia Desleal	212
iii.	Otras leyes.....	213
CAPÍTULO TERCERO: PRESENTE Y FUTURO DEL ADR DE CONSUMO EN ESPAÑA		215
I. PUNTO DE INFLEXIÓN		215
II. ORIGEN DEL ADR DE CONSUMO EN ESPAÑA		220
1. El origen del Sistema Arbitral de Consumo		220

2. El origen de la regulación del ADR sectorial	225
3. Los pilares del sistema público de ADR de consumo español	228
3.1. Las OMIC: La unidad básica de atención primaria al consumidor ..	228
3.1.1. La asistencia de información descentralizada.....	230
3.1.2. Necesidad de adaptación a los nuevos tiempos	234
3.2. El Sistema Arbitral de Consumo	236
3.2.1. La influencia de los órganos de coordinación del SAC.....	237
i. El Consejo General del Sistema Arbitral.....	237
ii. La Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo	238
iii. Juntas arbitrales de consumo	239
iv. Órganos arbitrales	240
v. Otros órganos.....	241
3.2.2. Los principios del SAC.....	243
i. Principio de Independencia.....	244
ii. Principio de transparencia.....	244
iii. Principios de audiencia, contradicción e igualdad.....	246
iv. Principios de libertad, legalidad y eficacia	247
v. Principio de confidencialidad	248
3.2.3. Sistema arbitral de consumo que media, concilia y arbitra	248
III. QUO VADIS SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO	252
1. Reformas introducidas al RD 231/2008 por la Ley.....	253
1.1. Antecedentes de la reforma	254
1.2. Reforma del SAC.....	255
2. Propuestas de modificación al RD 231/2008	258
2.1. Cambio en la denominación	259
2.2. Sostenibilidad del sistema.....	260
2.2.1. La gratuidad del servicio para los consumidores.....	260
2.2.2. La gratuidad del servicio para el empresario	261

Índice Sistemático

2.2.3.	Los costes del SAC	263
2.3.	La Junta Arbitral Nacional como única acreditada.....	266
2.4.	La adaptación al ADR electrónico	270
2.4.1.	La tramitación telemática del procedimiento.....	270
2.4.2.	Aspectos electrónicos no necesitados de modificación en RDSAC	272
i.	El lugar del arbitraje electrónico.....	273
ii.	La audiencia a las partes	274
iii.	La prueba	275
2.4.3.	La audiencia electrónica	275
2.5.	Arbitrajes intracomunitarios	277
2.6.	Arbitrajes colectivos	278
2.6.1.	Arbitrajes colectivos o acumulación de arbitrajes	279
2.6.2.	Consecuencias del arbitraje colectivo	280
2.7.	La incorporación de las OMIC al SAC.....	284
2.8.	La brecha digital y el nuevo SAC	286
IV.	LA NUEVA LEY DE ADR DE CONSUMO: ¿UN CAMBIO DE PARADIGMA?	288
1.	Introducción	288
1.1.	Conceptos.....	290
1.2.	Ámbito de aplicación	293
1.2.1.	La inclusión de las prácticas comerciales o de publicidad	294
1.2.2.	Cuestiones excluidas.....	295
2.	Autoridades competentes	298
2.1.	Autoridades competentes para la acreditación.....	299
2.2.	La labor de AECOSAN	300

2.3.	Garantía, cooperación e información de la Administración Pública española	301
2.3.1.	Garantía de acceso a una entidad acreditada	302
2.3.2.	Cooperación entre entidades acreditadas y Administraciones Públicas.....	302
2.3.3.	Deber de información a la ciudadanía	303
2.4.	El papel del Centro Europeo del Consumidor	304
3.	Requisitos genéricos de las entidades.....	306
3.1.	Información y transparencia	307
3.2.	Confidencialidad y protección de datos.....	309
3.3.	Publicación de Información.....	309
3.4.	Formación del personal.....	312
3.4.1.	Responsabilidades de las entidades acreditadas	312
3.4.2.	Requisitos del personal encargado del ADR	313
4.	Obligaciones previstas para los empresarios	317
5.	Procedimiento de acreditación de las entidades	320
5.1.	Contenido de la solicitud de acreditación	320
5.2.	Procedimiento en la autoridad competente	323
5.3.	Resolución del procedimiento de acreditación	323
5.4.	Procedimiento de incorporación al listado	325
5.5.	Procedimiento de exclusión del listado	326
6.	Requisitos de los procedimientos ADR	327
6.1.	Requisitos estructurales	328
6.1.1.	Requisitos territoriales	328
6.1.2.	Requisitos estatutarios o reglamentarios	329
6.2.	Garantías en los procedimientos	330
6.2.1.	Voluntariedad	331
6.2.2.	Defensa o asesoramiento de las partes.....	332

Índice Sistemático

6.2.3.	Garantía de acceso al proceso en cualquier fase	332
6.2.4.	Gratuidad universal	334
6.2.5.	Accesibilidad a los procedimientos	335
6.2.6.	Garantías de información en los procedimientos adjudicativos ...	336
6.2.7.	Eficacia de los pactos previos	337
i.	Eficacia de los pactos previos a procedimientos no vinculantes ..	338
ii.	Eficacia de los pactos previos a procedimientos vinculantes	339
6.2.8.	Normas aplicables a resultados vinculantes.....	340
i.	Normas imperativas nacionales	341
ii.	Normas imperativas internacionales	341
iii.	La residencia habitual	342
6.3.	Garantías y requisitos procedimentales en las reclamaciones	343
6.3.1.	Garantías en las reclamaciones	343
i.	Garantías en la presentación	343
ii.	Garantías en la recepción y duración	344
iii.	Garantías de igualdad y contradicción	346
iv.	Garantías de motivación	346
6.3.2.	Causas para la inadmisión a trámite.....	347
7.	Entidades CADR públicas para el ámbito financiero y aéreo	350
7.1.	Entidad CADR para el ámbito de la actividad financiera.....	351
7.2.	Entidad CADR para la protección de los usuarios del transporte aéreo	352
CAPÍTULO CUARTO: LOS NUEVOS SISTEMAS DE ODR DE CONSUMO.....		355
I.	CONSIDERACIONES PREVIAS.....	356
1.	Una breve referencia sobre el <i>legaltech</i>	359
2.	Una breve referencia sobre el <i>big data</i> y el <i>IoT</i>	362

II. INTRODUCCIÓN AL ODR DE CONSUMO	363
1. Concepto	365
1.1. El ODR en la normativa española	366
1.2. El ODR en la Justicia.....	367
1.2.1. Algunos ejemplos	367
1.2.2. La e-Justicia española	369
1.3. Tercero asistido o cuarta parte	372
1.4. ODR en la UNCITRAL	373
2. Taxonomía actual del ODR.....	375
2.1. Blind Bidding o negociación automática.....	376
2.2. Herramientas de diagnóstico y apoyo.....	377
2.3. Negociación asistida	379
2.4. ODR a medida	386
2.5. Mediación online	388
2.6. Conciliación online	397
2.7. Arbitraje online	400
2.8. Sistemas de adjudicación online	408
2.8.1. Reclamaciones ante la SETSI.....	409
2.8.2. Otras entidades de adjudicación	412
2.9. Ombudsmen online	415
2.10. CORD Híbridos	422
3. Taxonomía futura del ODR	423
III. LA PLATAFORMA ODR	428
1. Introducción	428
2. La breve labor de la Plataforma.....	431
3. Mejoras a la plataforma ODR.....	434
3.1. La exigencia de la presencia física de las partes.....	435
3.2. Necesidad de más información para el consumidor	437

3.3.	Limitación a conflictos surgidos online	438
3.4.	Traducciones oficiales de las decisiones y acuerdos	440
3.5.	Estándares de calidad certificados por la CE	441
4.	Implementaciones necesarias a la plataforma ODR.....	443
4.1.	Negociación asistida previa	443
4.2.	Notificaciones a autoridades públicas competentes.....	444
4.3.	Transparencia con las empresas incumplidoras	447
4.4.	Reclamaciones colectivas vs Acumulación de reclamaciones.....	449
4.4.1.	Acumulación de reclamaciones en la plataforma ODR	450
4.4.2.	Reclamaciones colectivas en la plataforma ODR	451
5.	Aspectos éticos del ODR.....	452
II.	PROPUESTA DE ODR PARA ESPAÑA.....	455
	CONCLUSIONS	461
	BIBLIOGRAFÍA.....	467
	MONOGRAFÍAS.....	467
	CAPÍTULOS DE LIBRO.....	472
	ARTÍCULOS DE REVISTAS	488
	OTROS DOCUMENTOS	505
	PAGINAS WEB DE REFERENCIA	511
	JURISPRUDENCIA	515
I.	TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	515
II.	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	516
III.	TRIBUNAL SUPREMO.....	517
IV.	AUDIENCIAS PROVINCIALES	520
V.	JUZGADOS DE LO MERCANTIL.....	522
VI.	JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA	523

ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios
ADR	Alternative Dispute Resolution
AECOSAN	Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición
AP	Audiencia Provincial
B.D.	Base de Datos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CADR	Consumer Alternative Dispute Resolution (Resolución alternativa de litigios de consumo)
CAI	<i>Consumers' Association of Ireland</i>
CE	Constitución española
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CESE	Comité Económico y Social Europeo
CGSA	Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo
CNC	<i>Conseil National de la Consommation</i>
CODR	Consumer Online Dispute Resolution (Resolución alternativa de conflictos de consumo en línea)
COM	Documento de la Comisión Europea
Coord.	Coordinado
Dir.	Dirigido
DO	Diario Oficial
DOC	Diario Oficial de la Unión Europea, serie “Comunicaciones e informaciones”
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ECAF	<i>Electronic Case Arbitration Facility</i>
ECC-Net	<i>European Consumer Centres Network</i>

Ed.	Editado
Estatuto del Ministerio Fiscal	Ley 50/1981, de 30 de diciembre, <i>por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal</i>
Etc.	ectétera
EURATOM	Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica
FCA	<i>Financial Conduct Authority</i>
Fin-Net	<i>Financial Dispute Resolution Network</i>
FOS	<i>Financial Ombudsman Service</i>
FSA	<i>Financial Services Authority</i>
IBA	<i>Asociación internacional de abogados</i>
ICC	Cámara de Comercio Internacional
IFO	<i>The Independent Football Ombudsman</i>
IoT	<i>Internet of Things</i>
JAC	Juntas Arbitrales de Consumo
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LCD	Ley de Competencia Desleal
LCG	Ley de Condiciones Generales de la Contratación
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
Ley de ADR de consumo	<i>Ley 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</i>
LGP	Ley General de la Publicidad
LM	Ley de Marcas
LODA	Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, <i>reguladora del Derecho de Asociación,</i>
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, <i>del Poder Judicial</i>
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, <i>del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas</i>
Núm.	Número

Abreviaturas

OCDE	Organización de Cooperación y el Desarrollo Económico
ODR	<i>Online Dispute Resolution</i>
OFT	<i>Office of Fair Tradin</i>
OMIC	Oficinas Municipales de Información al Consumidor
ONU	Organización de Naciones Unidas
<i>op. cit.</i>	Obra Citada
OPA	Ofertas públicas de adhesión al arbitraje de consumo
PAC	Política Agraria Común
p.	Página
pp.	Páginas
RAPEX	Sistema Comunitario de Intercambio de Información
RD 894/2005	Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, <i>por el que se regula el Consejo de Consumidores y Usuarios</i>
RD.	Real Decreto Legislativo
RDSAC	Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, <i>por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo</i>
SAC	Sistema Arbitral de Consumo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SDJ	Seguros de defensa jurídica
Sec.	Sección
SETSI	Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
ss.	Siguientes
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TCCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

TJUE	Tribunal Europeo de Justicia
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, <i>por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias</i>
TRLPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, <i>por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral</i>
TS	Tribunal Supremo
UDRP	<i>Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy</i>
UE	Unión Europea
VBI	<i>Verband Beratender Ingenieure</i>
Vol.	Volumen
WIPO	<i>World Intellectual Property Organizatio</i>

INTRODUCTION

Despite the purely business-oriented objectives that give shape to the concept of the Digital Single Market, this thesis aims to defend, without hesitation, the survival of the values, rights, principles and interests of the consumers and users all over the European Union above the economic-driven criteria established by the most neo-liberal approach of the European Union. Therefore, this paper aims to shed light on the protection of the citizens filing consumer claims, especially in connection with their legal standing and the alternative protection provided by the ADR and the ODR. This dissertation also analyses the historical evolution of Consumption Law, the concept of Consumer and the consumers' access to justice in the European Union, where the steps taken by the EU and the waves of access to justice, as theorised by CAPPELLETTI, have shown a parallel evolution.

Whereas the European Union of the Single Market strongly encourages us to purchase all kind of goods and services, both in the physical and digital markets, this paper focuses on the citizenry, setting aside the economic-oriented approach that sees consumers as a market element and paying special attention to consumers as citizens with rights.

BACKGROUND

The empowerment of the consumer movement after the 1950's resulted in the exponential growth of this movement over the last decades. The Consumer Movement became official after the famous speech by the then US Presidential Candidate J. F. Kennedy, in 1960. Up to that date, the consumer movement had been regarded as a mere social demand but this milestone gave rise to the main regulations and laws that started to echo the consumer claims, resulting in the

substantive recognition of Consumption Law, which quickly developed across the most advanced countries.

However, this recognition of rights did not come to fruition in the life of citizens, considering the procedural difficulties that citizens had to face to access to the courts of justice. The barriers hindering the consumers' access to justice included the difficulties to understand the hard procedures, the high costs of the legal proceedings and the long periods of time citizens had to wait until the resolution was reached, especially taking into account the small amounts that were claimed.

Therefore, there was a well-structured Consumer Law that established prerogatives for consumers trying to solve the natural inequality that existed between big companies and final consumers. All these efforts were, however, fruitless, since citizens were unable to claim their rights and interests as established in the regulations.

The many years struggling and claiming a regulation for the protection of citizens and the final accomplishment of the objectives proved to be useless, since citizens were not able to demand such rights before the courts of justice because of their high costs in terms of money and time.

The legal systems of countries such as Germany and Ireland have created special legal procedures for consumption actions that prove to be quicker and cheaper. These special procedures aim to solve the barriers that used to hinder the consumers' access to justice. In Spain, however, no special legal procedure has been created for consumption actions and, therefore, the ADR was considered as the easiest way to gain access to an effective protection of consumers' rights. The ADR was implemented in the Spanish system through the Consumption Arbitration System, created in the 1980's and still ongoing. This system, however, is facing a significant number of challenges.

OBJECTIVES

Taking into account the scenario described above, there were sufficient reasons to delve into the consumers' access to justice and to study the two manners by which consumers can gain access to justice: the traditional court proceedings and the alternative means that provide consumers with an effective protection and redress. Hence, it is essential to analyse the Online Dispute Resolution (ODR) as an update of the Alternative Dispute Resolution (ADR).

When the current thesis project started in April 2015, based on the project carried out by MINECO DER2013-44749-R “Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de Justicia: integración, “glocalización”, Derecho público y ODR como algunos de sus retos”, we decided to shed light on the new effective protection methods that would become available to consumers after the coming into force of the new EU instruments: on the one hand, i) the Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) N°. 2006/2004 and the Directive 2009/22/EC (hereinafter, Directive on consumer ADR), which has resulted in the enactment of the Spanish Consumer ADR Act, and, on the other hand, ii) the Regulation (EU) No. 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) N° 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (hereinafter, Regulation on consumer ODR), which gave rise to the creation of the European Consumer ODR Platform.

To prepare this work, it was decided to follow the same approach adopted by the European Union, trying to move forward in the creation of the physical and digital Single Market but letting consumers take part in these advances. Up to this date, consumers have been regarded as agents or items of a market that generates wealth for the traders. Just a few authors, however, have considered consumers as

citizens with rights, especially focusing on the barrier of the Law instead of on the barrier of the economy.

The first objectives of this dissertation include the elucidation of the concept of consumers' access to justice, covering the historic evolution, the role of Consumer Law and the concepts of “consumer” and “vulnerable consumer”, terms that have emerged over the last decades and that have been dealt with in the European Union's laws and case law. This paper also aims to subsequently assess how judges and courts have addressed these concepts in the Procedural Law when deciding on the legal standing of consumers, both when consumers acted individually and collectively and in ordinary and extraordinary proceedings.

Based on the first objectives, the second objectives of this thesis focus on the analysis of the Spanish Consumer ADR, its current situation and the observation of its shortcomings and defects. Besides, this piece of work also covers the study and development of the new Spanish Consumer ADR Act, which came into force two years and half behind the schedule established by the ADR Directive.

Finally, this dissertation aims to analyse the new ADR system in the 21st century, i.e., the ODR. After delving into its assumptions, constraints and taxonomy, the analysis will try to describe how this new system fits in the current society, taking into account the perspective of the responsibility and ethics of the players that are operating under its virtual structure, which results in the difficulty to identify the operators and, therefore, the damage and the civil liability that may arise from their actions.

RESEARCH METHODOLOGY

The methodology used for the preparation of this paper combines the methodology that has been usually employed in legal sciences and the participation in sessions and expert meetings with consumer associations, as well as the direct participation in the stages of the parliamentary debate and passing of the Spanish Consumer ADR Act.

The research was firstly based on the analysis of the literature, the case law on Consumer Law and consumers' access to justice. All these concepts have been addressed in the European context by making reference to the legal systems that started to implement regulations on consumers' access to justice and that have become a role model in this field, such as the United States and the United Kingdom. These systems have been also compared to the Irish and the Spanish legal systems, with regulations that have been developed under the same European directives but, paradoxically, have followed very different directions.

To elucidate the evolution of consumers' access to justice, the work "Access to Justice" by Cappelletti has played a key role in the preparation of this paper, since the three waves of access to justice put forward by Cappelletti have matched the steps taken by the European Union to reach its current stage. Besides, this paper introduces, in an original manner, a theoretical fourth wave of access to justice that may result from the ODR.

The most theoretical approach of the methodology includes also the theoretical construction of the legal standing. To assess the legal standing of consumers intending to file an action, the doctrine and the case law were studied in depth in order to clarify both the jurisprudential and the doctrinal positions. For this purpose, both ordinary and extraordinary proceedings were assessed, considering that consumers' associations, prosecution offices and public administrations can become engaged in the individual and collective defence of

consumers. This paper also covers the collective protection of consumers through the accumulation of actions or through collective actions, which make it difficult for consumers to gain access to justice.

In a more advanced stage of the thesis, the purely theoretical methodology combines the practice, as I was invited as an expert to attend meetings held by the consumers' association ADICAE for the preparation of a report on the Spanish Consumer ADR Draft Bill, as required for the public debate of the said Draft Bill. Subsequently, I was also invited to participate in the amendments that were submitted by the parliamentary group of the Spanish Socialist Party in the Spanish Parliament, where I was able to develop the knowledge gained throughout the preparation of this paper. Thus, I have followed and been engaged in the implementation of the EU Directive 2013/11 on Consumer ADR throughout all the stages of the passing of the Spanish Consumer ADR Act: from the draft bill stage, by preparing reports for the public debate in the interest of consumers' rights, to the parliamentary approval procedure, both in the Spanish Parliament and in the Senate, including the introduction of the amendments that were required to revise the inconsistencies that had been observed.

Finally, after this practical experience, I have been able to compile and combine all this information during my research stay at University College Dublin. These contents are finally supplemented by the last section of this work, dealing with the taxonomy of consumer ODR and its future ethical implications.

The coming into force of the Regulation 524/2013, which gave the go-ahead to the European Union ODR platform and started to operate in February 2016, opened up a new paradigm of alternative justice available to consumers. However, this paper does not focus on the virtues but it especially covers and highlights potential improvements and positive changes that may be implemented in these platforms. To put forward these improvements and changes, the ODR

measures and systems implemented by other EU countries have been reviewed and analysed.

Thus, the methodology of this work combines both the traditional legal methodology, studying the doctrine and the case law, and the analysis of the reality existing after the coming into force of these two legal instruments available in the European Union.

RESEARCH STRUCTURE

This paper comprises two main parts. The first part analyses the traditional legal structure of consumers' access to justice, both in the Substantive Law and in the Procedural Law. The second part, however, delves into the structure of the alternative means of justice available to consumers, regarded as a more achievable access to justice for consumers and traders, both for the onsite version through the ADR and for the online version through the ODR. Following this scheme, the paper has been divided into four chapters.

The first chapter lays the foundations of how “consumers” access to justice” should be understood. Firstly, for this purpose, the place that Consumer Law should occupy in the Spanish legal system has been demarcated, since many branches of the Spanish Law intend to appropriate Consumer Law. Secondly, concepts such as “consumer”, “average consumer within a group” and the novel term “vulnerable consumer” have been analysed in depth. Based on these concepts, on the work “Access to Justice” by CAPPELLETTI and on the steps taken by the European Union, the paper develops the theory of consumers' access to justice. The last part of the first chapter deals with the historical origins of the Consumer Movement, which subsequently saw the fulfilment of its demands with the passing of the first regulations that protected consumers, as well as with the

recognition of these rights by supranational organisations such as the UN and the European Union.

The second chapter covers the access to justice through the courts of justice in Spain, analysing the legal standing as a critical barrier for consumers' access to justice. To assess these aspects, the concept of legal standing has been analysed from Montero's perspective, both for the ordinary and extraordinary individual protection and the related issues and for the collective protection, both in ordinary proceedings by the accumulation of actions and in extraordinary proceedings through collective actions that consumers find it difficult to manage.

The third chapter starts the second part of the thesis and covers the effective protection that the ADR platforms provide to consumers. Firstly, this chapter deals with the current situation in Spain and introduces institutions such as the so-called OMIC (Municipal Offices for Consumer Information) and the SAC (Consumer Arbitration Service). The second part of the third chapter provides the roadmap necessary for the SAC to become a modern institution, adapted to the European quality standards. The last part of this chapter, in turn, analyses the new Spanish Consumer ADR Act and its future implications in Spain and in Europe, comparing the implementation of the Directive in Spain with the most significant laws and regulations that have resulted from the implementation of the Directive in Europe.

The fourth, final chapter discusses previous concepts that are required to understand the immense virtual battlefield where the ODR has been placed. This chapter also defines the concept of ODR and the taxonomy of the different types of ODR systems that have been observed, for which I have created my own classification. Additionally, this section provides an analysis of the work carried out by the ODR platform, highlighting both its virtues and shortcomings, as well as potential, necessary improvements that should be implemented, and

Introduction

emphasising the need to create and establish ethical rules for the development of these new smart technologies. Finally, based on all the information studied, this chapter presents a consolidated ODR proposal that may be implemented in Spain, as it is adjusted to the Spanish legislation, interests and needs.

CAPÍTULO PRIMERO. EL MOVIMIENTO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES

“La idea de "trabajismo" o workfare hace referencia al paso de un modelo en el que la provisión del bienestar colectivo se basa en la ciudadanía social, el consumo colectivo y la cobertura universal, a otro mucho más selectivo basado en el consumo individual, las privatizaciones y los derechos limitados ligados a la responsabilidad individual. Este cambio está asociado con el retroceso de las conquistas conseguidas mediante la movilización colectiva en las economías capitalistas avanzadas durante los años de la posguerra, con una creencia naif en el poder del mercado y con el modo en que la gente ha empezado a verse como consumidores individuales en vez de como ciudadanos con derechos sociales. Esto no solo destruye la solidaridad social y promueve el individualismo posesivo, sino que además induce una polarización social y económica creciente, incrementa la exclusión social, y expone el bienestar personal y familiar a los caprichos de una economía global fuertemente tendente a las crisis”¹.

En este capítulo pretendemos sentar las bases de la investigación exponiendo cómo el movimiento social, político y jurídico de acceso a la justicia ha desembocado en una panoplia de normas protectoras de su estatus, así como en el desarrollo de métodos de resolución pacífica de conflictos para garantizar una eficaz tutela de los consumidores.

I. CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y DERECHO DE CONSUMO

En una primera aproximación al concepto de consumidor, podemos entenderlo como concepto poliédrico, con tantas definiciones como prismas desde los que la persona consumidora puede ser mirada. Los intereses económicos, empresariales, de salud, legales, grupales y colectivos, a los que el consumidor

¹ Entrevista a JESSOP sobre el libro *El futuro del Capitalismo*, La Catarata, Madrid, 2009, disponible en: <http://www.ladinamo.org/ldnm/articulo.php?numero=30&id=787>. Visitada el día 9 de mayo de 2016.

mueve y conmueve, determinan el dilema controversial al que nos adentramos para ofrecer algunas pinceladas sobre la figura del consumidor.

En el presente estudio hemos congregado algunas de las definiciones dadas por la doctrina y la jurisprudencia. Así las cosas, diferenciamos al consumidor medio del consumidor vulnerable, poniendo el acento en las diferentes necesidades de protección. Además, analizaremos este debate desde un punto de vista comparado, a través del estudio del sistema del *Common Law*, con el propósito de alcanzar una conclusión propia sobre el encaje del Derecho de Consumo en el ordenamiento jurídico español.

1. El Derecho de Consumo: Derecho Mercantil, Derecho Civil o simplemente Derecho de Consumo

En este apartado tratamos de arrojar un poco de luz sobre la naturaleza del Derecho de Consumo. Esta rama, disputada por mercantilistas y civilistas desde sus orígenes más primigenios, necesita beber de ambos para sentar sus bases, fijar sus principios y establecer sus fuentes. Sin embargo, la complejidad consumerista es cada día más amplia, así como sus necesidades de constante reforma, la hacen hoy inabarcable para incluirla de forma integral en el Derecho Civil o en el Derecho Mercantil *stricto sensu* o mantenerla como materia a caballo entre ambos, lo que supone que, intentemos, finalmente, una tercera salida, es decir, un área propia, la del Derecho de Consumo.

1.1. El Derecho de Consumo como Derecho Mercantil

El ordenamiento jurídico clásico del Código de Comercio de 1885 permaneció en nuestro país durante muchos siglos insensible a los fenómenos de masificación industrial, jurídica y social y descomprometido con el último eslabón de la cadena, los consumidores. Hasta los años noventa del siglo

siguiente, nuestro Código de Comercio permaneció inalterado y desconocedor de los procesos de producción en masa², las técnicas agresivas de marketing y publicidad, la promoción de ventas o la adulteración de alimentos transgénicos. Nos encontrábamos, pues, en una situación donde el legislador mercantil había reunido a industriales, banqueros, aseguradores, representantes de las grandes empresas y sociedades ferroviarias, Cámaras de Comercio, personas que en profesión o en enseñanza estaban habituadas a defender los derechos de la clase mercantil y después dijo a los consumidores: “*he aquí el Código que ha de aplicarse a vosotros también*”³, tratándose por tanto de una *legge di classe*. Tal y como se ha visto en la práctica, dicho Código no velaba por los consumidores. Situación que cambiaría gracias a los impulsos legislativos de la Unión Europea a través de sus directivas, reglamentos, recomendaciones, resoluciones, etc. Desgraciadamente, la situación de antaño podría estar retornando en la actualidad, como si de un ciclo se tratase, debido a la tendencia legislativa neoliberal encubierta, imperante en Europa.

El legislador constitucional se dispuso a corregir los desequilibrios, defectos y deficiencias del sistema irracional de la economía capitalista salvaje a través del que se conoció como “nuevo Derecho del consumidor”, con el que se pretendió dar simetría al sistema. Sin embargo, la subordinación estructural del consumidor al mercado parece ser una relación de causalidad natural, como si se tratase de una regla del juego inconscientemente aceptada por la sociedad. El concepto de consumidor, desde su nacimiento se encuentra mercantilizado,

² FONT GALAN, J.I., “La protección de los consumidores en el Derecho Privado: del viejo Derecho de los comerciantes al nuevo Derecho de los consumidores”, *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, Coord. por FONT GALAN, J.I. y LÓPEZ MENUDO, F., Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pp. 18-21.

³ VIVANTE CESARE, citado por FONT GALAN, J.I., “La protección de los consumidores en el Derecho Privado: el viejo Derecho de los comerciantes al nuevo Derecho de los consumidores”, *op. cit.*, p. 20.

patrimonializado y comercializado. Desde la *Ley de Propiedad Industrial* de 16 de mayo de 1902 se reconoce este papel de consumidor mercantilizado⁴, pero, a pesar de todo, esta situación no cambiaría ni un siglo más tarde, en la Ley 3/1991, de 10 de enero de *competencia desleal* que caminó en la misma línea, nacida con vocación de resolver conflictos patrimoniales entre comerciantes y despreciando la atribución y contribución de los consumidores⁵.

En cuanto a los argumentos dados por la doctrina a favor de que el Derecho de Consumo sea una materia predominantemente regulada por el Derecho Mercantil, el profesor FONT GALÁN apunta a una serie de elementos como la especialidad de la contratación en masa que ha alterado el proceso de formación del contrato, el contacto mecanizado y anónimo que lejos deja al contacto personal; el “periodo de reflexión”, es decir, el derecho de desistimiento y arrepentimiento dentro de un periodo ya contractual⁶, actualizado y redimensionado por el Derecho Mercantil; las causas de nulidad por vicios del

⁴ En el artículo 138 se establecía que “Los que usen una marca, dibujo o modelo, en términos que el consumidor pueda incurrir en equivocación o error, confundiéndolos con los verdaderos y legítimos será castigado con arreglo al artículo 552 del Código penal”. De esta manera, la citada Ley trabaja en pro de la protección de la competencia entre comerciantes donde el consumidor ostenta posición de ultimo afectado.

⁵ “Al faltar las normas corporativas de la Edad Media que regulaban el *regulariter agere*, los competidores, abusando de la libertad, no utilizaban las mismas armas, como en los torneos medievales, sino que se valían, como en la guerra moderna, de todos los medios a su alcance: los nobles y los innobles. Otras veces los competidores suprimían la lucha entre ellos y la dirigían contra el consumidor por medio de alianzas con el fin de asegurarse el mercado no por el triunfo en la competencia sino por la eliminación de la competencia. Los juristas europeos prestaron atención a la competencia desleal, pero descuidaron la defensa de los consumidores. Mientras tanto, de la lucha por el cliente se había pasado a la lucha contra el cliente. El régimen de la libre competencia se había devorado a sí mismo, resucitando la plaga secular de los monopolios” GARRIGUES, J., *La defensa de la competencia mercantil: cuatro conferencias sobre la ley española de 20 de julio de 1963 contra prácticas restrictivas de la competencia*, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1964, pp. 18-19.

⁶ La *Ley de venta de bienes muebles a plazos*, de 17 de julio de 1965, ya introducía este derecho de arrepentimiento o desistimiento, este se daba en relación a técnicas de manipulación y presión psicológica de la publicidad o promoción, siempre previo pacto expreso y con tres días desde la celebración de contrato.

consentimiento contractual, donde el Derecho Mercantil ha ampliado los límites del Código civil, ateniéndose no solo a la libertad “física” sino también a la libertad psíquica del consumidor respecto de la elección del libre mercado. Por otro lado, destacamos la regulación *pro consumatore* en la competencia desleal, así como la función económica y del contenido de la publicidad comercial, en cuanto a su repercusión en el consumidor medio. Y, finalmente, debemos prestar especial atención al régimen mercantil de responsabilidad del vendedor por defectos o vicios ocultos en las mercancías objeto de venta, así como, la remodelación y reconsideración del tercero en determinados negocios jurídicos de tinte mercantil cuando este sea un consumidor⁷.

Todo lo hasta aquí planteado denota el gran trabajo que la doctrina y sobre todo el legislador mercantil ha hecho por el Derecho de Consumo, a pesar de la tardanza en la asegurar una protección efectiva del consumidor.

1.2. El Derecho de Consumo en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil

La reforma del Código Mercantil en la que la Comisión General de Codificación lleva trabajando desde el año 2006 y que se presentó en 2014⁸ está planteando grandes dudas y escollos en lo que respecta a Civilistas vs.

⁷ FONT GALAN, J.I., “El Derecho del consumidor entre códigos y Constitución: lugar de encuentro del Derecho Civil y Derecho Mercantil”, *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, op. cit., pp. 50-53. LASARTE C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2016, p.14.

⁸ Anteproyecto De Ley Del Código Mercantil, ref. C.M. 30/05/2014, disponible en: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427025146?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAPL_C%20C3%93DIGO_MERCANTIL__TEXTO_WEB%2C2.PDF.PDF visitado el día 31 de agosto de 2016.

Interesante es también el Dictamen del Consejo de Estado al respecto, Número de expediente: 837/2014 (Justicia), Fecha de aprobación: 29/1/2015, disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-837> visitada el día 31 de agosto de 2016.

Mercantilistas. Así mismo, esboza de forma más que dudosa la protección de los consumidores en relación con el sector jurídico mercantil. A mayor abundamiento, la norma es bastante contradictoria en sus disposiciones. A modo de ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos en este punto, por un lado, se hace valedor de la protección de los consumidores en numerosos preceptos⁹, mientras que, por otro lado, hace proclamaciones en cuanto a la no protección del consumidor en la exposición de motivos¹⁰. Así mismo, se incurre en el error de proyectar como materia mercantil la compraventa de inmuebles en su Libro Quinto –materia sobradamente reservada al Derecho Civil-. Este recorte en incorporación de la protección del consumidor, así como la alteración tradicional de la calificación jurídico-civil de la compraventa en el Anteproyecto de Código plasmando una ignominia de carácter competencial para potenciar el poder central del Estado.

1.3.La Cuestión Competencial del Derecho de Consumo

El Derecho de Consumo español cuenta con el eterno conflicto de la cuestión competencial. La falta de concreción del texto constitucional, pues ni el artículo 148.1 ni el 149.1 CE citan la protección del consumidor ni como materia exclusiva del Estado ni como materia derivada a las Comunidades Autónomas, hace que esta competencia sea una de las más tortuosas para el Tribunal Constitucional. Situación comprensible debido a la delgada línea que separa las competencias e intereses estatales de los autonómicos. Por otro lado, en el artículo

⁹ I-13. “Desde el punto de vista objetivo, las relaciones de estos operadores del mercado entre sí y con los consumidores constituyen la materia mercantil.”; I-21. “Entre las normas de este Título preliminar destacan, por un lado, la que asegura la aplicación en todo caso de la legislación protectora de los consumidores y usuarios”.

¹⁰ Con afirmaciones como la siguiente: I-34. “Importa destacar que se ha tomado como criterio general el de no incorporar a este Código mercantil las normas de protección de los consumidores”.

51 de la Constitución se ordena la política de defensa hacia los consumidores y usuarios de forma sustantiva, pero nada se dice de quienes deberán ser sus ejecutores.

Este hueco no iba a quedar vacío, como tampoco ninguna de las competencias no mencionadas en los artículos citados, sino que ha sido ocupado por los Estatutos de autonomía de todas y cada una de las Comunidades Autónomas¹¹. Situación que ha resultado ser, en muchas ocasiones, una moneda de cambio entre los partidos políticos que defienden un modelo de Estado más centralista y aquellos que defienden un modelo de Estado más descentralizado basado en el autogobierno de las Comunidades Autónomas. Y, sin embargo, esta tesitura tan solo ha afectado *de facto* al ciudadano, y en muy pocas ocasiones de forma positiva, por las confusiones de las instituciones competentes para conocer y resolver sus conflictos en el ámbito del consumo. Así las cosas, no se entiende cómo en un país donde predominan las aspiraciones a una mayor integración europea, para la creación de un Mercado Único físico y digital que beneficie tanto a comerciantes como a consumidores, donde además se pretende una homogeneización de normas lo más completa posible, estemos continuamente debatiendo competencias sobre una materia que debe tener como objetivo principal la facilitación del entendimiento, la comprensión de las normas que amparan los derechos de los ciudadanos como consumidores y usuarios¹².

¹¹ REBOLLO PUIG, M., “La aprobación del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del texto refundido aprobado por el Real Decreto 1/2007*, Dir. REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M, Iustel, Madrid, 2011, pp. 40-45

¹² *Ibidem*, pp. 17-53.

1.4. El Derecho de Consumo como Derecho Civil

Como es lógico, otra parte de la doctrina¹³ puja para hacerse valedora de la hegemonía de la rama del Derecho de consumo¹⁴. La doctrina civilista se apoya fundamentalmente en el aspecto particular de la teoría de las obligaciones y contratos que el Derecho Civil regula y resguarda¹⁵. Existen multitud de preceptos en los Códigos de Consumo, de naturaleza y principios puramente civilistas¹⁶.

Así las cosas, debemos poner de manifiesto que el Derecho Civil y el Derecho Mercantil han sido concebidos unitariamente por numerosos ordenamientos jurídicos como el Código Civil de la República Checa de 2012¹⁷, al igual que en Polonia, donde se codificó todo el Derecho privado en el Código Civil de 1964¹⁸ y en Hungría con su Código Civil de 2013¹⁹. En Rumanía también

¹³ PARRA LUCÁN, M.A., DE LEÓN ARCE, A., GARCÍA GARCÍA, L.M., LLACER MATA CÁS, M.R., DÍAZ ALABART, S, entre otras.

¹⁴ LASARTE C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2016, p.14.

¹⁵ STOFFEL, P. “La autonomía del derecho contractual del consumo: de una lógica civilista a una lógica de regulación”, *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, n.º 25, julio-diciembre de 2013, pp. 57-79.

¹⁶ Por ejemplo, en el Código de Consumo Francés: artículo L.111-1: “Todo profesional que venda bienes o preste servicios deberá, antes de la celebración del contrato, permitir que el consumidor conozca las características esenciales del bien o servicio.

Artículo L111-2 El profesional que venda bienes muebles deberá, además, comunicar al consumidor el período de tiempo durante el cual sea previsible que las piezas necesarias para el uso del bien podrán adquirirse en el mercado. El fabricante o importador estará obligado a comunicar dicho período al vendedor profesional”. (traducción oficial, [Legifrance.gouv.fr]) visitada el día 31 de agosto de 2016.

¹⁷ Donde el Código de Comercio fue derogado en *pro* de la solución unitaria de la Ley N° 89/2012.

¹⁸ *The Civil Code z dnia 23 kwietnia 1964 r.* (Dz.U. tłum. gb Nr 16, poz. 93).

¹⁹ Act V of 2013 on the Civil Code of Hungary. Aunque la solución monista proviene de su anterior Código Civil de 1959 (Act IV of 1959 on the Civil Code of the Republic of Hungary), donde ya se incorporaba el Derecho de Consumo.

No obstante, también cuentan con una Ley de protección de los consumidores de 1997, hoy casi vacía, pues las transposiciones de las directivas de la Unión Europea se hacen íntegramente en el CC. Este fenómeno también se da en Polonia en la Ley n° 50, ítem 331 de 16 de febrero de 2007 y en Eslovaquia Ley 250/2007 Coll.

cuentan con un Código Civil único de 2009²⁰ y, además, con un Código de consumo de 2004²¹. En definitiva, aunque el sistema sea unitario, y la doctrina no esté dividida entre mercantilistas y civilistas, el Derecho de Consumo no siempre está integrado en los códigos unitarios, sino que, en ocasiones, o bien forma parte de un código propio o bien se encuentra disperso en leyes propias. Resulta anecdótico que tuviésemos que esperar a la promulgación del Código italiano en 1996 para disponer del concepto de consumidor²².

Así las cosas, en la mayoría de Estados miembros de la Unión Europea contamos con sistemas duales, esto es, con Código Civil y con Código de Comercio. Sin embargo, tampoco existe una uniformidad de criterios sobre dónde incluir el Derecho de Consumo. Por ejemplo, el sistema alemán adoptó el Derecho de obligaciones y la transposición de las directivas en materia de consumo al Código civil en 2002²³. Por el contrario, Francia cuenta con un Código de Consumo de 1993, de larga tradición, separado del resto del ordenamiento²⁴ y Bélgica, por su parte, creó en 2013 su Código de Derecho Económico²⁵ como un híbrido entre un Código de Comercio y un Código de Consumo²⁶.

²⁰ Tras la derogación del Código Civil de 1864 y el Código de Comercio de 1887.

²¹ Ley nº 296/2004 Código de Consumo.

²² ALPA, G., “La Codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato”, *Economia e Diritto del Terziario*, 1, 2009, pp. 71-85.

²³ ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones: un análisis desde la historia y el derecho comparado*, traducción al castellano de ARROYO I AMAYUELAS, E., Boch, Barcelona, 2008, pp. 262-264.

²⁴ En esta misma línea podemos destacar el Código de Consumo de Luxemburgo de Ley de 8 de abril de 2011 o el Código de consumo de Cataluña de Ley 22/2010, de 20 de julio.

²⁵ Code de droit économique de 28 de febrero de 2013.

²⁶ CAMARA LAPUENTE, S., “La Codificación del Derecho de Consumo: ¿Refundación o Refundición?”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 1, enero-marzo, 2015, Estudios, pp. 138-140.

Toda esta amalgama legislativa torpedea a los consumidores del mercado único a la hora de exigir sus derechos y acceder a la justicia, por la heterogeneidad en la codificación de cada Estado miembro. Por ello entendemos que debe crearse un código de consumo europeo, que facilite las labores comerciales y proteja de forma integral y uniforme a los consumidores.

1.5.Un Derecho, Un Código

Tal y como declara STOFFEL, “El Derecho del Consumo tiene como objetivo la instauración de un orden público categórico, colectivo, más bien extraño al espíritu de las reglas civilistas”²⁷. Este Derecho es también extraño a las reglas mercantilistas, pues la *ratio essendi* del Derecho mercantil es la ordenación de las relaciones entre mercaderes. Por ende, consideramos que esta rama del Derecho ya es suficientemente rica y compleja como para aventurarnos también a definir y ordenar las relaciones de estos mercaderes con sus consumidores. Esto, unido al argumento de JEAN CALAIS-AULOY, “*un código, un derecho*”²⁸ hace que, tras haber estudiado los diferentes posicionamientos respecto del lugar que corresponde al Derecho de Consumo dentro del ordenamiento jurídico, y siendo conscientes de la necesidad de que este bebe de las fuentes del Derecho Civil y Mercantil, así como Derechos supletorios, lleguemos a la conclusión de que el Derecho de Consumo debería empezar a ser considerado un Derecho autónomo e independiente²⁹.

²⁷ STOFFEL MUNCK, P., “La autonomía del derecho contractual del consumo: de una lógica civilista a una lógica de regulación”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Núm. 25 2013, pp. 60-68.

²⁸ Ver más en: J. CALAIS-AULOY, *Après le Code de la consommation: grands problèmes choisis*, col. Actualités du droit de l’entreprise, Litec, Paris, 1995.

²⁹ STOFFEL MUNCK, P., “La autonomía del derecho contractual del consumo: de una lógica civilista a una lógica de regulación”, *Revista de Derecho Privado*, *op. cit.*, pp. 68-76.

Así las cosas, recalcamos la necesidad de un mayor tinte social en esta área del Derecho, con la finalidad de defender y proteger, con las garantías suficientes, a los consumidores en su posición de ciudadanos con derechos³⁰. Ello por cuanto, en la actualidad, las normas que regulan la protección de los consumidores están llamadas a tener un cariz especialmente social, alejadas de las sendas marcadas por el Derecho Mercantil y Civil –analizadas *supra*–, tanto nacional como europeo. Esta medida sería la fórmula perfecta para frenar el detrimento en la protección de los derechos de la ciudadanía³¹.

En la misma línea, no creemos que esta tarea de dignificar el Derecho de Consumo deba ser exclusivamente nacional, sino que debería ir impulsada por las políticas de la Unión europea, a través de un proyecto de Código de Consumo europeo, donde se coordinen los esfuerzos puestos en los reglamentos y directivas que versan sobre esta materia. Esta compilación se fundamenta en los principios rectores del Derecho de Consumo europeo en torno a los cuales se garantiza la tutela judicial efectiva en igualdad de condiciones y la seguridad jurídica de los consumidores, incluido el comercio digital. De esta manera, estaremos capacitados para afrontar los retos en materia de protección de las contrataciones en masa electrónicas³², la adhesión a cláusulas fundamentales de contratos a través de los *checkboxs* con tan solo un clic hasta la seguridad de los datos y preferencias

³⁰ En relación con el detrimento de los derechos de los consumidores ver: OECD, “Identifying and Analysing Consumer Market Problems”, *Consumer Policy Toolkit*, July 2010, pp. 59.

³¹ En la misma línea, ARIELY, D., *Las Trampas Del Deseo: Cómo Controlar Los Impulsos Irracionales Que Nos Llevan Al Error*; traducción de RAMOS, F. J., Ed. Ariel, Barcelona, 2008.

³² Ver más en: BARONA VILAR, S., “Reflexiones en torno a la tutela procesal de los consumidores y usuarios. La política de protección de los mismos en la Unión Europea: líneas de presente y de futuro”, *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp.21-15.

comerciales de los mismos por los gigantes informáticos –el denominado *big data*³³–.

Quizás el proyecto que podemos fijar como ejemplo es el Código de Consumo francés de 1993³⁴, ya que en él se articulan los grandes bloques legislativos que afectan al Derecho de Consumo. Es Derecho de Consumo todo lo que está contemplado en él, pero no está todo el Derecho de Consumo³⁵, pues viene completado a través de ordenanzas y decretos³⁶, de igual forma que podría estar completado y desarrollado el Código de consumo europeo por reglamentos y directivas relacionados con la materia.

Por ello, ambicionamos la creación de un Código de Consumo europeo que garantice un Derecho de Consumo que atienda a la interdisciplinariedad del ámbito del consumo, a la homogeneidad de contrataciones en masa, a la heterogeneidad de las fuentes de las que este Derecho emana pero con una única unidad funcional; con normas de carácter imperativo, de mínimos y armonizado para todos los ciudadanos y empresarios que participamos en el tráfico jurídico-económico, tanto del Mercado Único europeo físico y como del digital. Todo ello unido a mecanismos eficaces de control administrativo sancionador para las prácticas abusivas y/o fraudulentas. Y, por supuesto, dotado de un sistema

³³ MCAFEE, A Y BRYNJOLFSSO, E., “Big Data: The Management Revolution”, *Harvard Business Review*, October 2012, pp. 60-68.

³⁴ Loi du 18 janvier 1995 art 11, y la codificación de textos legislativos por la Loi de 26 du juillet 1993.

³⁵ CALAIS-AULOY, J., TEMPLE, H., “Introducción”, *Droit de la consommation*, Ed. 9º, Dalloz, Paris, 2015 y NOBLOT, C., *Droit de la consommation*, Montchrestien, Paris, 2012, p. 15.

³⁶ A modo de ejemplo, la Directiva 2013/11/UE sobre ADR de consumo ha sido transpuesta en la Ordonnance n°2015-1033 du 20 août 2015 *relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation* que se incardina en el código del consumo, en particular, sus libros I y V, amén de afectar a otros códigos. Siendo desarrollada la citada transposición en dos decretos, por un lado, el Décret n° 2015-1382 du 30 octobre 2015 *relatif à la médiation des litiges de la consommation* y por otro, Décret n° 2015-1607 du 7 décembre 2015 *relatif aux conditions de désignation des médiateurs d'entreprises*.

eficiente y sencillo para la resolución alternativa de conflictos que garantice la tutela judicial efectiva de las reclamaciones comerciales. Lo hasta aquí expuesto, un derecho especial del Estado Social, supone una utopía. Sin embargo, “cualquier sugestión de *lege ferenda*, en especial la dirigida a la mejora de la situación de los más débiles, como ha de ser siempre a costa de ciertos privilegios, tiene mucho de aspiración utópica”³⁷. Se trata, por tanto, de un incipiente Derecho especial del Estado social y democrático de Derecho, hoy, denostado por el neoliberalismo europeo³⁸.

2. Concepto de consumidor

La definición del sujeto jurídico a proteger debe ocupar un lugar estratégico en nuestro estudio. Por ello, hemos querido analizarlo desde diferentes puntos y perspectivas. Por un lado, estudiando la concepción jurídico-objetiva, desde la definición ofrecida por la legislación. Y, por otro lado, analizando la concepción jurídico-jurisprudencial, a través de la extensa jurisprudencia que ha tratado de definir al consumidor medio, así como los elementos establecidos para la consideración del consumidor vulnerable, como sujeto con necesidades especiales para el acceso a la tutela judicial efectiva en igualdad.

2.1. Concepto de consumidor jurídico-objetivo

El increíble esfuerzo realizado para llegar a una única definición de consumidor ha ocupado multitud de libros, artículos, etc. Sin embargo, todos han

³⁷ PANIAGUA ZURERA, M., *Movimiento consumerista y movimiento cooperativo*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1992, p. 1.

³⁸ MIRANDA SERRRANO, L. M. y PANIAGUA ZURERA, M., “La Protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del Derecho de los consumidores”, *Derecho (Privado) de los consumidores*, Coord. MIRANDA SERRRANO, L. M y PAGADOR LÓPEZ, J., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 37.

caminado en un mismo sentido, aunque diferentes en la amplitud o restricción del ámbito de protección al que debe estar sujeto dicho concepto. No es necesario ahondar nuevamente en las normas primigenias con análisis exhaustivo, tan solo analizaremos aquellas cuya repercusión ha llegado hasta nuestros días, así como aquellas que nos amparan como personas consumidoras³⁹.

El concepto de consumidor ha cambiado relativamente poco desde su primera definición en el ordenamiento jurídico español⁴⁰ en la Ley 26/1984, de 19 de julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*⁴¹ en su artículo 1.2⁴², hasta su más reciente definición en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*⁴³ (en adelante, TRLGDCU) en su artículo 3⁴⁴. Las diferencias en la redacción de una y

³⁹ PALAO MORENO, G, “La protección de los consumidores en el ámbito comunitario europeo”, *Derecho de Consumo*, coord. REYES LÓPEZ, M.J, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 47-48.

⁴⁰ Salvando excepciones autonómicas como las del País Vasco y Cataluña donde se legisló previamente en materia de consumo, debido a la previsión constitucional que existía desde 1978. Por un lado, la Ley 10/1981 del Estatuto del Consumidor, redactada definitivamente tras la STC 71/1982 de 30 de noviembre, (B.D. Aranzadi RTC 1982\71), publicada en el BOPV el 2 de marzo de 1983 y por otro lado la Ley 1/1983, de 18 de febrero, de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales y ventas especiales de Cataluña. Esta última también recurrida ante el Tribunal Constitucional a través de la STC 88/1986 de 1 de julio (B.D. Aranzadi RTC 1986\88). Estos fueron los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca del reparto competencial en materia de consumo, sin embargo, la jurisprudencia ha sido muy prolífica, aquí, apuntamos a modo de ejemplo algunos de los pronunciamientos emitidos recientemente en esta temática: STC 62/2016 de 17 marzo, (B.D. Aranzadi RTC 2016\62), STC 181/2014 de 6 noviembre, (B.D. Aranzadi RTC 2014\181), STC 193/2013 de 21 noviembre, (B.D. Aranzadi RTC 2013\193), STC 135/2012 de 19 junio, (B.D. Aranzadi RTC 2012\135).

⁴¹ BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984.

⁴² A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios “las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”.

⁴³ BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

⁴⁴ “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

de otra son notables, por razón de la inmadurez propia de la primera redacción de este concepto jurídico, así como la especificidad con la que el legislador intentó plasmar dicha definición debido a la consciencia de la trascendencia y repercusión que iba a tener en todo el tráfico jurídico-comercial. Por ello, la primera versión, aunque con una descripción genérica, nació con la vocación de protección extensiva a todos los agentes que actuasen, mediante cualquier rol, en las actividades comerciales. Con ello se pretendía estar a la vanguardia de la actualidad europea, en línea con la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 347/85, de 25 de julio de 1985⁴⁵, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*⁴⁶.

En la actualidad, el concepto de consumidor ha sufrido cambios sustanciales con la finalidad de dar respuesta a la variada de casuística del tráfico comercial, así como a la multitud de formas jurídicas que operan en este mercado. Por ello, la norma contempla a las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, oficio o profesión, permitiendo de esta forma el amparo de derechos y la inclusión de conceptos, que establecía la norma anterior y de todos aquellos que puedan ser creados a futuros. A ello se une la inclusión de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica cuyo actuar no persiga el lucro. Esta última consideración, en cuanto a las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, fue incluida por la Ley 3/2014, de 27 de

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

⁴⁵ DOCE n° L 210 de 07 de agosto de 1985.

⁴⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La Noción del Consumidor en la LCU”, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, coord. BERCOVITZ, R. y SALAS, Civitas, Madrid, 1992, pp. 25-41.

marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias⁴⁷, que traspuso la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores. En este texto se incluyó un nuevo concepto de empresario, no aportando nada sustancialmente novedoso para el estudio que nos ocupa.

El concepto de consumidor nunca ha sido ni será un concepto cerrado y unívoco, sino que estará abierto y deberá ser moldeable a cada uno de los sectores que lo regulen, con las características intrínsecas de cada sector, actividad o producto. No obstante, adaptándose a los cambios, el artículo 59.2 del TRLGDCU establece que *“La regulación sectorial de los contratos con los consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección dispensado en esta ley, sin perjuicio de que prevalezcan y sean de aplicación preferente las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa”*. Este precepto implica modificaciones de enjundia, ya que cambia el orden de prevalencia de las normas del régimen general de consumo, que quedan desplazadas de forma absoluta por las normas sectoriales que transponen directivas de armonización plena⁴⁸. En ocasiones, incluso, este concepto dependerá de la naturaleza de producto, es decir, será la naturaleza del bien o un servicio lo que determinará si estamos ante un consumidor o un empresario.

⁴⁷ BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2014.

⁴⁸ CORDERO LOBATO, E., “Comentarios al proyecto de ley de reforma de la LGDCU ¿protección sectorial y protección consumerista general? De minimis y de maximis. Sobre la propuesta de modificación del artículo 59.2 del TRLCU”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Núm. 9, 2014, pp. 1-8.

A título de ejemplo podemos citar la sentencia dictada por SAP de Alicante 243/2000 de 24 julio⁴⁹, donde se plantea un caso de defensa de la competencia en un caso de comercialización de suelas para el calzado de cuero alegando confusión para los consumidores. El fallo desestimó la pretensión debido a que la comercialización de suelas para el calzado no se destina a un consumidor final, sino a un empresario intermedio. La competencia desleal o actos de confusión que puede afectar o afectan a consumidores son alegados principalmente por las empresas de la competencia directa del infractor. Esto se percibe de forma clara cuando revisamos los mecanismos de control propios que se dan los comerciantes a través de sus códigos de conducta. La entidad AUTOCONTROL, emite y publica las resoluciones⁵⁰ sobre los conflictos de sus asociados -aglutina a la mayoría de grandes empresas españolas- por infracciones recogidas en sus códigos⁵¹, aunque no estén reconocidas por la ley como tales.

Además del precepto citado, se habrá de estar a lo dispuesto en los libros III y IV del propio TRLGDCU, donde se ahonda en la concepción de que no existe un concepto general de consumidor⁵². Existen sectores donde se ha regulado de forma especial la protección de los consumidores de servicios regulados, como el sector de las telecomunicaciones, donde los derechos específicos de los usuarios

⁴⁹ B.D. Aranzadi AC 2000\1602.

⁵⁰ Ver resoluciones en:

https://www.confianzaonline.es/consumidores/publicaciones/?publication_type=2&description=&yr=Todos&mn=&buscar-btn=Buscar&page-num-results=*&pagina=1 visitado el día 11 de enero de 2017.

⁵¹ Véanse el Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL disponible en: http://www.autocontrol.es/pdfs/cod_conducta_publicitaria.pdf visitado el día 11 de enero de 2017 y el Código Ético de Confianza Online disponible en: https://www.confianzaonline.es/documentos-confianzaonline/Codigo_CONFIANZA_ONLINE_2013.pdf visitado el día 11 de enero de 2017.

⁵² CARRASCO PERERA, A., “Delimitación del ámbito del Derecho de Consumo”, *El derecho de consumo en España: presente y futuro*, Ed. Instituto Nacional de Consumo y Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, pp. 21-45.

finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público están recogidos en el Capítulo V de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, *General de Telecomunicaciones*⁵³. Entre los derechos específicos del sector se les reconoce a estos consumidores el derecho a resolver el contrato; al cambio de operador; a la información veraz, eficaz, suficiente, transparente y comparable (artículo 54 de la Ley); a elegir el medio de pago; a acceder a los servicios de emergencias de forma gratuita; a la facturación detallada, clara y sin errores; así como a detener el desvío automático de llamadas. Asimismo, se consagra, entre otros, el derecho a la desconexión, a la continuidad del servicio o la obligación de que los contratos estén aprobados por el Ministerio de Industria, energía y Turismo en cuanto a las condiciones generales de los contratos con obligaciones de servicio público⁵⁴. De la misma manera se regula el sector de la energía a través de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, *del Sector Eléctrico*⁵⁵ en sus artículos 44 y 45 principalmente. Regulación que será ampliada con motivo de la llamada “tregua energética” anunciada por el gobierno.

Otro caso especial es el sector de seguros regulado en su estructura básica a través de la Ley 50/1980, de 8 de octubre⁵⁶, *de Contrato de Seguro*⁵⁷. Este sector, pluri-normativizado, fija de forma genérica la protección del consumidor en el TRLGDCU y parcialmente en la Ley 22/2007, de 11 de julio, *sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los*

⁵³ BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2014.

⁵⁴ Ver más en <http://www.usuarioteleco.gob.es/derechos-usuario/Paginas/derechos-usuario.aspx>, visitada el día 17 de octubre de 2016.

⁵⁵ BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

⁵⁶ BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

⁵⁷ Así como a través de RDL 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, entre otras.

*consumidores*⁵⁸, donde se alude a la irrenunciabilidad de los derechos de los asegurados, así como la protección del acceso a una tutela judicial efectiva a través de Ley 26/2006, de 17 de julio, *de mediación de seguros y reaseguros privados*⁵⁹. Esta amplia normativa –emanada principalmente de la Unión Europea– hace que los propios destinatarios –aseguradores y asegurados– se pierdan en esta sobrerregulación. A modo de ejemplo, no quedan claras las diferencias entre consumidor, asegurado y tomador, pues la normativa las confunde y superpone los conceptos tuitivamente⁶⁰. En ocasiones, toda esta amalgama normativa complica lo sencillo, pues se hace difícil de entender, para el consumidor medio, los mecanismos de resolución de conflictos a los que debe acudir. Así mismo, genera desigualdades también en el ámbito de la formación y los procedimientos de los corredores de seguros y los operadores banca de seguros⁶¹.

Finalizamos este repaso por el concepto jurídico-objetivo de consumidor a través de la regulación y la protección del consumidor, concluyendo que el Derecho de consumo no está recogido en una única norma, sino que, debido a su extensión y aplicación, viene regulado por normas tanto de aplicación general como sectorial.

2.2. Concepto de consumidor jurídico-subjetivo

Establecido el concepto de consumidor jurídico-objetivo, debemos plantearnos cuáles son las características y elementos que deben reunirse para ser considerado consumidor desde un punto de vista jurídico-subjetivo. Para ello nos

⁵⁸ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007.

⁵⁹ BOE núm. 170, de 18 de julio de 2006.

⁶⁰ GÓMEZ SANTOS, M., “La Protección Del Asegurado Como Consumidor”, *CESCO jóvenes investigadores*, noviembre de 2015, p. 15.

⁶¹ GARCÍA NOVOA, C., “Aproximación normativa de los próximos años en la regulación del sector asegurador”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, Vol. 2, Nº. 6, 2015, pp. 29-56.

fijaremos en la doctrina asentada por nuestros tribunales que, a su vez, ha servido para moldear la normativa en determinados sectores. En el contexto actual, no solo han cambiado los productos y servicios, las formas de venta, de marketing o la infinidad de condiciones de contratación, sino que también la jurisprudencia ha tenido que adaptarse a estos cambios para intentar proteger a los ciudadanos ante estas amenazas comerciales.

2.2.1. *El consumidor medio*

El Tribunal Europeo de Justicia (en adelante, TJUE) cita y describe por primera vez el concepto de consumidor medio en el asunto *Gut Springenheide Vs. Tusky*⁶², como el “*normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, sin haber evacuado informes periciales o encargado la realización de sondeos de opinión*”. Aunque ya se había emitido con anterioridad jurisprudencia en la misma línea, para apreciar el engaño a los consumidores o la inducción al error al público⁶³, no sería hasta el fallo judicial *Gut Springenheide* donde se marcaría un antes y un después en cuanto a la importante noción de consumidor medio. Este asunto giró en torno al etiquetado de los huevos en los que se señalaba una alimentación en 6 cereales a las gallinas cuando este compuesto era apenas un 60% del total. Este hecho fue considerado como conducta que puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter

⁶² STJUE Asunto C-210/96, de 16 de julio de 1998.

⁶³ Destacamos otros asuntos que versan sobre el mismo conflicto: STJUE C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb contra Clinique Laboratoires SNC y Estée Lauder Cosmetics GmbH, de 2 de febrero de 1994 y STJUE C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln contra Mars GmbH, de 6 de julio de 1995. Hasta otros más actuales como STJUE C-75/15, Viiniverla O contra Sosiaali- ja terveystalaja lupa- ja valvontavirasto, de 21 enero 2016; STJUE C-310/15, Vincent Deroo-Blanquart contra Sony Europe Limited, de 7 de septiembre de 2016 y STJUE C-476/14, Citroën Commerce GmbH contra Zentralvereinigung des Kraftfahrzeuggewerbes zur Aufrechterhaltung lauterer Wettbewerbs eV (ZLW), de 7 de julio de 2016.

engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor (Párrafo 27;29; 31 de la citada Sentencia).

Son muy interesantes las conclusiones del Abogado General⁶⁴, ya que en el punto 56 de las Conclusiones define al consumidor medio como aquel “*que percibe con atención la información sobre el producto comercializado y, por consiguiente, la totalidad de las indicaciones de los productos*”, y lo opone al consumidor que solo adquiere un conocimiento fugaz y crítico de las informaciones sobre los productos comercializados y los mensajes publicitarios, sin examinar más detalladamente el contenido de la información. Así mismo, en el punto 67 de las mismas Conclusiones matiza que el Derecho comunitario no obliga a un juez a dilucidar las expectativas reales de los consumidores. No obstante, sí impone llegar a la conclusión de que una publicidad determinada, habida cuenta de su tenor y de la reacción previsible del consumidor medio, puede inducir a error a los compradores. Debemos poner en contexto estas conclusiones y adaptarlas al momento de su pronunciamiento, ya que, en la actualidad, dos décadas después, afortunadamente hemos adelantado la barrera de protección del consumidor, debido al acrecentamiento de las amenazas comerciales con las que convive la ciudadanía.

En este sentido, el TJUE también ha entendido el concepto de consumidor medio como pieza volátil y cambiante a la hora de establecer normas o reglas fijas para el mismo, pues tal y como cita en el Fundamento Jurídico 32 del asunto *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania. Incumplimiento "Ley de pureza" de la cerveza*⁶⁵, el TJCE afirmó que “*las ideas*

⁶⁴ Abogado General: Sr. J. Mischo.

⁶⁵ STJUE C-178/84, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania. Incumplimiento, 12 de marzo de 1987.

de los consumidores pueden variar de un Estado miembro a otro y también evolucionar a lo largo del tiempo dentro de un mismo Estado miembro”.

Esta concepción de protección al consumidor medio fue trasladada a la normativa europea, como por ejemplo a la Directiva 2005/29/CE *sobre las prácticas comerciales desleales*⁶⁶, al Reglamento (UE) N° 1169/2011 *sobre la información alimentaria facilitada al consumidor*⁶⁷ o al Reglamento (CE) N° 1924/2006, *relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos*⁶⁸, pues en todas ellas se alude al conocimiento del consumidor medio. La jurisprudencia española no se quedó atrás en la valoración del concepto del consumidor medio, siempre siguiendo la línea marcada por el TJUE. Sin embargo, es importante apuntar que el primer pronunciamiento del alto tribunal español en este sentido fue previo al primero del TJUE. En 1980, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya pronunció el concepto de consumidor medio, en la misma línea que se expresó años más tarde el TJUE⁶⁹. A pesar de ello, tendríamos que esperar hasta 1992, para advertir la

⁶⁶ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. DOUE núm. 149, de 11 de junio de 2005.

⁶⁷ Reglamento (UE) N° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, *sobre la información alimentaria facilitada al consumidor* y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1924/2006 y (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo, la Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Reglamento (CE) n° 608/2004 de la Comisión. DOUE núm. 304, de 22 de noviembre de 2011

⁶⁸ El Reglamento (CE) N° 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, *relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos*. DOUE» núm. 404, de 30 de diciembre de 2006

⁶⁹ STS de 14 abril 1980, (B.D. Aranzadi RJ 1980\1333), a la que le sucederían un largo elenco jurisprudencial, destacando la STS de 7 marzo 1983, (B.D. Aranzadi RJ 1983\1519) o la STS de 18 julio 1989, (B.D. Aranzadi RJ 1989\5304). Todas de la materia de propiedad industrial y resueltas por la sala de Contencioso-administrativo, sección 3ª del TS, a lo largo de la década de los años ochenta. Hasta la actualidad como STS 26/2017 de 18 enero (B.D. Aranzadi RJ

alusión al consumidor medio, en la jurisdicción civil, como el consumidor *con la diligencia propia del momento y lugar en que habitualmente se realizan las compras de este tipo de productos, la distinción entre ambos productos, o entre el distinto origen empresarial de los mismos*⁷⁰. El Tribunal Supremo continúa emitiendo pronunciamientos donde aclara matiza el concepto del consumidor medio⁷¹.

No obstante, se ha sido consciente de que la protección del consumidor no puede quedar anclada en el concepto de consumidor culto, con cierto nivel formativo o capacidad de razonamiento suficiente y diligente en su actuar como consumidor, ya que la práctica diaria demuestra que esta concepción dejaba fuera a millares de ciudadanos afectados por la compra de determinados bienes o servicios con demasiadas cláusulas incomprensibles. Estas alarmantes situaciones dejaron entrever, de forma plausible, la existencia de un alto porcentaje de la población, lejos de ese consumidor medio, que debía ser protegido de forma especial por los jueces y tribunales, ya que la ley no los amparaba explícitamente.

2017\749); STS 198/2016 de 9 septiembre (B.D. Aranzadi AC 2016\2277); STS 63/2017 de 2 febrero (B.D. Aranzadi RJ 2017\446); STS 138/2015 de 24 marzo. (B.D. Aranzadi RJ 2015\845); entre otras

⁷⁰ SAP Toledo, 511/1991, de 4 abril 1992 (B.D. Aranzadi AC 1992\645). En este sentido también es destacable la SAP Valencia 894/1997 de 13 octubre, (B.D. Aranzadi AC 1997\2034), donde se alude al conocimiento del consumidor medio no especializado frente a un caso de publicidad engañosa.

⁷¹ Entre otras sentencias relevantes más cercanas a la fecha podemos destacar, STS (93/2014 de 11 marzo, (RJ 2014\1903) y STS 101/2016 de 25 febrero, (RJ 2016\620) sobre acción de cesación de violación del derecho; STS 395/2013 de 19 junio, (RJ 2013\6716), sobre competencia desleal en propiedad industrial; STS (580/2007 de 30 mayo, (RJ 2007\3607), sobre competencia desleal por actos de imitación: entre otras

2.2.2. *Del consumidor medio de un grupo al consumidor vulnerable*

En la actualidad, dada la realidad social y jurídica, no podemos quedarnos en la superficie del concepto de consumidor medio, normalmente informado y razonablemente perspicaz, pues la realidad social nos acerca a situaciones muy lejanas a este consumidor medio, como de igual forma ha evolucionado⁷² desde la jurisprudencia. La formación, información y educación en materia de consumo podemos calificarla de media-baja, y así lo reflejan los distintos Eurobarómetros que la Comisión Europea publica⁷³, no solo en España sino en toda la Unión Europea. A mayor abundamiento, estas estadísticas son aún más bajas cuando hablamos del conocimiento que el consumidor medio tiene sobre los métodos de resolución de conflictos de consumo que le asisten⁷⁴.

Por ello, la barrera de inicio de la protección del consumidor⁷⁵ debería ir más allá del consumidor medio informado. Y es que ya sea por edad -grupos de niños, jóvenes o ancianos excesivamente influenciados por el marketing- o por desigualdad social -analfabetismo, exclusión social, género, etc.-, encontramos

⁷² HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.D., *Consumidor Vulnerable*, Colección de Derecho de Consumo, Ed. Reus, Madrid, 2015, pp. 61-69.

⁷³ FLASH EUROBAROMETER 397, “IV. Knowledge of Consumer Legislation”, *Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection*, pp. 40-48. Este documento determinó que solo un 41% de los encuestados españoles respondió correctamente a dos de tres preguntas básicas sobre derecho de los consumidores. Mientras que, en el escenario europeo, solo un 9% de los ciudadanos encuestados respondió correctamente a las tres preguntas formuladas. Ver <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/search/consumer/surveyKy/2031> visitada el día 2 de diciembre de 2016.

⁷⁴ Eurobarómetro especial 395 “*European Small Claims Procedure*”, 2013. Donde observamos que mientras un 4% de los encuestados acudieron a un ADR, y el mismo porcentaje acudió a los tribunales de justicia, para resolver sus problemas con el empresario, un 20% no hizo nada y un 43% se quedó con la simple reclamación al consumidor. Ver más en: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_395_en.pdf consultado el día 2 de diciembre de 2016.

⁷⁵ Ver mas en: WRBKA, S., “European consumer protection law: Quo vadis? -thoughts on the compensatory collective redress debate”, *Collective actions: enhancing access to justice and reconciling multilayer interest?* Ed. WRBKA, S., VAN UYTSEL, S., SIEMS, M., Cambridge University Press, United State of America, 2012, pp. 27-31

consumidores poco, nada o mal informados respecto de los derechos que les asisten, así como con dificultades para comprender correctamente la información de los productos y servicios que adquieren. Ello es debido, en la mayoría de casos, a que sus posibilidades vitales les impiden llegar al grado de conocimiento, estudio y detalle que todo consumidor debiera alcanzar para emitir una decisión razonada.

Fue por primera vez en el Considerando n° 18 de la Directiva 2005/29/CE⁷⁶, donde se hizo referencia a las prácticas comerciales que se dirigen específicamente a un grupo concreto de consumidores vulnerables como son los niños. Así mismo, en el considerando n° 19 se aludía, de forma más expresa, a los consumidores especialmente vulnerables al declararse: *“Cuando determinadas características como la edad, una dolencia física o un trastorno mental o la credulidad hagan que los consumidores sean especialmente sensibles a una práctica comercial o al producto correspondiente y, con toda probabilidad, únicamente el comportamiento económico de tales consumidores sea susceptible de distorsión merced a la práctica en cuestión en un sentido que el comerciante pueda prever razonablemente, debe garantizarse que estén adecuadamente protegidos, para lo cual es necesario que la práctica se evalúe desde la perspectiva de un miembro medio de ese grupo”*. En este precepto empieza la valoración de los grupos de riesgo a los que ciertas prácticas comerciales puedan distorsionar su realidad y, por ende, modificar la voluntad del consumidor. Esta distorsión es calificada de práctica comercial desleal en el artículo 5 de la citada Directiva. Esta acción de distorsión es muy complicada, especialmente en una

⁷⁶ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, *relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior*, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»). DOUE 149/22 11 de junio de 2005.

sociedad donde la publicidad y el marketing juegan un papel tan importante, pues tal y como continúa la redacción del precepto 5 citado, esta competencia desleal “se entenderá sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o afirmaciones respecto de las cuales no se pretenda una interpretación literal”.

El TJUE se ha pronunciado en torno a la interpretación de este precepto, demostrando en sus pronunciamientos la dificultad para apreciar que dichas prácticas hayan hecho al consumidor tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado⁷⁷. En el mismo sentido, también se ha manifestado respecto del deber interpretación de la prohibición de las prácticas agresivas mediante las que ciertos profesionales crean una impresión falsa de que el consumidor ha ganado un premio, cuando la realización de una acción relacionada con la obtención del premio, ya se trate de una solicitud de información sobre la clase de premio o de la recogida del mismo, está sujeta a la obligación, por parte del consumidor, de efectuar un pago o de incurrir en cualquier gasto⁷⁸. Y finalmente, caben citar otros fallos como el que alude a la vulnerabilidad de los consumidores en cuanto a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables de determinados productos, cuando éstas sean efectuadas en una comunicación de tipo comercial relativas a un alimento destinado a ser suministrado como tal al consumidor final⁷⁹, o el caso donde la Asociación nacional de los operadores minoristas de la energía -*Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*- (ANODE) de se queja sobre las tarifas reguladas que el gobierno francés, en atención a la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 *sobre normas*

⁷⁷ STJUE, Asunto C453/10, Pereničová contra Perenič, de 15 de marzo de 2012.

⁷⁸ STJUE, Asunto C428/11, Purely Creative contra otros, de 18 de octubre de 2012.

⁷⁹ STJUE, Asunto C-19/15, Verband Sozialer Wettbewerb eV e contra Innova Vital GmbH, de 4 de julio de 2016.

comunes para el mercado interior del gas natural, impone a las empresas gasistas y donde finalmente la sentencia se pronuncia a favor de los consumidores más vulnerables estableciendo al sector del gas obligaciones de servicio público en lo que respecta al precio de suministro del gas natural con el fin, en particular, de garantizar la seguridad del suministro y la cohesión territorial⁸⁰. A pesar de los múltiples pronunciamientos que hemos tenido en los últimos años respecto a la protección de los consumidores vulnerables llama la atención la falta de este extremo que en 2017 no se haya dictado ninguna sentencia en este sentido.

La transposición de la citada Directiva dio lugar a la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, *por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*⁸¹. Esta Ley transpuso el citado precepto con una redacción un tanto tortuosa para la defensa de la protección de los consumidores⁸². En el artículo 4.3 podemos constatar⁸³ la obstrucción para la apreciación de la práctica comercial desleal a consumidores vulnerables, cuando éstos no constituyan un grupo claramente identificable por presentar discapacidad o tener afectada la capacidad de comprensión, de forma clara. Ahora bien, en caso de constituir ese grupo

⁸⁰ STJUE Asunto C-121/15, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) contra el Ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique y la Commission de régulation de l'énergie*.

⁸¹ BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2009

⁸² Véase: MARTÍNEZ-SALCEDO, J.C., “Derecho comunitario europeo sobre la publicidad y su transposición al derecho español”, *Revisa Opinión Jurídica Universidad de Medellín*, Vol. 15, N° 29, enero-junio de 2016, pp. 101-122.

⁸³ “Las prácticas comerciales que, dirigidas a los consumidores o usuarios en general, únicamente sean susceptibles de distorsionar de forma significativa, en un sentido que el empresario o profesional pueda prever razonablemente, el comportamiento económico de un grupo claramente identificable de consumidores o usuarios especialmente vulnerables a tales prácticas o al bien o servicio al que se refieran, por presentar una discapacidad, por tener afectada su capacidad de comprensión o por su edad o su credulidad, se evaluarán desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá, sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal.”

claramente identificable, se deberá evaluar desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo.

Por ello, y siguiendo la argumentación de CUÑAT EDO⁸⁴, “solo si una determinada conducta afecta al consumidor medio de este grupo en condiciones de inferioridad podemos apreciar esa agresión al ciudadano en cuanto a una práctica comercial desleal, amén de que no es necesario que se trate solamente de una conducta con potencialidad distorsionadora para apreciar esta vulnerabilidad, sino que es necesario que esta haya sido “razonablemente previsible” por parte de quien la realiza”. Esta circunstancia se aprecia para la obtención de la exoneración del actor de la práctica comercial. Por lo tanto, si su diligencia profesional denota que no es previsible la potencialidad dañosa de la práctica respecto de un grupo vulnerable al que no se dirige el bien o servicio y a pesar de que el consumidor resulte finalmente afectado, no se apreciará responsabilidad para el empresario, ya que no fue posible haberlo previsto. Estos requisitos evidencian una situación jurídica cuanto menos, criticable.

Debemos prestar atención al poco peso del tejido asociativo en el ámbito de consumo en España respecto al resto de países de nuestro entorno⁸⁵. Esta falta de conciencia crítica en lo que rodea a las reclamaciones de consumo hace que no encontremos apenas pronunciamientos judiciales en el ámbito de la jurisdicción civil en defensa de los consumidores al amparo de este precepto sobre protección de los grupos de consumidores vulnerables ante prácticas de competencia desleal. Estos preceptos, en la mayoría de ocasiones, son alegados en conflictos empresariales sobre propiedad industrial, competencia desleal, publicidad,

⁸⁴ CUÑAT EDO, V., *Competencia desleal y protección de los consumidores: lección magistral leída en el solemne acto de apertura del curso 2010-2011*, Universitat de València, Valencia, 2010, pp. 33-35. También publicado en *El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa en su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

⁸⁵ Eurobarómetro especial 193: *Protección de los consumidores*, p. 42.

marcas y modelos, como apoyo a argumentaciones puramente empresariales⁸⁶. Probablemente, esta falta de iniciativa en la búsqueda de un concepto más favorable para determinados grupos de consumidores vulnerables ha hecho que el poder ejecutivo y legislativo no haya sido suficientemente arriesgado a la hora de definir el mismo.

2.2.3. Consumidor vulnerable

Partiendo de la premisa de que todos los consumidores somos vulnerables en algún momento de nuestra vida, ya sea por motivos económicos, de edad, de discapacidad o merma de las capacidades cognitivas, sexo, religión etc., pasamos a analizar el papel activo que la Unión Europea ha desempeñado los últimos tiempos para proteger a esta clase de consumidor⁸⁷. En este apartado nos planteamos qué definición le damos a esta vulnerabilidad y qué retos viene a solventar este nuevo concepto.

i. Concepto de consumidor vulnerable

Los campos que más se han interesado por el estudio del consumidor vulnerable es el de la sociología y el marketing, sobre todo en la década de los noventa y principios del siglo XXI, fundamentalmente en Estados Unidos. En un primer momento, se consideró como consumidores vulnerables a las personas sin

⁸⁶ Sentencia AP Baleares 87/2014 de 24 marzo, (B.D. Aranzadi AC 2014\597); Sentencia AP Baleares 59/2011 de 18 febrero, (B.D. Aranzadi AC 2011\931); Sentencia AP Baleares 265/2011 de 20 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2011\348577) donde en ninguna de ellas se aprecia la defensa de un grupo de consumidores vulnerables, así como, también es remarcable el hecho de que se reconociesen dichos preceptos en la misma sección 5ª de la Audiencia Provincial de Baleares.

⁸⁷ HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.D., *Consumidor Vulnerable*, Colección de Derecho de Consumo, Ed. Reus, Madrid, 2015, pp. 21-24 y ÁLVAREZ MORENO, M.T., *La protección jurídica del consumidor en la contratación en general (Normas imperativas y pactos al respecto)*, Reus, Madrid, 2015, pp. 23-32.

hogar⁸⁸, aunque más tarde también serían las personas con algún tipo de discapacidad⁸⁹. El avance de la sociedad hizo a la academia estudiar la problemática surgida en torno a los consumidores de edad avanzada⁹⁰, adolescentes, los roles de género⁹¹, etc. De todos estos estudios podemos desenmarañar algunas premisas fundamentales para definir qué es un consumidor vulnerable.

Los nuevos productos y servicios –tecnológicos, financieros, de compra a través de la red...-, las nuevas formas de marketing agresivo⁹², las cláusulas oscuras incluidas en los términos y condiciones de la contratación, unido, a un bajo nivel educacional en el ámbito del consumo, a una sociedad cada vez más envejecida, con una población juvenil poco o nada asertiva en sus compras, cada vez más impulsivas. Y donde, por ende, aumentan las dificultades para asimilar la información⁹³, para elegir y comparar los productos más adecuados a las necesidades personales. Ello unido a la alta susceptibilidad a las prácticas del marketing agresivo dan como resultado la necesidad de analizar este concepto de consumidor vulnerable desde un prisma en constante cambio y renovación.

⁸⁸ HILL, R. P. y STAMEY, M., “The Homeless in America: An Examination of Possessions and Consumption Behaviours”, *Journal of Consumer Research*, Vol. 17, December 1990, pp. 306.

⁸⁹ KAUFMAN-SCARBOROUGH, C. Y BAKER, S.M., “Do people with disabilities believe the ADA has served their consumer interests?”, *The Journal of Consumer Affairs*, Vol. 39, Issue 1, 2005, pp 1–26.

⁹⁰MOSCHIS, G. P., *Marketing to older consumers: A handbook of information for strategy development*, Quorum Books, Westport, CT, EE.UU., 1992, pp. 291-319.

⁹¹ MARTIN, M. C., Y GENTRY, J. W., “Stuck in the Model Trap: The Effects of Beautiful Models in Ads on Female Pre-Adolescents and Adolescents”, *Journal of Advertising*, Vol. 26, Issue 2, 1997, p. 24.

⁹² BAKER, S. M.; GENTRY, J. W. Y RITTENBURG, T. L., Building Understanding of the Domain of Consumer Vulnerability, *Journal of Macromarketing*, Vol. 25 N°. 2, December 2005, pp. 128-139.

⁹³ GARRETT, D. E., y TOUMANOFF P. G., “Are Consumers Disadvantaged or Vulnerable? An Examination of Consumer Complaints to the Better Business Bureau”, *The American Council on Consumer Interest*, Spring, Vol. 44, Number 1, 2010. pp. 3-23.

ii. Tratamiento legislativo

Si tratamos el concepto desde el punto de vista legislativo de la Unión Europea podemos denotar la citada vulnerabilidad en la Directiva 2005/29/CE. Posteriormente, la vulnerabilidad ha sido tratada en la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, *sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad* y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE, transpuesta más tarde al ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, *por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista*⁹⁴. En el citado Real Decreto-Ley se posterga la definición del consumidor vulnerable a un desarrollo reglamentario posterior y se remite de forma provisional a aquel consumidor que pueda englobarse en el ámbito de aplicación del artículo 2 y de la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, *por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social*⁹⁵, según los cuales serán “determinados consumidores de electricidad acogidos a la tarifa de último recurso que cumplan con las características sociales, de consumo y poder adquisitivo que

⁹⁴ BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2012.

⁹⁵ Desarrollado a su vez por el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social. RD del que ha dado lugar a la relevante STS 2334/2016, de 2 de noviembre 2016 (B.D. Aranzadi RJ 2016\5812) por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y que deroga la Directiva 2003/54/CE, e inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014 que desarrollan el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, declarando el derecho de la recurrente Gas Natural SDG, SA a ser indemnizada.

BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2009.

se determinen por orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos”, se establecerá un umbral referenciado a un indicador de renta per cápita familiar y se circunscribirá a personas físicas en su vivienda habitual.

Una vez más, vemos como se parchea y se “rodea” el concepto de consumidor vulnerable para no tener que dar una respuesta que comprometa a los poderes públicos a una mayor protección de estos consumidores⁹⁶.

La Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, *sobre los derechos de los consumidores*⁹⁷, tan solo hace mención a los consumidores vulnerables en la exposición de motivos. España, en la transposición española en la Ley 3/2014, de 27 de marzo, tampoco avanza en la defensa del consumidor vulnerable ya que no cita, ni prevé ninguna medida especial para los consumidores en situación de vulnerabilidad. La protección especial de los consumidores en situación de vulnerabilidad fue introducida por primera vez en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del *Código de consumo de Cataluña*⁹⁸.

⁹⁶ Es interesante ver el pronunciamiento de STC 62/2016 de 17 marzo, (B.D. Aranzadi RTC 2016\62) (Recurso de Inconstitucionalidad núm. 5831/2014), del gobierno contra dos preceptos del Código de Consumo de Cataluña en el que mediante alegación sobre la temática competencial se declaran inconstitucionales y nulos los apartados 6 y 7 del artículo 252-4 del citado Código cuyo contenido pretendía impedir cortes de suministro eléctrico a consumidores vulnerables definidos en su legislación autonómica.

⁹⁷ Por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁹⁸ BOE núm. 196, de 13 de agosto de 2010.

Este Código ha sido modificado con motivo de dos recursos de inconstitucionalidad. Principalmente el Recurso de inconstitucionalidad n.º 5831-2014 por STC 62/2016 de 17 marzo, (B.D. Aranzadi RTC 2016\62)) y ATC 72/2016 de 12 abril, (B.D. Aranzadi RTC 2016\72 AUTO). Debemos dejar constancia también del Recurso de Inconstitucionalidad n.º 7418-2010, de 3 de noviembre de 2010, (B.D. BOE-A-2010-17569, núm. 277, de 16 de noviembre de 2010, p. 95595) que decayó, dejándonos polémicos preceptos en cuanto a los derechos lingüísticos de los consumidores de esta Comunidad Autónoma.

Sin embargo, por parte de las instituciones de la UE no se ha cesado de buscar el amparo de los no considerados consumidores medios por la justicia, es decir, con aquellos que cuentan con unas características personales y/o sociológicas que les impiden llegar a ese grado de conocimiento de los productos y servicios y las condiciones de contratación que estos conllevan. Por ello, el Parlamento Europeo aprueba el 22 de mayo de 2012 la Resolución sobre *una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables*⁹⁹. Los desiderátums planteados en esta resolución no tienen ninguna trascendencia legislativa y, por ende, debemos esperar a que la Comisión Europea dé el impulso necesario para que este texto se haga realidad. En este sentido, el Reglamento 254/2014, de 26 de febrero de 2014, *sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020*¹⁰⁰ apuesta claramente por la protección de los consumidores vulnerables, a través de la inclusión de previsiones especiales en cuatro ámbitos claves como son la seguridad de los productos, el apoyo a las organizaciones de consumidores, el impulso a la educación y formación a los consumidores para el ejercicio de sus derechos, como elemento que contribuirá a la creación de un mercado más competitivo, donde los consumidores deban tener derecho al acceso a mecanismos de resolución alternativa de litigios, sin la necesidad de procesos judiciales largos y costosos. Y, finalmente, apostar por una efectiva colaboración entre las autoridades nacionales de la UE, responsables del ámbito de protección al consumidor, para hacer efectivos los derechos de los consumidores y apoyarlos mediante sus consejos¹⁰¹.

⁹⁹ DOUE núm. 84, de 20 de marzo de 2001. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0209+0+DOC+XML+V0//ES> visitada el día 9 de diciembre de 2016.

¹⁰⁰ DOUE L 84/42 20 de marzo de.2014.

¹⁰¹ Artículo 3, Objetivos específicos e indicadores del Reglamento 254/2014, de 26 de febrero de 2014, *sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020*.

Estamos viviendo un momento prolífico en la esfera legislativa debido a las medidas adoptadas en *pro* de los consumidores vulnerables en el sector bancario¹⁰² y en el sector energético¹⁰³, tanto de ámbito estatal como autonómico. Sin embargo, los consumidores de otros sectores siguen necesitados de mayor protección.

iii. Tratamiento institucional

La protección del consumidor, como hemos visto, se ha ido extendiendo como una mancha de aceite, intentando llegar a toda la población, entendiendo a la ciudadanía, no como una masa burda de personas, sino uno como un conjunto de personas, con necesidades y capacidades diferentes, ya sea en un momento puntual o a lo largo de toda su vida. Las políticas legislativas y la actividad jurisdiccional que está empezando a ponerse en marcha para la protección de estos consumidores vulnerables –no amparados hasta ahora por el concepto del consumidor medio- no es fruto de la casualidad, sino que ha sido, una vez más, el impulso desde las instituciones europeas el que ha hecho posible estos primeros pasos hacia la protección¹⁰⁴.

¹⁰² Ver más en: BLANCO GARCÍA, A. I., *La tutela del cliente bancario y las ADR: La institución del Ombudsman*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 99-106.

¹⁰³ Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación.; Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.; Ley 9/2016, de 3 de noviembre, *de reducción de la pobreza energética de Aragón*; Resolución de 23 de mayo de 2014, de la Dirección General de Política Energética y Minas, *por la que se establece el contenido mínimo y el modelo de factura de electricidad, o proposiciones de ley como la Proposición de Ley de protección de los consumidores vulnerables y contra la pobreza energética*, presentada en el Congreso de los Diputados en febrero de 2016.

¹⁰⁴ Podemos citar algunos como el anteriormente comentado Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020; Commission Staff Working Document On Knowledge-Enhancing Aspects Of Consumer Empowerment 2012 – 2014, Bruselas 19 de julio de 2012 (SWD(2012) 235 final) disponible en: http://ec.europa.eu/consumers/archive/strategy/docs/swd_document_2012_en.pdf, visitado el día 20 de diciembre de 2016; la Comunicación De La Comisión Al Parlamento Europeo, Al Consejo,

Llegados a este punto, es importante poner el foco de atención en las conclusiones emanadas del informe final realizado por la Unión Europea sobre la vulnerabilidad del consumidor a través de mercados clave en la Unión Europea¹⁰⁵, centradas en demostrar cuáles son esas vulnerabilidades y qué factores son los que hacen al consumidor vulnerable, con la finalidad de dar herramientas para el desarrollo y el comportamiento de los consumidores en el mercado y la mejora de la Directiva 2005/29/CE *relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores*.

Entre las conclusiones más interesantes de este estudio –que incluyen a Noruega e Islandia como parte del mercado único- encontramos el hecho de que el 75% de los ciudadanos de la zona euro presenta algún tipo de vulnerabilidad como consumidor. Así mismo, se muestra la altísima tasa de vulnerabilidad que presenta España, situándose en un 39% de la población, similar a la que presentan países de Europa del Este o Hungría. Por delante se sitúan países como Portugal, Eslovenia, Italia, Irlanda o Malta. Y en la cúspide de población con menor grado

Al Comité Económico y Social Europeo Y Al Comité De Las Regiones *Una Agenda del Consumidor Europeo para impulsar la confianza y el crecimiento* (COM(2012) 225 final); European Consumer Consultative Group Opinion on consumers and vulnerability de 7 de febrero de 2013, disponible en: http://ec.europa.eu/consumers/archive/empowerment/docs/eccg_opinion_consumers_vulnerability_022013_en.pdf visitada el día 20 de diciembre de 2016; la ya citada Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables; Vulnerable Consumer Working Group Guidance Document on Vulnerable Consumers, November 2013, solo analiza los consumidores vulnerables del sector eléctrico; entre otros.

¹⁰⁵ Consumer vulnerability across key markets in the European Union (Final Report), Ed Publications Office of the European Union, enero, 2016, disponible en: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/docs/vulnerable_consumers_approved_27_01_2016_en.pdf visitado el día 20 de diciembre de 2016.

de vulnerabilidad entre sus consumidores están Holanda, Austria, Noruega, Alemania, Suecia, Dinamarca y Reino Unido¹⁰⁶.

Datos que ponen de relieve la necesidad de proteger no solo al consumidor medio, -en España se sitúa en torno al 61% de la población-, sino al consumidor vulnerable, cuya cifra aumenta cada año debido a los factores exógenos de marketing, productos y contratos comentados, así como los factores endógenos de envejecimiento, inmigración o características sociales cambiantes¹⁰⁷.

II. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES

Los orígenes del “acceso a la justicia” fueron alegados por primera vez ante la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Lessee of Pollard's Heirs v. Kibbe* 39 U.S. 353, en 1840, en virtud del Tratado de Amistad, Límites y Navegación de 1795¹⁰⁸. Sin embargo, este principio no sería desarrollado finalmente¹⁰⁹, tanto en las legislaciones como en los estudios de Derecho, hasta el

¹⁰⁶ Consumer vulnerability across key markets in the European Union (Final Report), Ed Publications Office of the European Union, enero 2016, *op. cit.* Figure 39. Level of vulnerability on average across all dimensions, by country group from the approach-based typology, p. 380.

¹⁰⁷ *Ídem.*

¹⁰⁸ También denominado como Tratado de San Lorenzo en España o Tratado Pinckney en Estados Unidos, firmado entre estos dos países con el objetivo de definir las fronteras entre Estados Unidos y las colonias españolas en Norteamérica, regular los derechos de navegación en el río Misisipi, acuerdos de paz, libertad de comercio y libertad de acceso a la justicia para los ciudadanos, concretamente en el artículo XX de la declaración se declara: “*Se ha convenido igualmente que los habitantes de los territorios de una y otra parte respectivamente serán admitidos en los Tribunales de justicia de la otra parte, y les será permitido el entablar sus pleitos para el recobro de sus propiedades, pago de sus deudas y satisfacción de los daños; bien sean las personas contra las cuales se quejasen súbditos o ciudadanos del país en que se hallen; o bien sean cualquiera otros sujetos que se hayan refugiado allí. Y los pleitos y sentencias de dichos Tribunales serán las mismas que hubieran sido en el caso de que las partes litigantes fuesen súbditos o ciudadanos del mismo país.*”.

¹⁰⁹ Podemos encontrar algunas referencias bibliográficas al respecto, tras la Segunda Guerra Mundial, cuando los juristas comienzan a ser conscientes de la necesidad de mejorar el acceso a la justicia de la ciudadanía.

nacimiento del Proyecto de “Acceso A La Justicia” de referencia en la mayoría de estudios del campo, realizado por CAPPELLETTI junto con GARTH en la Universidad de Florencia en la década de los setenta¹¹⁰.

Esta obra nos servirá de modelo en el presente apartado para comparar y analizar las tres “olas de reformas” teóricas que ha tenido el movimiento de acceso a la justicia, con los movimientos legislativos por parte de la Unión Europea, y por ende también de España, para facilitar el acceso a la justicia de los consumidores¹¹¹.

La primera “ola” vendrá caracterizada por el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita para las personas sin recursos suficientes como para acceder a la justicia por sus propios medios.

La segunda “ola” se fundamenta en el movimiento de representación de los intereses difusos e intereses colectivos¹¹², mediante los mecanismos de las acciones colectivas, de los operadores del Derecho en defensa del interés público

GOSSET, W.T., “Access to Justice: The True Significance of Legal Aid”, *American Bar Association Journal* 40, 1954, pp. 111-112.

MARDEN, O.S., “Equal Access to Justice: The Challenge and the Opportunity”, *Wash. & Lee L. Rev.*, N° 19, año 1962, pp.153-164.

Ambas son prácticamente las únicas referencias bibliográficas que aparecen con la idea de acceso a la justicia antes de los años setenta.

¹¹⁰ CAPPELLETTI, M., GARTH, B. *Access to Justice: A World Survey*, Vol I., Libro 1, Italia, 1978. Sijthoff and nooordhoff- Alphenen Andenrijn. Dott. A. Giufrè Editore-Milan, pp. 22-54.

¹¹¹ Ver mas en: BOURGOIGNIE, T., “L'accès des consommateurs au droit et à la justice: les défis du marché unique”, *REDC*, 1992, pp. 124- 125 y HOWELLS, G. y WEATHERILL, S., *Consumer Protection Law*, Ashgate, Londres, 2005 (2ª ed.), pp. 651-652.

¹¹² Ver mas en HODGES, C., *The reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems. A new framework for collective redress in Europe*”, Hart Publishing, Oxford, 2008, pp.185-191y WRBKA, S., VAN UYTSEL, S., SIEMS, M., “Access to Justice and Collective actions: “Florence and beyond”, *Collective actions: enhancing access to justice and reconciling multilayer interest?* Ed. WRBKA, S., VAN UYTSEL, S., SIEMS, M., Cambridge University Press, United State of America, 2012, pp. 8-10.

y el reconocimiento de capacidad procesal para demandar a los grupos o asociaciones de consumidores o en defensa del medioambiente.

Finalmente, estas dos “olas” no funcionarían tan solo con la inclusión de estos derechos en provisiones legales. Para ello, la tercera “ola” incluye y absorbe las otras dos. Sin embargo, en esta ocasión el protagonista es el abanico de procedimientos e instituciones que comprende la maquinaria del Alternative Dispute Resolution (en adelante, ADR). Desde esta perspectiva, se apunta de forma renovada, un procedimiento de resolución de conflictos más informal para las reclamaciones de escasa cuantía que, hasta el momento, solo podrían dirimir los tribunales de justicia¹¹³. Incluso, por primera vez, se pensó en la reorganización del sistema, a través de servicios de asistencia legal mediante asistentes legales o *paralegal*, fuera de la organización del Poder Judicial.

Esta perspectiva acarrea la preocupación por los riesgos provenientes de simplificar en exceso los mecanismos de resolución de conflictos por exceso, amenazando la protección esencial del procedimiento. Sin embargo, el estudio del presente trabajo se asienta en el convencimiento de que es necesario apostar y arriesgarse a realizar un sistema que mejore las oportunidades de acceso a la justicia, para que los ciudadanos, individual o colectivamente, como consumidores de bienes y servicios, puedan exigir y reivindicar sus derechos ante

¹¹³ Según el Eurobarómetro 397 de septiembre de 2015 sobre “*Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection*”, solo el 76% de los consumidores que tuvieron un caso de reclamación ejercitaron algún tipo de acción para solventarla, y de ellos, solo un 3% lo ejercieron ante los tribunales de justicia.

Por otro lado, hemos de destacar que solo un 7% eligió un sistema ADR mientras que un 83% prefirieron reclamar directamente al comerciante, un 18% al fabricante y un 8% a una autoridad pública. Sin embargo, a pesar esas cifras, los más satisfechos con la forma de resolución de los conflictos fueron los resueltos a través de un ADR en un 68%, seguidos por los que reclamaron al comerciante con un 60% de satisfacción y los que se dirigieron al fabricante o a una autoridad pública se mostraron satisfechos en un 59% de los casos. Hemos de denotar como dato característico que los que acudieron a los tribunales ordinarios de justicia estaban satisfechos tan solo en un 44%, la calificación más baja.

los abusos del mercado¹¹⁴. No obstante, se tendrá que vigilar que se realice con todas las garantías procesales que ofrece nuestro Estado de Derecho.

Estas exigencias se han visto respondidas mediante la creación de vías para facilitar al ciudadano el acceso a la justicia o, al menos, dotarlo de una tutela judicial efectiva mínima para evitar la merma de derechos de los ciudadanos como consumidores del mercado único europeo. Todo ello acompañado del ejercicio de una discriminación positiva¹¹⁵ hacia la parte más débil de las relaciones jurídicas comerciales, es decir, los consumidores, ante los abusos del mercado¹¹⁶.

1. Primer Estadio de Acceso a la Justicia: los colectivos con dificultades en el acceso a la justicia

Siguiendo la obra de CAPPELLETTI y los pasos de la Unión Europea a lo largo de su historia, podemos relacionar este acceso a la justicia con la pobreza, las reclamaciones de escasa cuantía y su importancia en el ámbito del consumo.

1.1. El acceso a la justicia en Europa

La Unión Europea comenzó el reconocimiento del Derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos en el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*¹¹⁷, adoptado en Roma el 4 de

¹¹⁴ CAPPELLETTI, M., GARTH, B. *Access to Justice: A World Survey*, op. cit. pp. x y xi.

¹¹⁵ PRIETO SANCHÍS, L., “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del centro de estudios constitucionales*, Nº 22 (septiembre-diciembre) 1995, pp. 9-57.

¹¹⁶ Parte de la doctrina se ha mostrado en contra de esta discriminación positiva, debido a que en ocasiones podemos denotar como parte débil a algunos comerciantes ante consumidores que han abusado o abusan del sistema de protección de los derechos de los consumidores. HONDIUS, E., “The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis”, *Journal of Consumer Policy*, September 2004, Vol. 27, Issue 3, pp 245–251.

¹¹⁷ Comúnmente conocido como Convención Europea de Derechos Humanos, e inspirada en Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

noviembre de 1950 por el Consejo de Europa¹¹⁸. En este Convenio podemos apreciar un primer estadio mediante el reconocimiento de acceso a la justicia de los colectivos más desfavorecidos y/o con dificultades económicas. En el artículo 6 se reconoce precisamente el derecho a un proceso equitativo, así como en el artículo 13 el derecho a un recurso efectivo. Ambos derechos son esenciales para el acceso a la justicia de todos los consumidores que sientan haber sido vulnerados en sus derechos en un plano de igualdad material con los comerciantes. En el mismo sentido camina la *Carta de los Derechos Fundamentales* de la Unión Europea, proclamada formalmente en Niza en diciembre del año 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión¹¹⁹, reconociendo en su artículo 47 el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juez imparcial y a la asistencia jurídica gratuita.

Es obligado apuntar que la Constitución Española de 1931 fue una de las primeras en Europa en garantizar el *acceso gratuito a la justicia de todos los ciudadanos que lo necesitasen por motivos económicos* en su artículo 94. En Alemania, entre 1919 y 1923, se puso en marcha, como un derecho fundamental de la ciudadanía, un sistema estatal de compensación a través de abogados privados¹²⁰. Posteriormente, la Constitución francesa de 1946 exigió una justicia efectiva y accesible a todos en su artículo 17, artículo ampliado en su reforma de 1958. En Inglaterra no sería hasta 1949 cuando de una forma más decidida acometiesen la reforma definitiva, creando el Estatuto sobre Asesoramiento y

¹¹⁸ Posteriormente enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Y ratificado por España en BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570.

¹¹⁹ Carta de los Derechos Fundamentales (2000/C 364/01).

¹²⁰ La Ley fundamental alemana de 1949 que reconoció el derecho a un juez natural.

Asistencia Legal¹²¹, sistema de asesoramiento gratuito proporcionado por *The Law Society*, la asociación nacional de abogados.

De esta manera se empezaba a construir el Estado social, nuevos derechos como consumidores, como trabajadores, como propietarios, en definitiva, como ciudadanos en igualdad de condiciones. Era el momento de reconocer el derecho de acceso a las técnicas procesales que garantizasen la función de servicio social de los tribunales. En la actualidad, casi todos los Estados miembros reconocen en sus constituciones el Derecho de acceso a la justicia, aunque no todos lo contemplan de la misma manera¹²². El artículo 18 (2) de la Constitución holandesa, garantiza el acceso a la asistencia jurídica a personas con medios limitados, el artículo 24 de la Constitución italiana reconoce el acceso a la justicia y la asistencia jurídica gratuita para aquellos ciudadanos que la precisen por motivos económicos, en el mismo sentido que la Constitución española en su artículo 119 sobre el acceso a la justicia gratuita¹²³.

El derecho de acceso a la justicia se ha convertido en un derecho social que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo y que juega un papel esencial en cualquier Estado democrático y de Derecho del mundo. En primer lugar, como veremos, se lucha por un acceso a la justicia que podríamos calificar de

¹²¹ Legal Aid and Advice Act 1949, esta fue creada tras la publicación del Rushcliffe Committee Report en 1945, donde se establecían principios elementales para el acceso a la justicia de las personas más vulnerables. “Submission of the Law society of England and Wales to the Labour Party Review of Legal Aid”, *The Law Society*. Febrero 2016, p. 2.

¹²² Alemania (Artículo 101), Austria (Artículo 83), Bélgica (Artículo 13 of Capítulo II), Luxemburgo (Artículo 13), República Checa (Artículo 38), o España (Artículo 24), Finlandia (artículo 21), Italia (artículo 24) STORSKRUBB, E. y ZILLER, J., “Access to Justice in European Comparative Law”, *Access to Justice as a Human Right*, Coord. FRANCIONI, F., Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 188-191.

¹²³ Así como el artículo 52.3 de la Constitución británica donde se limitan las tasas prevaleciendo el Derecho de acceso a la justicia, artículo 21 de la Constitución rumana.

simplificado¹²⁴ y, *a posteriori*, hacia un derecho de acceso a la justicia a los consumidores, como derecho fundamental de segunda generación¹²⁵.

El obstáculo más evidente y primigenio al que debemos hacer frente es la pobreza. Y no solo la pobreza como falta de capacidad económica, sino también la devenida de circunstancias concomitantes que rodean a esta situación como son la pobreza, las dificultades de acceso a la información, a la formación o al desconocimiento sobre cómo o dónde obtener representación o asistencia legal¹²⁶.

En el sector privado, sobre todo en el sector de las compañías aseguradoras, han proliferado con bastante éxito los seguros de defensa jurídica (en adelante, SDJ), debido a la creciente necesidad de este tipo de productos en las últimas décadas. Sin embargo, en España han tenido menos éxito que en el resto de Europa debido a la cobertura que la Ley 1/1996, de 10 de enero, *de asistencia jurídica gratuita*¹²⁷ presta a las personas con más dificultades, el acceso a la justicia en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos. Esta tipología de seguro fue regulada, en España, por imperativo de norma europea, en concreto por la Directiva 88/357/CEE, *sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados* a través de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, *para adaptar el Derecho español a la Directiva*

¹²⁴ MÉNDEZ PINEDO, E., *La protección de Consumidores en la Unión Europea, hacia un Derecho Procesal comunitario de consumo*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas S.A., Madrid, 1998, pp. 164-168 y 237.

¹²⁵ FERNÁNDEZ, M. E., “Los derechos económicos, sociales, culturales, V. Los derechos humanos de segunda y tercera generación”, *Manual de Derechos Humanos*, Coord. MEGÍAS QUIRÓS, J.J., Thomson Aranzadi, 2006, pp. 103-137; ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., “La estructura de los derechos sociales en el problema de su exigibilidad”, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 19-20 y 36, y RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M., *Moralidad, derechos, valores*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 111-122

¹²⁶ CAPPELLETTI, M., “Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the worldwide Access to justice Movement” *The Modern Law Review*, Vol. 56, 1993, pp. 282-296, CAPPELLETTI, M., GORDLEY, J., E., JOHNSON, JR, *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid Modern Societies*, Milan & Dobbs Ferry, New York, 1975, pp. 343-353.

¹²⁷ BOE núm. 11, de 12/01/1996.

87/344/CEE, de 22 de junio, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica¹²⁸, en su sección novena¹²⁹ donde, de forma poco acertada, fue incluida como un seguro de daños, ya que la naturaleza de este seguro de daños dicta mucho de la finalidad del seguro de defensa jurídica. Por un lado, no es aplicable el principio indemnizatorio, ni la mayoría de los preceptos del seguro de daños. Por otro lado, la regulación sobre la prestación de un servicio de asistencia jurídica por el asegurador, queda regulado fuera del seguro de daños. Por ello, es defendido por la mayoría de la doctrina como una figura independiente, de naturaleza compleja y sin claro encuadre sistemático¹³⁰.

1.2. El acceso a la justicia y su relación con la pobreza

El concepto de pobreza ha evolucionado a lo largo de las últimas décadas con gran intensidad, debido al auge del Estado Social y de Derecho. La concepción de la pobreza en los años setenta cuando CAPELLETTI pone por primera vez el foco de atención en este sector de la población altamente vulnerable ante las dificultades de acceso a la justicia hoy, debe ser actualizado y contextualizado, analizando de manera transversal a través de diferentes prismas, como los factores sociológicos. Es decir, estudiando todas las circunstancias concomitantes que agravan o puedan agravar las dificultades de acceso a la

¹²⁸ Modificada posteriormente en lo que respecta al seguro de defensa jurídica por la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) a través de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

¹²⁹ BOE núm. 304, de 20/12/1990.

¹³⁰ VELASCO PERDIGONES, J. C., “El Seguro de Defensa Jurídica: problemas doctrinales e interpretativos actuales”, *Diario La Ley*, N° 8653, 2015, Sección Doctrina, 25 de noviembre de 2015.

justicia, amén de tener en cuenta siempre el elemento común denominador a todos ellos, la pobreza o la exclusión social, como obstáculo principal para acceder en plenitud e igualdad de condiciones a la justicia, en el caso que nos ocupa en el presente trabajo, de los consumidores.

El artículo 9.2 de la Constitución española (en adelante CE), exige a los poderes públicos que promuevan las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sea reales y efectivas, así como a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, obstáculos de diferentes ámbitos como el económico, cultural, racial, sexual, religioso, de género, psicológico, idiomático, de tiempo, de esfuerzo¹³¹. Todo ello, unido al artículo 24 CE sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y al artículo 51 CE que garantiza la defensa de los consumidores y usuarios por parte de los poderes públicos.

Sin embargo, las estadísticas nos dicen que aún nos encontramos lejos de copar estos objetivos en lo que a la justicia social se refiere con respecto a los consumidores y usuarios. Así las cosas, aunque el conocimiento de los derechos de los consumidores haya crecido en los últimos años en la Unión Europea, España, en el año 2017 se sigue encontrando 1,4 puntos por debajo de la media, siendo uno de los seis países miembros que más decrecen en el conocimiento de sus derechos¹³². A este dato se le une el hecho de que nuestro país sea considerado el segundo de la Unión Europea más expuesto a prácticas comerciales injustas o

¹³¹ GALANTER, M., "Access to Justice in a World of Expanding Social Capability", *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 37, Issue 1, 2009, pp. 115-128

¹³² Consumer Conditions Scoreboard, Ed. 2017, p. 17. Disponible en: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=117250, visitada el día 3 de agosto de 2017.

desleales, solo por detrás de Croacia¹³³. Aunque a pesar de estos malos datos somos el país mejor valorado para comprar *online*¹³⁴.

Así mismo, el problema del acceso a la justicia de los consumidores no ha sido suficientemente superado en 2017, donde el Marcador de Justicia alerta sobre los serios problemas de acceso a la justicia que existen en la Unión Europea en relación especialmente con la pobreza y los consumidores, es decir, consumidores pobres que no reciben ningún tipo de asistencia ni ayuda ante prácticas injustas por parte de las empresas¹³⁵.

Debemos apuntar que no solo ha cambiado el concepto de pobreza, sino que han surgido cambios en torno al concepto de acceso a la justicia. En la época liberal, a finales del Siglo XVIII y principios del XIX, el proceso civil reflejaba la filosofía del individualismo más absoluto y donde la justicia, como cualquier otro producto del sistema *laissez faire*, podía ser comprada solo por aquellos que pudiesen pagar su coste, debido a que las personas eran consideradas las únicas responsables de su destino¹³⁶. En el Siglo XX el reconocimiento de los derechos y libertades de forma internacional se asienta, y no meramente como declaración programática sino inspirador de enormes cambios jurídicos y estructurales. Sin embargo, como se puso de manifiesto en la primera parte del Siglo XX las desigualdades económicas y sociales generaban una palmaria desigualdad en el marco de la resolución de conflictos, o si se quiere de la obtención de Justicia, y eso fue en gran medida uno de los elementos que propiciaron la aparición del movimiento libre de acceso de cualquier medio de tutela o de Justicia, esto es,

¹³³ *Ibidem*, p. 41.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 101.

¹³⁵ 2017 EU Justice Scoreboard, p. 35, disponible en: http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm, visitado el día 3 de agosto de 2017.

¹³⁶ CAPPELLETTI, M., GARTH, B., “General Report”, *Access to Justice*, Vol I., Book 1, *op. cit.* p. 7.

también la gente más desfavorecida económicamente empezaba a tener acceso a través de la mediación de cauces de tutela que no eran los tribunales y los procesos estatales, sino estructurados y desarrollados gracias a la enorme dosis de generosidad y voluntariedad que movieron los movimientos del realismo jurídico, la búsqueda de la paz social¹³⁷ y, en estos movimientos del realismo jurídico es cuando nace la obra de CAPPELLETTI.

En el desarrollo de nuestra investigación, reflejaremos cómo esta tendencia puede estar reapareciendo en el ámbito de la justicia de consumo, debido a la actual concepción del sistema capitalista globalizado supedita a los consumidores y sus derechos a los intereses de grandes compañías¹³⁸.

Así las cosas, el derecho de acceso a la justicia existía formalmente desde las proclamaciones legislativas anteriormente comentadas, sin embargo, las diferencias sociales y económicas hacían de éste un derecho inaplicable para la gran mayoría de la población. Para paliar esta situación fueron surgiendo movimientos en defensa de los derechos y deberes sociales desde los gobiernos, de las comunidades, asociaciones y particulares para con la sociedad¹³⁹.

¹³⁷ BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos: Alternative dispute resolution (ADR) y derecho procesal*, op. cit., pp. 34-44.

¹³⁸ FONT GALAN, J.I., “Apogeo de racionalidad económica y disenso constitucional. Prólogo para un alegato en defensa del constitucionalismo social y del deber jurídico-público de protección de los consumidores” *La protección de los consumidores en tiempos de cambio: ponencias y comunicaciones del XIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino*, coord., PAGADOR LÓPEZ, J., PINO ABAD, M., Dir. MIRANDA SERRANO, L. M., Iustel, Madrid, 2015. pp. 589-620

¹³⁹ CAPPELLETTI, M., *Processo E Ideologie*, Bolonia II Mulino, 1969, pp. 511-524 y CAPPELLETTI, M., GARTH, B., “La cambiante concepción teórica del acceso a la justicia” y “Enfoques prácticos a los problemas de acceso a la justicia”, *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, traducción de Mónica Miranda, Fondo de Cultura Económica, México, 1996 pp. 11-13 y 24-25.

1.3. *Las personas consumidoras en reclamaciones de escasa cuantía*

Este mismo relato surgió sobre el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia y protección de los consumidores en el Mercado Único de la Unión Europea, en los inicios del Derecho de Consumo, siguiendo la experiencia del *laissez-faire*. En un primer momento, los países miembros se pusieron de acuerdo para acometer un reconocimiento formal de los Derechos fundamentales de los consumidores –a través de Declaraciones y Cartas, como veremos más adelante-, pero sin las herramientas procesales necesarias para ejercerlos de forma efectiva, hasta prácticamente la entrada en vigor de la Directiva 2013/11/UE *sobre ADR de consumo* y el Reglamento 524/2013 *sobre la plataforma de ODR*. Instrumentos legislativos que también adolecen de multitud de mermas en lo referente a las garantías que ofrecen para asegurar la tutela judicial efectiva a las personas consumidoras, como desgranaremos a lo largo del presente trabajo.

En la búsqueda de la efectividad de este acceso a la justicia debemos señalar, en primer lugar, los costes del procedimiento en general. En concreto, cabe prestar especial atención a la agudización de esta dificultad, especialmente cuando hablamos de reclamaciones de escasa cuantía, debido sobre todo a los costes procesales de las mismas, pues son porcentualmente muy superiores a las reclamaciones de mayor cuantía¹⁴⁰. En otras palabras, si los costes procesales de un procedimiento de escasa cuantía ostentan cuantitativamente un mayor porcentaje sobre del valor reclamado, los ciudadanos no podrán asumir el coste que esto representa sobre el total de la reclamación. Para eliminar esta barrera, ya vislumbrada por CAPPELLETTI en los años setenta, la Unión Europea, en su

¹⁴⁰ En este sentido, cuatro de cada diez consumidores con una causa legítima para reclamar no toman ninguna acción al respecto, un 40% no creen en poder obtener una solución satisfactoria, un 38% creen que conlleva demasiado tiempo, mientras que un 34% creen que la reclamación es de demasiado poco valor. según el Eurobarómetro 397 de septiembre de 2015 sobre “*Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection*”, p. 13.

voluntad de mejorar las condiciones de los consumidores y grupos de consumidores que realizan compras transnacionales en el Mercado Único Europeo, creó el proceso europeo de escasa cuantía¹⁴¹. Este proceso reduce los costes de las reclamaciones de una cuantía, en materia civil o mercantil, inferior a 5.000 euros¹⁴². Sin embargo, no los elimina, pues en la mayoría de países europeos existe una tasa por admitir una demanda en este proceso europeo, tramitándose la demanda solo previo abono de la tasa¹⁴³.

Hay que tener en cuenta aspectos como la capacidad económica de las partes, en cuanto a sus recursos económicos¹⁴⁴ así como su capacidad de obrar,

¹⁴¹ Reglamento (CE) n° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, *por el que se establece un Proceso Europeo De Escasa Cuantía*.

Este reglamento ha sido modificado en algunos de sus puntos por el Reglamento (UE) 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015 *por el que se modifican el Reglamento (CE) n° 861/2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, y el Reglamento (CE) n° 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo*.

Los orígenes de este Reglamento comienzan el 30 de noviembre de 2000, el Consejo adoptó un programa conjunto de la Comisión y del Consejo de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Posteriormente, declarado este como el Programa de La Haya, adoptado por el Consejo Europeo el 5 de noviembre de 2004, se abogaba por que se prosiguieran activamente los trabajos relativos al proceso de escasa cuantía. Finalmente, el 20 de diciembre de 2002, la Comisión Europea aprobó el Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía.

¹⁴² El Reglamento (UE) 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015 *por el que se modifican el Reglamento (CE) n° 861/2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, y el Reglamento (CE) n° 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo*, prevé en su artículo 2, la elevación del límite relativo a la cuantía hasta los 5.000 euros, con el fin de mejorar el acceso a la tutela judicial efectiva y económicamente eficiente en los litigios transfronterizos. Así como reforzar la confianza en las transacciones transfronterizas y que contribuirá positivamente al aprovechamiento máximo de las oportunidades que ofrece el mercado interior europeo. Esta modificación será aplicable a partir del 14 de julio de 2017.

¹⁴³ Guía Práctica para la aplicación del Proceso Europeo de Escasa Cuantía, con arreglo al Reglamento (CE) n° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, *por el que se establece un Proceso Europeo De Escasa Cuantía*, publicado por Unión Europea, 2013, p. 34.

¹⁴⁴ Eurobarómetro 395 de abril de 2013 “*sobre reclamaciones de escasa cuantía*”, un 73% no reclama por el coste. Disponible en:

competencias en formación, situación social¹⁴⁵, amén de la posición desigual causada por el desconocimiento del procedimiento de reclamación de consumo por parte del consumidor, a diferencia del empresario que conoce perfectamente el contenido contractual y se enfrenta a reclamaciones repetitivas, concepto acuñado por los autores anglosajones como “repeat players”¹⁴⁶.

Finalmente citaremos los problemas especiales que se derivan de la defensa de los intereses difusos, como en la protección de los consumidores y de los derechos medioambientales que formarán parte del segundo estadio que a continuación describiremos. CAPPELLETTI apuntó¹⁴⁷, con muy buen criterio, que las barreras no pueden ser eliminadas una por una, sino que tendrán que ser eliminadas conjuntamente de forma gradual, ya que la eliminación de una puede agravar otra creando un desequilibrio más perjudicial para el conjunto del sistema.

1.4. El acceso a la justicia de los consumidores en la Unión Europea

La evolución natural, tanto a nivel europeo como nacional, ha sido la constitución del acceso a la justicia como Derecho fundamental y, posteriormente, en la segunda generación de Derechos fundamentales se ha avanzado hacia el

http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_395_sum_en.pdf consultado el día 26 de julio de 2016.

¹⁴⁵ Ver perfil de consumidor que reclama en: CREUTZFELDT, N., *Project Report: Trusting the middle-man: Impact and legitimacy of ombudsmen in Europe*, University of Westminster, junio 2016. Disponible en: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/ombuds_project_report_nc_2.pdf consultado el día 26 de julio de 2016.

¹⁴⁶ Término utilizado para referirse al conocimiento adquirido por parte de las grandes compañías o empresarios debido a la experiencia repetida en los procedimientos de reclamación por parte del consumidor en los que ha ejercido la legitimación pasiva, mientras que el consumidor acude en la mayoría de casos por primera vez, sin experiencia alguna sobre el procedimiento al que se va a someter.

¹⁴⁷ CAPPELLETTI, M., GARTH, B., “General Report”, *Access to Justice*, Vol I., Book 1, *op. cit.* p. 54.

reconocimiento del acceso a la justicia a los consumidores en sus reclamaciones de escasa cuantía¹⁴⁸. En este sentido, y ajustándonos más al reconocimiento de acceso a la justicia de los consumidores dentro del Mercado Único Europeo, observamos dos instrumentos que protagonizan este primer estadio de acceso a la justicia de los consumidores¹⁴⁹.

Por un lado, la primera apuesta real por parte de la Unión Europea se produjo con el Libro Verde *sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el mercado único* de 1993¹⁵⁰. En este documento se sientan las bases y se realiza un estudio comparado de los mecanismos judiciales y extrajudiciales aplicables a los litigios de consumo nacionales, así como de asociaciones de consumidores y/o instancias administrativas que ostentaban en diferentes países de la zona euro, las funciones de protección y defensa de los intereses colectivos e individuales de consumidores.

Esta tarea prosiguió, por otro lado, con el Plan De Acción *sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el Mercado interior*¹⁵¹, donde se comenzó a dar respuesta a problemáticas concretas en cuanto a la promoción de los procedimientos extrajudiciales y al acceso de los consumidores a los procedimientos judiciales, amén de establecer unos criterios primigenios para la implantación de procedimientos extrajudiciales aplicables a los litigios en materia de consumo y un formulario tipo de

¹⁴⁸ MARCHAL ESCALONA, N., “¿Hacia un nuevo derecho procesal europeo de protección del consumidor? La nueva iniciativa europea sobre la resolución de litigios de pequeña cuantía”, *Revista electrónica de estudios internacionales* (REEI), Nº 28, 2014 p. 7.

¹⁴⁹ Aunque como posteriormente analizaremos, existieron movimientos previos a este Libro Verde muy interesantes, sin embargo, he querido poner de relieve los más notorios para explicar estas tres (o cuatro) olas de acceso a la justicia de los consumidores en la UE.

¹⁵⁰ COM (93) 576 final, de 16 de noviembre de 1993.

¹⁵¹ COM (96) 13 final 14 de febrero de 1996.

reclamación normalizado para toda Europa. Esta primera aproximación, coincide con el despertar de las conciencias del Estado del bienestar, así como con el crecimiento de las rentas *per cápita* en las clases medias, que hizo revolucionar el consumo en masa. Sin embargo, quedaban aún muchos retos por batir, tales como la ampliación del cuerpo de abogados de oficio, destinados a las causas de estas personas sin recursos; la ampliación de este servicio social también a las clases medias, pues en ocasiones se cuenta con recursos suficientes para sufragar la asistencia letrada, pero ello mermaría considerablemente la economía familiar, pudiendo entrar en una situación de dificultad económica y, en algunos casos, hasta en riesgo de exclusión social. y, finalmente, la cuestión que aún sigue sin tener una respuesta eficaz por parte del sistema, las reclamaciones de consumo de escasa cuantía, respecto del coste que supone el proceso de las mismas en comparación con la cantidad reclamada, así como el riesgo a perder el litigio.

2. Segundo estadio de Acceso a la Justicia: representación de los intereses difusos y colectivos de los consumidores

Tuvimos que esperar un tiempo para evidenciar la necesidad que plantea la protección de los ciudadanos que ostentan derechos en abstracto y la defensa de sus intereses en muchas ocasiones de forma difusa¹⁵². La dificultad de reivindicar estos derechos ante los tribunales de justicia ordinarios tiene su origen en la ardua tarea de definición del grupo de afectados, por el alto coste que este proceso conlleva, así como el alto riesgo a un fallo negativo o, dicho en otras palabras, el elevado riesgo que debe asumir la parte más débil de este tipo de relaciones jurídicas, el consumidor.

¹⁵² CAPPELLETTI, M., GARTH, B., “Tendencias en el uso del enfoque de acceso a la justicia”. El *acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, traducción de Mónica Miranda, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 62-64.

Los procesos colectivos son principalmente aquellos que versan sobre daños a ciudadanos, en su proceder como consumidor medio frente a los abusos de una o varias compañías o en su desenvolvimiento como afectado por delitos consumados contra el medio ambiente. Para ello se debió repensar el papel del proceso civil tradicional¹⁵³, cambiando la concepción individualista de este, por una visión social, plural, de colectividad o grupo actuando conjuntamente por una misma pretensión.

Por un lado, se realizaron tanto reformas legislativas como jurisprudenciales sobre un campo inexplorado hasta el momento. Y, por otro lado, se sentaron también las bases del principio de representación colectiva, en aspectos como la notificación a una sola persona en lugar de a todos los interesados y partes en la causa, ya que esto se convierte en una tarea materialmente casi imposible en los plazos establecidos por los ordenamientos jurídicos de los países miembro. Sin embargo, uno de los grandes cambios, a nuestro juicio en el Derecho Procesal Civil, lo constituyó la eficacia de los fallos judiciales a todos los afectados, sin la condición de estar personado en la causa. Este último cambio ha sido tratado por multitud de autores como revolucionario, pues cambia el concepto de proceso que se tenía hasta ese momento.

En el segundo capítulo analizaremos cómo se desarrolla en España estos procesos de acciones colectivas y por ende cómo se pretende también realizar este mismo avance en el campo del arbitraje, sobre todo de consumo, para analizar el encaje de la extensión de la eficacia de los laudos arbitrales a todos aquellos que hayan sido afectados por un mismo proveedor que incurra en una misma infracción. Así mismo, la comparativa con el sistema del *Common Law*, mediante

¹⁵³ CAPPELLETTI, M., “Vindicating the Public Interest Through the Courts: A Comparatist’s Contribution, *Buffalo L. Rev.*, 25:643, 1976, pp. 649-690 y CAPPELLETTI, M., “La Protection D’Interet Collectifs Et De Groupe Dans Le Proces Civil, Metamorphoses De La Procedure Civile”, 27, *Revue Internationale De Droit Comparé*, vol. 27, nº 3, 1975, pp. 571-597.

el análisis de las *class action* y los *judicial review* emitidos por los Tribunales de Reino Unido para casos de daños colectivos en consumo como los Payment Protection Insurance¹⁵⁴.

En el entorno europeo, no sería hasta finales de los años noventa cuando se tomará conciencia de la necesidad de perseguir estos intereses difusos¹⁵⁵ y colectivos, especialmente estos últimos en el ámbito del consumo¹⁵⁶ sobre aquellas reclamaciones de escasa cuantía usuales como herramienta para la facilitación del acceso a la justicia.

Como primer ítem hacia una respuesta coordinada e integral en la resolución de conflictos de consumo colectivos¹⁵⁷ podemos señalar la Directiva 98/27EC sobre *Reclamaciones Colectivas De Consumo*¹⁵⁸, posteriormente modificada por las nuevas necesidades sociales¹⁵⁹. Llamam la atención tres

¹⁵⁴ El *Financial Ombudsman* requirió este precedente judicial a la Hight Court London en enero de 2011 y desde su web los consumidores de este producto pueden iniciar sus reclamaciones contra los bancos por el cobro de este producto indebido. Disponible en: http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/technical_notes/ppi.html visitado el día 11 de enero de 2017. Sobre este conflicto, véase BLANCO GARCÍA, A. I., “Conflictos bancarios con consumidores: ¿un mal endémico o un mal común?”, *Revista Boliviana de Derecho*, N°. 21, 2016, pp. 242-248. (pp. 230-253)

¹⁵⁵ Los intereses difusos hacen referencia principalmente a grupos de ciudadanos afectados por un daño masivo, que son indeterminables o de difícil determinación. Principalmente daños en el medio ambiente, contaminación ambiental, etc., son muchos los interrogantes que nos suscita esta materia, sin embargo, nos vemos obligados a prescindir de su estudio pues exceden del objeto del presente trabajo.

¹⁵⁶ Reglamento 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de consumidores.

¹⁵⁷ MONTESINOS GARCÍA, A., “Últimas Tendencias En La Unión Europea Sobre Las Acciones Colectivas De Consumo. La Posible Introducción De Fórmulas De ADR”, *REDUR* 12, diciembre 2014, pp. 87-112.

¹⁵⁸ Transpuesta al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios. Esta también regula los intereses difusos de consumidores y usuarios. DOUE núm. 166, de 11 de junio de 1998

¹⁵⁹ Modificada parcialmente por la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, *relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros*

documentos publicados en el año 2008, por un lado, las propuestas de acciones colectivas plasmadas en el Libro Blanco de *Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*¹⁶⁰ y por otro lado, el Libro Verde sobre el *recurso colectivo de los consumidores*¹⁶¹ y finalmente la propuesta de consulta pública que plantea el Programa de Trabajo de la Comisión para 2010¹⁶² a través de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones¹⁶³. Los resultados de estas reformas también fueron respaldados por el Parlamento Europeo con la Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2012, “*Hacia un planteamiento europeo más coherente del recurso colectivo*”¹⁶⁴, culminando con la Recomendación de la Comisión de 11 de junio de 2013, *sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión*¹⁶⁵.

Podemos deducir que este segundo estadio de acceso a la justicia a los ciudadanos con intereses colectivos y difusos en la Unión Europea no ha culminado de momento y seguimos teniendo grandes desafíos en este campo. Así

destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE. Y más profundamente por la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

¹⁶⁰ COM (2008) 165 final.

¹⁶¹ COM (2008) 0794 final.

¹⁶² COM (2010) 608 final.

¹⁶³ COM (2010) 135 final, punto 3.1 Construir una Europa de los ciudadanos.

¹⁶⁴ 2011/2089 (INI).

¹⁶⁵ Directiva 2013/396/UE, ampliada por la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014 relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

es, aunque se ha avanzado desde la normativa europea en las últimas dos décadas, queda camino por recorrer para conseguir una tutela judicial efectiva para que los consumidores puedan actuar de forma coordinada y colectivamente.

3. El tercer estadio de Acceso a la Justicia: Resolución Alternativa de conflictos en consumo

Como tercer escalón del esquema de acceso a la justicia, CAPPELLETTI¹⁶⁶ estableció en sus estudios el avance necesario hacia la mejora de los mecanismos procesales que no solo faciliten los intereses de los más pobres o de los grupos de intereses difusos o colectivos, sino que también favoreciesen al resto de la población a través de las ventajas que los ADR nos proporcionan, con el correlativo refuerzo por innovar un derecho procedimental más social¹⁶⁷.

Para la consecución de este propósito los ciudadanos precisarán de representación legal ya que de otra manera quedarían sin representación o infrarrepresentados. Sin embargo, se buscó ir más allá de la típica representación legal, administrada en los tribunales de justicia, huyendo de figuras como la fiscalía o los abogados, tanto de oficio como privados, entendiendo una representación *sui generis*. El foco de atención se sitúa en el amplio abanico de instituciones de ADR -aunque no las nombra como tales en el *general report* de su obra- que pueden ser utilizados por diferentes profesionales y con diferentes procedimientos para resolver e incluso prevenir conflictos en las sociedades modernas.

En este punto, la Unión Europea, habiendo garantizado un estándar mínimo de acceso a la justicia de los más desfavorecidos, y encaminadas las

¹⁶⁶ CAPPELLETTI, M., y GARTH, B., *Access to Justice, op. cit.*, 51-53

¹⁶⁷ PRIETO SANCHÍS, L., *Estudio Sobre Derechos Fundamentales*, Ed. Debate, 1990, pp. 215-218.

legislaciones para dar la posibilidad de ejercitar las acciones colectivas de los consumidores y usuarios, promueve dar un paso más hacia una tutela judicial efectiva plena. Debemos poner el acento en la reforma de las leyes procesales como elemento clave para el reconocimiento de estos derechos promulgados, pero de difícil exigibilidad ante los tribunales de justicia.

Es ahí donde surge la necesidad de establecer los cambios necesarios en la legislación procesal para que reconozcan a los ADR como posibles enjuiciadores de estos conflictos, a fin de otorgar la tutela efectiva de los derechos de los consumidores. Este desiderátum podría ser llevado a cabo mediante un repensamiento del sistema judicial, de modo que se puedan suplir, con coherencia, a los tribunales de justicia en aquellos casos donde la complejidad del conflicto sea menor y ante materias principalmente económicas.

Esta apertura del acceso a la justicia, analizada anteriormente, podría llevar aparejada una previsión de intensificación en las demandas de las comunidades con escasez de recursos y los grupos con intereses difusos y colectivos con dificultades en el acceso a la tutela judicial efectiva. Por ello, se deben plantear cambios en los procesos, en la estructura judicial, proyectar nuevos tribunales, incluir profesionales de técnicas ADR, así como dar cabida a los colegios de abogados para llevar a cabo este tipo de procedimientos. No obstante, estos cambios procesales exigen otros cambios en el Derecho sustantivo, con la finalidad de evitar conflictos y facilitar la resolución de los mismos de forma más privada e informal.

Por otro lado, también se ha planteado por la doctrina la necesidad de adaptar el proceso civil al tipo de disputa, en función de diferentes ítems, ya que conflictos simples o de escasa cuantía pueden colapsar el sistema y dilatar otros de mayor enjundia, amén de la naturaleza de ciertos conflictos que bloquean transacciones comerciales hasta la resolución del conflicto. Para ello, debemos tener en cuenta si el conflicto proviene de una relación puntal o de una relación

contractual de medio-largo plazo, así como las capacidades de las partes para llegar a un común acuerdo¹⁶⁸.

Si seguimos a CAPPELLETTI, quien con buen criterio apuntó claramente a las ADR como la última pieza de la pirámide hacia el acceso a la justicia, podemos analizar su trayectoria con la seguida por la Unión Europea en la utilización de estas técnicas como mecanismos que facilitan el acceso a la justicia, haciéndola más rápida y eficaz. Esto comenzó a ser una realidad a través de la Directiva 2008/52 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, *sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles* y 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*. Con ella se ha pretendido otorgar y ampliar garantías y derechos a los ciudadanos más allá de si éstos actúan colectivamente o individualmente en su posición de consumidor, pero sobre todo en su posición de personas consumidoras. No obstante, a lo largo de la presente obra, apuntaremos la infinidad de críticas que estos sistemas nos despiertan a la hora de su aplicación.

4. Cuarto Estadio de Acceso a la Justicia: Resolución Alternativa de Conflictos de consumo en Línea

En la presente era, donde nuestras vidas son influenciadas por las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones, nos ha parecido oportuno avanzar hacia un punto inconcebible para la doctrina hace tan solo unas décadas en cualquier estudio transversal sobre acceso a la justicia con dimensión social y constitucional. Así las cosas, autores como CAPPELLETTI estarían hoy

¹⁶⁸ SARAT, A., "Alternatives in Dispute Processing: Litigation in a Small Claims Court", *Law & Society Review*, Vol. 10, Issue 3 (Spring 1976), pp. 341-378.

aprovechando esta nueva era digital para invitar a mejorar el acceso a la justicia a través del *Online Dispute Resolution* (en adelante, ODR) y teorizando quizás con la cuarta “ola” de acceso a la justicia a través del ODR.

Sin embargo, tal y como analizaremos más adelante, la vocación para el desarrollo del ODR mundial tiene más aspiraciones mercantilistas y económicas que humanas o sociales. Todo ello está derivando en un sistema donde la propensión principal del ODR no es el acceso a la justicia (social) de los ciudadanos de una forma más fácil, rápida y económica¹⁶⁹, sino la creación de un elemento para generar confianza¹⁷⁰ a los consumidores como agentes potenciales de consumo. De este modo se desvirtúa la concepción del ciudadano con derechos inherentes que hasta este momento nos ha acompañado y se intercambia por la concepción de consumidor como agente que realiza transacciones económicas dentro de un mercado común¹⁷¹.

En este sentido, la Unión Europea ha puesto en marcha la nueva plataforma de ODR de consumo desarrollada a través del Reglamento 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, *sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo*¹⁷² que estudiaremos con profundidad en el penúltimo capítulo del presente trabajo.

¹⁶⁹ Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights 2015, European Union, 2016.

¹⁷⁰ BARRAL VIÑALS, I., “La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, Nº 11, 2010, p. 7-8.

¹⁷¹ Siguiendo a BARONA VILAR, S., “«Justicia integral» y «Acces to Justice». Crisis y evolución del «paradigma»”, en *Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de Justicia*, coord. por BARONA VILAR, S., Thomson Reuters- Civitas, Navarra, 2016, pp. 45-46.

¹⁷² y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, DOC 181 de 21 de junio de 2012, p. 99. DOUE núm. 165, de 18 de junio de 2013.

El ODR puede servirnos como elemento necesario para el progreso y la confianza¹⁷³ en el ADR en la Unión Europea, más aún si el campo donde se aplica es el consumo. Sin embargo, para llevar a cabo tal empresa deberemos darles a los ciudadanos la oportunidad de expresarse por sí mismos, hacerlos sentirse escuchados para fomentar su confianza en el sistema, proporcionarles un foro neutral y tratarlos con el suficiente respeto¹⁷⁴. Estos principios no son nuevos, pero deben ser actualizados para que el ODR se convierta en una herramienta eficaz y de futuro para la defensa de los intereses individuales y colectivos de la sociedad actual. Este sistema es contemplado como si de un lujo se tratase debido a la pretensión de dar una alta calidad de justicia solo cuando por una razón u otra, las partes pueden superar las barreras sustanciales que dan derechos a la mayoría de personas y a muchos tipos de reclamaciones.

El acceso a la justicia trata de combatir estas barreras de forma integral, cuestionando el conjunto completo de instituciones, procedimientos, procesos y recursos humanos que caracterizan a nuestros sistemas judiciales. El único riesgo al que nos enfrentamos, y no por ello banal, es que el uso de procedimientos rápidos y la utilización de personal de bajo coste puedan producir un resultado o producto de justicia de segunda categoría. Trataremos de aportar mejoras en la seguridad jurídica y en la tutela judicial efectiva a la que las personas consumidoras tienen derecho. En esta reflexión sobre las reformas normativas se tendrán en cuenta los límites y la capacidad de los tribunales, de los

¹⁷³ Así lo ha entendido Reino Unido con su iniciativa de reforma del proceso civil a través de “Online Dispute Resolution For Low Value Civil Claims”, de febrero de 2015, disponible en: <https://www.judiciary.gov.uk/reviews/online-dispute-resolution/odr-report-february-2015/> visitada el día 19 de julio de 2016.

¹⁷⁴ TYLER, R.T., *Why People Obey the Law*, Yale University Press, Michigan, 1990, pp. 115-160.

procedimientos y de los juristas. El objetivo no es crear una justicia más “pobre”, pero sí hacerla más accesible para todos¹⁷⁵.

III. ORIGENES DEL MOVIMIENTO CONSUMERISTA

Los primeros síntomas del movimiento en *pro* de los Derechos de los consumidores los podemos situar en Dinamarca, donde en 1947 se crea el “Consejo de Consumidores”¹⁷⁶, la primera organización privada en torno a la defensa de los intereses de los consumidores. El movimiento consumerista no ha avanzado al mismo ritmo en todo el mundo, ni arrancó al mismo tiempo.

1. En el Derecho Comparado

Como país líder y progenitor de este movimiento debemos señalar de forma incuestionable a Estados Unidos. Así mismo, dada la influencia de esta potencia sobre Reino Unido hemos querido también hacer un repaso al nacimiento del movimiento en este país e igualmente, debido a la salida de este de la Unión Europea, hemos estimado oportuno tener constancia de cómo se desarrolló el movimiento consumerista en el país miembro más ligado por motivos históricos a Reino Unido, Irlanda.

1.1. *Estados Unidos*

Los precedentes por antonomasia del Derecho de Consumo los encontramos en la jurisprudencia o *leading case* del Derecho norteamericano, así

¹⁷⁵ CAPPELLETTI, M., y GARTH, B., *Access to Justice*, *op. cit.* p. 122.

¹⁷⁶ CAMPIÑA DOMÍNGUEZ G. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, M.J., “Marco de protección del cliente, consumidor y usuario en consumo”, *Gestión de quejas y reclamaciones en materia de consumo*, Paraninfo, Arganda del Rey, 2016, p.4

como de la primera asociación de consumidores, de la que se tiene constancia, la Liga de Consumidores¹⁷⁷, que se sitúa en la ciudad de Nueva York en 1891. Ésta fue el germen de las posteriores asociaciones de consumidores que han llegado hasta nuestros días y que han sido motor de los cambios legislativos a favor de consumidores y usuarios de bienes y servicios¹⁷⁸.

En 1927, un economista, S. Chase, y un ingeniero, F.J. Schink, ambos trabajadores de *National Bureau of Standards* y fundadores de la organización “*Consumer Unión*”, publican el libro “*Your Money’s Worth*¹⁷⁹”. Este acontecimiento es por muchos considerado como el arranque del movimiento social en defensa de los intereses de los consumidores. En él reivindicaban el libre acceso a los resultados de los test comparativos que el gobierno norteamericano realizaba sobre los productos, con la finalidad de mejorar el conocimiento de los consumidores sobre los bienes que adquirirían.

SCHINK creó posteriormente una nueva agencia llamada “*Consumer Research*”, considerada la primera organización dedicada a ofrecer información a los consumidores, financiada únicamente a través de las suscripciones de “*Consumer bulletin*”, la revista que la propia organización editaba mensualmente,

¹⁷⁷ La *First National Consumer’s League* nació con vocación de mejorar las condiciones de los trabajadores. Preparó una “lista blanca” de tiendas que remuneraba de forma justa a sus trabajadores y contaban con condiciones sanitarias dignas. De este modo nacen con la vocación de mejorar los problemas sociales y políticos más cercanos a los ciudadanos. STORRS, L. R. Y., *Gender and American Culture: Civilizing Capitalism: The National Consumers’ League, Women’s Activism, and Labor Standards in the New Deal Era*, The University of North Carolina Press, Abril, 2000, pp. 13-40.

¹⁷⁸ Sin embargo, podemos tomar como punto de partida el “Sherman Act”, esta, se publicó el 2 de julio de 1890, y es considerada la primera medida del Gobierno federal estadounidense para limitar los monopolios, declarándolos ilegales por ser restrictivos para el comercio internacional. En 1914, se creó Federa el Trade Commission’s Bureau of Consumer Protection, con la finalidad de poner fin a los monopolios. Ver más en: <https://www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc> consultado el día 1 de julio de 2016.

¹⁷⁹ WARD STOCKING, G., “Reviewed Work: *Your Money’s Worth* by Stuart Chase, F. J. Schlink”, *The Southwestern Political and Social Science Quarterly*, Vol. 9, N.º. 2 (septiembre, 1928), pp. 219-221

sobre calidad, precios de productos y en la que consiguió hacer públicos los test gubernamentales que reivindicaba.

En 1936 otro ingeniero, KALLET, en colaboración con WARNE y otros, crea la primera asociación de consumidores de ámbito estatal “*Consumers Unión*”. Kallet era director de “*Consumer Research*” y estrecho colaborador de F.J. Schink, pero consideró que no era lo suficientemente reivindicativa y por ello decidió crear su propia asociación de consumidores; ésta permaneció activa hasta el año 2012.

Una nueva vuelta de tuerca en el ámbito del Derecho de los consumidores en Estados Unidos fue la edición en 1957 del libro “*The Hidden Persuaders*” por PACKARD, en el que planteaba al consumidor como un sujeto manipulado, además de representar los daños producidos por productos defectuosos. Como resultado de esta publicación surgieron numerosas corrientes de opinión, y estas empujaron al legislador a establecer medidas estatales de protección, así como la creación desde la administración pública de la agencia *Federal Trade Commission*.

Consciente de la oportunidad política que se le ofrecía, el todavía candidato a la presidencia de los Estados Unidos, J. KENNEDY, en 1960, pronuncia una serie de promesas electorales en defensa de los derechos del consumidor. Promesas, que más tarde llevó a cabo y reflejó en su famoso discurso de 15 de marzo de 1962 como presidente en el Congreso de los Estados Unidos, enumerando Derechos como el derecho a la seguridad, a la información, a la libre elección, a ser oídos, a la representatividad y a la promoción de medios para la efectividad del llamado Estado del Bienestar, así como el refuerzo de la protección de los productos alimenticios y farmacéuticos, al transporte más seguro y a la protección financiera de los consumidores. En dicho discurso pronunció célebres frases como “*consumidores somos todos*” o “*el Estado tiene la especial obligación de estar alerta en lo que se refiere a las necesidades de consumidores y de hacer progresar sus intereses*”. Tildado de oportunista

político, lo cierto es que este discurso ejerció un gran impacto social¹⁸⁰. Es importante traer a colación las apreciaciones que COHEN sostuvo, alegando que Estados Unidos en las décadas de postguerra podía ser entendida como una República de Consumidores, alimentada desde el Estado y los intereses empresariales, frecuentemente en detrimento de la esfera pública¹⁸¹.

En 1965, un abogado, NADER, publica el libro que se convertiría en Best Seller “*Unsafe at Any Speed*”¹⁸² informando sobre la falta de seguridad en los modelos *Corvair* del gigante estadounidense de General Motors. Esta empresa intentó desprestigiar al abogado, demandando este a la compañía General Motors y obteniendo un fallo judicial a su favor. Resultando de todo esto una merecida disculpa pública y una indemnización económica que destinaría al desarrollo de los Derechos de los consumidores. De esta manera, el activismo de la ciudadanía de Estados Unidos llevó al legislador a tomar medidas, aprobando en el año 1966 de forma unánime por el Congreso, la Ley Nacional de Tránsito y Seguridad en el Automóvil y creando además la Administración Nacional de Seguridad Vial. Así las cosas, el empoderamiento de la sociedad estadounidense ha hecho avanzar de forma muy significativa los derechos de los consumidores, y por ende, el Estado Social y de Bienestar¹⁸³, no solo para este país sino para el resto de mundo que se mira en él como espejo del progreso¹⁸⁴. La Unión Europea en general y

¹⁸⁰ COHEN, L., “A Consumers’ Republic: The Politics of Mass Consumption in Postwar America”, *Journal of Consumer Research*, Vol. 31, June 2004, pp. 236-239.

¹⁸¹ STEIGERWALD, D., “All Hail the Republic of Choice” *Journal of American History*, 93, septiembre 2006, pp. 385-403; BREEN, T. H., *The Marketplace of Revolution: How Consumer Politics Shaped American Independence*, Oxford University Press, New York, 2005.

¹⁸² NADER, R., *Unsafe at Any Speed. The Designed-In Dangers of the American Automobile*, Grossman Publishers, New York, 1965.

¹⁸³ GLICKMAN, L. B., “Consumer Activism, Consumer Regimes, And the Consumer Movement: Rethinking the History of Consumer Politics in United States”, *The History of Consumption*, Ed. TRENTMANN, F, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp.399-417.

¹⁸⁴ BOURGOIGNIE, T. y TRUBEK, D., “Potential of The Community Consumer Law and Policy System”, *Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States*,

España en particular, deberían progresar en sus legislaciones, impulsando el empoderamiento del movimiento consumerista, tal y como la administración estadounidense concibe desde hace décadas, como objetivo para avanzar hacia una protección de los consumidores más real y efectiva¹⁸⁵.

1.2. Reino Unido

El primer hito histórico relevante que encontramos en este país en torno al derecho de consumo se sitúa en 1954, cuando este era un ámbito totalmente inexplorado para la mayoría de la población y el miembro laborista del parlamento británico ELANIE BURTON, lanzó la primera campaña en *pro* de los derechos de los consumidores, “*The Battle of the Consumers*”¹⁸⁶. La década de los años cincuenta fue muy fructuosa en cuanto a la cultura y la política consumerista¹⁸⁷, en parte también motivada por los movimientos surgidos en torno a la clase obrera, recién empoderada tras la Segunda Guerra Mundial¹⁸⁸. El gobierno británico nombró, en 1963, al Consejo de Consumidores, creado para representar a los consumidores y ser su voz ante el poder legislativo y ejecutivo.

Walter de Gruyter, Nueva York, 1987, pp. 97-106; HOWELLS G. y WEATHERILL, S., *Consumer Protection Law*, Ashgate, Inglaterra, 2006 y WEATHERILL, S., *EU Consumer Law and policy*, Edward Edgar, Massachusetts, 2005, p.244.

¹⁸⁵STEIGERWALD, D., “All Hail the Republic of Choice: Consumer History as Contemporary Thought”, *The Journal of American History*, *op. cit.*, pp. 385-403.

¹⁸⁶GURNEY, P., “The Battle of the Consumer in Post-war Britain” *Journal of Modern History*, Vol. 77, Nº. 4 (December 2005), pp. 958-959.

¹⁸⁷ El movimiento consumerista nace como consecuencia de la expansión del movimiento cooperativista en Inglaterra tras la Segunda Guerra Mundial en GURNEY, P., *Cooperative Culture and the Politics of Consumption in England, 1870–1930*, Manchester University Press, Manchester, 1996, pp. 18–20.

¹⁸⁸ DE GRAZIA, V., “Changing Consumption Regimes in Europe, 1930–1970,” *Getting and Spending*, Ed. STRASSER, S., MCGOVERN, C. y JUDT, M., Cambridge University Press, Cambridge, 1998, pp. 59–83 y OBELKEVICH, J., “Consumption”, *Understanding Post-War British Society*, Eds OBELKEVICH, J., y CATTERALL, P., Routledge, 1994, pp. 141-155.

En este país también ha decaído de forma considerable en las últimas décadas, el sentimiento de movimiento social colectivo unido para la defensa de los intereses de los consumidores¹⁸⁹, debido a la ola neoliberal y capitalista salvaje que ha sido impuesta desde las instituciones europeas en los últimos años. Del mismo modo que ocurrió en Estados Unidos en el periodo de postguerra citado *supra*.

En la actualidad, las instituciones tanto públicas como privadas británicas ofrecen un gran abanico de herramientas en forma de *Ombudsman* simples y accesibles a través de teléfono, Internet o carta, para que los consumidores puedan ejercitar y demandar sus derechos¹⁹⁰, por lo que este país constituye en la presente obra uno de los sistemas modelo de acceso a la justicia, a la tutela efectiva y la resolución alternativa de litigios de consumo más sencillos para el consumidor medio. Sin embargo, queremos llamar la atención sobre la persuasión al egoísmo de estas nuevas herramientas, pues incitan al consumidor a defenderse desde su propia individualidad, lo que nos hace más débiles como colectivo. Hoy, ya no contamos con consciencia de grupo, aquella consciencia que conquistó, en este país, los derechos sociales y colectivos tras la Segunda Guerra Mundial, a través del movimiento obrero organizado. Por su parte, la ciudadanía lo percibe como

¹⁸⁹ YAKOOB, C. “A study on the impact of the consumer protection act 1986 on consumer movement, with special reference to northern districts of Kerala”, *Department of Commerce and Management Studies*, University of Calicut, 1998, pp. 31-82.

Comunicación de la Comisión Europea: ‘A Strategic Review of Better Regulation in the EU’ COM (2006) 689, de 14/11/2006; “The economics of self-regulation in solving consumer quality issues”, OFT 1059 (London, Office of Fair Trading, 2009) disponible en: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.offt.gov.uk/shared_offt/economic_research/oft1059.pdf visitada el día 4 de julio de 2016.

¹⁹⁰Financial Ombudsman <http://www.financial-ombudsman.org.uk/>, Legal Ombudsman <http://www.legalombudsman.org.uk/cmc/>, cómo realizar una reclamación a una empresa <https://www.gov.uk/complain-about-claims-company>, asesoramiento al consumidor <https://www.citizensadvice.org.uk/consumer/> entre otros que desarrollaremos en el Capítulo III de la presente tesis. Webs visitadas el día 4 de julio de 2016

un ataque a las conquistas sociales y políticas, aunque la realidad es que la crisis de pensamiento, de cultura, de ideal de justicia y social orquestado desde el corazón de Europa. Esto ha dado lugar a un fracaso del modelo de Estado y convivencia social, con la consecuente quiebra de la misión rectora de la política y de la función ordenadora del Derecho en Reino Unido, derivando en una polarización del país y una forzada salida del espacio comunitario europeo.

1.3. Irlanda

En Irlanda, no fue hasta 1966 cuando se inició definitivamente el movimiento consumerista a través de la *Consumers' Association of Ireland* (en adelante, CAI)¹⁹¹, fundada como organización independiente y sin ánimo de lucro. Esta asociación, junto a otras como *FLAC*¹⁹² que promovió el acceso a la justicia de los ciudadanos, iniciaron el despertar a una sociedad irlandesa hasta ese momento castigada con altos índices de pobreza, emigración y la ausencia de la revolución industrial hasta los años sesenta¹⁹³.

A pesar de su entrada pronta en la Unión Europea, en el año 1973, en el año 2001 Irlanda es señalada por la Organización de Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE) como poco desarrollada en el ámbito de protección del consumidor¹⁹⁴. Todo ello, es debido a su laxitud con las normas de protección en el consumo, ya que no fue hasta 1978 cuando se promulgó la

¹⁹¹ Ver en: <https://thecai.ie/about/about-the-cai/>, visitada el día 4 de agosto de 2017.

¹⁹² Ver en: <https://www.flac.ie/about/history/>, visitada el día 4 de agosto de 2017.

¹⁹³ DONNELLY, M., "Irish Consumer Law: Asserting a Domestic Agenda", *Dublin University Law Journal*, Vol. 36, p. 1; Blackwell, J., "Government, Economy and Society", *Unequal Achievement the Irish Experience 1957-1982*, Ed. Litton, F., Institute of Public Administration, Dublin, 1982, p. 43 y Ver en profundidad en: CROTTY, W., SHMITT D.E., *Ireland and the politics change*, Longman, London, 1998.

¹⁹⁴ OCDE *Regulatory Reform in Ireland*, 2001, p. 42. Disponible en: <http://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/2475450.pdf>, visitado el día 4 de agosto de 2017.

primera ley de protección a los consumidores a través de la *Consumer Information Acts*¹⁹⁵ y más tarde la *Sale of Goods and Supply Acts* en 1980¹⁹⁶. Posteriormente, este país ha ido siguiendo, al igual que España, la estela marcada por las políticas de la Unión Europea en lo que a Derecho de Consumo sustantivo¹⁹⁷.

Irlanda, en lo que, a acceso a la justicia a través del ADR de consumo, se refiere ha seguido la senda marcada por su tradición anglosajona, apoyándose en la figura del *ombudsman*. Así las cosas, en 1980 promulgan la *Ombudsman Act*¹⁹⁸, aunque esta tendrá un desarrollo limitado en el ámbito del consumo, reflejándose solamente a través del *Financial Services Ombudsman* que entró en funcionamiento en el año 2005¹⁹⁹ y el *Pension Ombudsman*, creado en 2003.

Amén de estas dos entidades, el ADR de consumo se ha extendido tanto en el ámbito público –*Commission for Aviation Regulation, Commission for Energy Regulation, Commission for Communications Regulations, Private Residential Tenancies Board o Injuries Board Ireland*- como en el privado –*Direct Selling Association Of Ireland, Holiday Arbitration Scheme, Motor Arbitration Scheme o Dental Complains Resolution Service*-²⁰⁰. Sin embargo, como critica HUTCHINSON, este país cuenta con demasiada variedad de

¹⁹⁵ Ver mas en: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1978/act/1/enacted/en/html>, visitada el día 4 de agosto de 2017.

¹⁹⁶ Ver más en: BURKE-STANTON, M., “Ireland 1980 Sale of Goods Act”, *International Business Lawyer*, Vol. 9. 1982, pp. 433-435.

¹⁹⁷ DONNELLY, M., “Irish Consumer Law: Asserting a Domestic Agenda”, *op. cit.*, pp. 7-10.

¹⁹⁸ Ver en: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1980/act/26/enacted/en/print.html>, visitada el día 4 de agosto de 2017.

¹⁹⁹ Disponible en: <https://www.financialombudsman.ie/about-us/>, visitada el día 4 de agosto de 2017.

²⁰⁰ HUTCHINSON, B., “The implementation of the Consumer ADR Directive and the ODR Regulation in Ireland”, *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo*, Ed. PALAO MORENO, G., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 124-125.

estructuras, procesos y resultados en las ADR de consumo, careciendo además de un ADR residual, que cubra todo tipo de conflictos de consumo no contemplados por los ADR citados *supra*²⁰¹. Por ello, este autor se inclina hacia la propuesta de la creación de un único ombudsman de consumo²⁰².

Sin embargo, los ciudadanos irlandeses no acuden por lo general a sus ADR u ODR de consumo ya que cuentan con un proceso judicial especial de escasa cuantía -*Small Claims Procedure*, recogido en *Rules, 1997 & 1999* y modificado por *Statutory Instrument No. 519 of 2009, Order 53A*- para reclamaciones de hasta 3.000 euros. Estos procesos son llevados a cabo por los *District Court*, que vienen a ser nuestros juzgados de primera instancia. Este proceso de escasa cuantía no contempla exclusivamente reclamaciones de consumo entre consumidores y comerciantes, sino que también contempla daños leves a la propiedad o reclamaciones de fianzas de alquiler²⁰³. Además, es posible realizar estas demandas de escasa cuantía a través de Internet mediante el servicio *Courts Service Online*²⁰⁴. Por ello, los ciudadanos prefieren ir a este ágil y sencillo proceso para los ciudadanos

El sistema irlandés también asiste y facilita el acceso a la justicia incluso si sus reclamaciones son intracomunitarias de consumo, siendo el *ECC of Ireland*, es decir, la oficina europea del consumidor la que les asiste –a través de su consulta a las Oficinas Europeas del Consumidor socio donde se encuentra sito el

²⁰¹ HUTCHINSON, B., “The Consumer ADR Directive in Ireland” *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, p. 197.

²⁰² *Íbidem*, pp. 203-205.

²⁰³ MARCOS FRANCISCO, D., “El arbitraje y la protección de los consumidores en los ordenamientos jurídicos español e irlandés”, *Actualidad Civil*, Jurisprudencia n.º 3/2011 (1.ª quincena febrero), N° 3, 1 de feb. de 2011, pp. 7-8.

²⁰⁴ Disponible en: <https://www.csol.ie/ccms/welcome.html>, visitado el día 12 de agosto de 2017.

empresario reclamado- para identificar las autoridades competentes para cursar su reclamación en el país del demandado²⁰⁵

Aunque, el terreno del ADR de consumo de Irlanda sea algo irregular, como hemos visto, es suplido por la labor de los tribunales de justicia y de la Oficina Europea del Consumidor. Por ello, la valoración de la protección de los consumidores, de país con respecto al resto de países de la Unión Europea, esta es muy positiva. Según el *Consumer Scoreboard* de 2017, Irlanda se sitúa muy por encima de la media europea en comerciantes concienciados con la seguridad de sus productos, con más confianza en las compras online, son los segundos europeos más concienciados en las reclamaciones medioambientales, así como en cumplimiento de acuerdos con los consumidores, y el segundo país de Europa menos expuesto a prácticas comerciales injustas²⁰⁶.

2. En España

Para hacer justicia con la historia hemos de partir del reconocimiento que la Constitución española de 1931 hizo a los consumidores en su artículo 47²⁰⁷. Sin embargo, debido al fatídico devenir histórico, los españoles debimos esperar varias décadas para poder alcanzar este reconocimiento *de facto*. En concreto, en el ámbito doctrinal, hasta el año 1977, cuando vio la luz uno de los primeros artículos científicos donde se detalla el movimiento consumerista y el Derecho de

²⁰⁵ ECC-Net, European Small Claims Procedure Report (September 2012) p.27 y CORTÉS P., The European Small Claims Procedure and The Commission Proposal of 19 November 2013 disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/42018296.pdf>, visitada el día 12 de Agosto de 2017.

²⁰⁶ Consumer Conditios Scoreboard, 2017, p. 124.

²⁰⁷ Artículo 47. La República protegerá al campesino y a este fin legislará, entre otras materias, sobre el patrimonio familiar inembargable y exento de toda clase de impuestos, crédito agrícola, indemnización por pérdida de las cosechas, cooperativas de producción y consumo, cajas de previsión, escuelas prácticas de agricultura y granjas de experimentación agropecuarias, obras para riego y vías rurales de comunicación.

Consumo en otros ordenamientos jurídicos de referencia, pero tratando de forma muy tímida la casuística nacional pues, la legislación y el movimiento consumerista era escasa o nula²⁰⁸.

De la época preconstitucional podemos destacar tres hitos importantes. En primer lugar, la creación del Instituto Nacional de Consumo por Decreto 2950/1975²⁰⁹. Los proyectos y propuestas recogidos por este organismo eran bastante ambiciosos, sin embargo, la dotación presupuestaria era ínfima para acometer tales proyectos²¹⁰. En segundo lugar, el incipiente desarrollo de los movimientos asociativos debido a la prohibición de libre asociación y reunión. Y, en tercer lugar, la preocupación de la doctrina por la desprotección del consumidor dado que solo había sido tutelado de forma tangencial por otras normas como la Ley 110/1963 *sobre represión de las prácticas restrictivas de la competencia*²¹¹ o a través de las interpretaciones del Código Civil²¹² o el Código de Comercio²¹³.

Los espacios supranacionales e internacionales ya habían reconocido el Derecho de consumo; empero, en España, a pesar de que el movimiento asociativo en defensa de los consumidores ya había surgido, tímidamente²¹⁴, tendríamos que

²⁰⁸ GONZALO ALONSO, A., “El consumidor y la protección de sus intereses económicos en la formulación de una nueva política económica”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 532, 1977, pp. 21-29.

²⁰⁹ BOE núm. 284, de 26 de noviembre de 1975.

²¹⁰ GOMEZ SEGADE, J., A., “Notas sobre el derecho de información del consumidor”, *Revista jurídica de Cataluña*, Vol. 79, Nº 3, 1980, pp. 699-724.

²¹¹ BOE núm. 175, de 23 de julio de 1963.

²¹² BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889

²¹³ PANIAGUA ZURERA, M., *Movimiento consumerista y movimiento cooperativo*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1992.

²¹⁴ En Madrid, el 9 de octubre de 1968 se constituyó la Federación Nacional de Asociaciones Provinciales de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios. Esta consiguió la primera representación de los consumidores en un organismo público, el FORPA (Fondo de Orientación y Regulación de productos y Precios Agrarios), en 1970. Bajo la tutela del régimen franquista a

esperar a la entrada en vigor de la Constitución de 1978 para poder ostentar *de facto* estos derechos²¹⁵. En el artículo 51.1 CE se encuentra reconocido genéricamente que “*Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*”. Este artículo ha constituido el marco para una legislación muy prolífica y beneficiosa para la sociedad en todo su conjunto.

Ciertamente, esta rama transversal²¹⁶ del Derecho no habría tenido el presente desarrollo sin la ayuda e impulsos legislativos que la Unión Europea ha dado a España. El Tribunal Constitucional abordó por primera vez el concepto de consumo en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia 71/1982, de 30 de noviembre²¹⁷, donde calificó la defensa del consumidor como un concepto amplio y de contornos imprecisos, adjudicando al conjunto normativo en cuestión un carácter interdisciplinario o multidisciplinario. Doctrina reiterada en la STC 88/1986 de 1 de julio²¹⁸ y en la STC 15/1989 de 26 de enero²¹⁹. Así mismo, llama la atención cómo el Tribunal Constitucional establece desde un primer momento el derecho de los consumidores como un principio rector de la política social y económica que debe ser garantizada por los poderes públicos.

través de la Ley Orgánica del Estado, núm. 1/1967, donde se introducía la posibilidad de crear asociaciones, pero estas estarían muy vigiladas de cerca por el régimen.

²¹⁵ No solamente el reconocimiento del Derecho de Consumo, sino también el derecho de asociación, de reunión, de manifestación, etc., que impulsaron el inicio del movimiento consumerista español, hasta el momento privado germinar por imperativo legal.

²¹⁶ Algunos autores achacan que la noción de consumidor es interclasista y por ende aprovechada por los partidos políticos para sus campañas como lo hace SÁNCHEZ CALERO, F., “Las Mutualidades y el movimiento en defensa del consumidor”, *Revista Española de seguros*, núm. 26, abril-junio, 1981, pp. 141-145.

²¹⁷ B.D. Aranzadi RTC 1982\71.

²¹⁸ B.D. Aranzadi RTC 1986\88.

²¹⁹ B.D. Aranzadi RTC 1989\15.

Derivado de este mandato constitucional y con las referencias marcadas por la Comunidad Económica Europea, nació la primera legislación integral en defensa de los consumidores, la Ley 26/1984, de 19 de julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*²²⁰, derogada para actualizarse por el TRLGDCU, actualizada y aun en vigor²²¹, que constituye un texto base para la defensa de los derechos de los consumidores, que influencia a otras leyes conexas con esta temática²²².

La labor de las asociaciones de consumidores ha sido clave para el acceso a la justicia y la defensa de las personas consumidoras, siendo parte activa en innumerables procesos. El caso del aceite de colza²²³ fue el primer caballo de batalla al que se enfrentaron estas asociaciones. Desde entonces y hasta hoy

²²⁰ BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984.

²²¹ BOE núm. 210, de 2 de septiembre de 2015, tras diversas modificaciones: BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015; BOE núm. 52, de 2 de marzo de 2015; BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2014; BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2009; BOE núm. 308, de 23 de diciembre de 2009; BOE» núm. 48, de 25 de febrero de 2008; BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2008; BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2006; BOE» núm. 165, de 11 de julio de 2003; BOE» núm. 304, de 20 de diciembre de 2002; DOUE» núm. 166, de 11 de junio de 1998; BOE núm. 15, de 17/01/1996; BOE núm. 161, de 7 de julio de 1995; BOE» núm. 161, de 7 de julio de 1994, BOE» núm. 283, de 26 de noviembre de 1991 y BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984.

²²² Desde la Ley 15/2015, de 2 de julio, de *la Jurisdicción Voluntaria*, pasando por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, *General de Publicidad*, Ley 3/1991, de 10 de enero, de *Competencia Desleal*, Ley 7/1996, de 15 de enero, de *Ordenación del Comercio Minorista*, Ley 50/1980, de 8 de octubre, de *Contrato de Seguro*, Ley 17/2011, de 5 de julio, de *seguridad alimentaria y nutrición*, Ley 9/2014, de 9 de mayo, *General de Telecomunicaciones*, hasta el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la *Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios* o Ley 6/2015, de 12 de mayo, de *Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas Protegidas de ámbito territorial supra autonómico*. En definitiva, lo que queremos poner de relieve es la transversalidad que marca la materia de consumo, pues afecta a todas nuestras actividades del día a día, en todas las relaciones de los ciudadanos con empresarios y la actividad que estos desarrollan.

²²³ El consumo de aceite a granel en 1981 produjo la mayor intoxicación alimentaria en la historia de España atribuida a una partida de aceite de colza adulterado, provocando 350 fallecidos, según cifras oficiales (cifras no oficiales hablan de hasta 4.000 muertos) y 20.000 afectados, muchos de los cuales siguen vivos y arrastran las secuelas de la intoxicación. Fuente: www.elblogdelasalud.es/aceite-de-colza-intoxicacion-espana-1981 visitada el día 6 de junio de 2017

realizan labores de información y prevención a través de multitud de campañas de difusión, así como labores de representación de los consumidores en las Juntas Arbitrales de Consumo (en adelante, JAC) y labores de mediación entre empresas y consumidores finales. De este modo, ostentan capacidad de representación de la ciudadanía a través de la creación, a finales de 1991, del Consejo de Consumidores y Usuarios, órgano consultivo y de representación de los consumidores a nivel nacional por antonomasia²²⁴. Este Consejo tiene sus homólogos autonómicos en las distintas Comunidades Autónomas como Andalucía, Castilla la Mancha, Galicia, Cataluña o Valencia, entre otras. El Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, sobre *el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios, a través de sus asociaciones*²²⁵, regula en su artículo 5 al Consejo de Consumidores y Usuarios como órgano de representación y consulta de los consumidores y usuarios en el ámbito nacional. Este Consejo surgió motivado por el impulso y empoderamiento del movimiento consumerista en España y con la finalidad de dar respuesta una social a las demandas del amplio colectivo consumerista.

Sin embargo, esta institución se encuentra actualmente infrautilizada y sin suficiente dotación presupuestaria para la gestión de la actividad natural de la

²²⁴ Las entidades que hoy forman este Consejo son las más representativas por número de socios y territorios en los que tienen sede, siendo en la actualidad un total de diez: Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE), Asociación General de Consumidores (ASGECO), Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC), Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU), Confederación de Consumidores y Usuarios (CECU), Consumidores en Acción (FACUA), Federación de Usuarios- Consumidores Independientes (FUCI), Confederación Española de Cooperativas de Consumidores y Usuarios (HISPACOOP), Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) y Federación Unión Nacional de Consumidores y Amas de Hogar de España (UNAE). Un Consejo de representación de dimensiones muy pequeñas para la temática tan importante y los cometidos que tiene encomendados y donde sorprende la casi inactividad desde 2014 en adelante. Información extraída de su web: <http://www.consumo-ccu.es/informes.asp> visitada el día 11 de mayo de 2016

²²⁵ BOE núm. 155, de 29 de junio de 1990.

misma, lo que nos lleva a afirmar que estamos ante una cuasi inactivación de la institución por parte del poder ejecutivo.

IV. EL DERECHO DE CONSUMO EN EUROPA

No sería hasta finales de los años cincuenta cuando las medidas *pro consumatore* adquiriesen popularidad, siendo que a lo largo de los años sesenta empiezan a influir en las esferas políticas y de los negocios. Ya bien entrada la década de los sesenta se unirán a este movimiento social países de nuestro entorno como Francia, Alemania o Reino Unido.

1. Las primeras legislaciones europeas

En Reino Unido, tenemos constancia la primera señal en defensa de los consumidores con el famoso *informe Molowny*, iniciado en 1959 y que dio lugar a la creación de la primera respuesta legislativa en Europa exclusivamente sobre Derecho de Consumo, la “*Consumer Protection Act*” en 1961, que a su vez influenció a las normas posteriores como la “*Trade Description Act*” 1968, la “*Consumer Protection Act*” 1971, la “*Fair Trading Act*” 1973 o la “*Unfair Contract Terms*” 1977, que reguló los contratos de adhesión. Figuras e instituciones que aun tendríamos que esperar varios años en España para ver reguladas.

Es en este momento se crean asociaciones de empresarios con la finalidad de intervenir y colaborar en el proceso legislativo que estaba acaeciendo. Además de defender la autonomía empresarial, reivindicaron la regulación mediante el autocontrol por parte de los propios empresarios y profesionales, actuando con

total transparencia en el proceso y beneficiando como fin último a la figura del consumidor²²⁶.

En el ámbito público, hay que poner especial atención en la figura del *Ombudsman*, nacida en 1971 en Suecia, incorporada por primera vez a la Constitución en 1809 con la única finalidad de dar respuesta a los abusos de difícil solución por la vía burocrática²²⁷. Figura asimilada al defensor del pueblo, pero desde una perspectiva diferente a la institución española del defensor del pueblo. El *Ombudsman* nórdico está concebido para el control de las instituciones públicas, no como el Defensor del Pueblo en España, que está concebido para la defensa de los intereses de la ciudadanía en general y cuenta con menos poderes *de facto* para compeler a la Administración que el *Ombudsman* nórdico²²⁸.

En Alemania, la jurisprudencia innovadora y progresista, unida a la fuerte influencia de las organizaciones de consumidores, han dado como resultado un ordenamiento jurídico con un férreo compromiso con los consumidores y usuarios. Ya en 1909 se crea la primera Ley de Competencia Desleal (en adelante LCD²²⁹), reformada en 1965 para dar poder a las asociaciones de consumidores en el ejercicio de la acción de cesación u omisión, finalmente derogada en 2010. Así mismo, también fue pionera en la publicación de leyes como *Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* en 1957, o la *Ley sobre el contrato*

²²⁶ DE LEÓN ARCE A. “El consumo como realidad social, socioeconómica y jurídica”, en *Derecho de los consumidores y usuarios (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, coord. por DE LEÓN ARCE A. y GARCÍA GARCÍA L.M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p.60.

²²⁷ NIKIFOROS DIAMANDOUROS, P., “El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y realidad Constitucional*, nº 26, 2º semestre 2010, p. 77.

²²⁸ BLANCO GARCÍA, A. I., *La tutela del cliente bancario y las ADR: La institución del Ombudsman*, *op. cit.*, pp. 99-106.

²²⁹ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991.

global de viaje asimilándolo al contrato de obra, con principios *pro consumatore* y con facultades actuaciones contra el organizador.

En Francia, será muy pronto cuando se acuñe el término consumidor, el 1 de agosto de 1909, con la entrada en vigor de la Ley sobre la prevención del fraude en la venta de bienes y adulteración de alimentos y productos agrícolas, siendo esta una ley penal. No obstante, en su artículo 3 sobre la adulteración de alimentos dice: “*será castigado con las penas del artículo 1 de esta Ley: (...) Estas sanciones se aplican incluso si la manipulación perjudicial fuese conocida por el comprador o consumidor. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a las frutas y verduras frescas fermentadas o adulterados*”²³⁰. Sin embargo, no fue hasta 1972 cuando se reguló por primera vez, de forma inequívoca, la figura del consumidor con la Ley de 22 de diciembre de 1972 *sobre captación de clientes y venta a domicilio*²³¹. A continuación, nacieron leyes tan beneficiosas para el movimiento consumerista como la Ley *para la ordenación del comercio y la artesanía*, también conocida como “*Ley Royer*” en 1973²³², que legitimó a las asociaciones de consumidores para el impulso de acciones colectivas. Es necesario resaltar también la promulgación del Código del Consumo por la Ley de 26 de julio de 1993, que intentó codificar el Derecho de los consumidores en un cuerpo legislativo único.

La administración pública también quiso estar presente en ese procedimiento de control, creando agencias como el *Comité National de la Consommation* de Francia creado en 1960 sustituido posteriormente por el órgano

²³⁰ “*Article 3: seront punis des peines portées par l'article 1er de la présente loi: (...) Ces peines sont applicables même au cas où la falsification nuisible serait connue de l'acheteur ou du consommateur. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux fruits frais et aux légumes frais fermentés ou corrompus*”.

²³¹ CHABAS, F., “La Noción de Consumidor”, *Protección a los consumidores*, disponible en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/188501.pdf consultado el día 13 de mayo de 2015.

²³² Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat,

consultivo *Conseil National de la Consommation* (en adelante, CNC) en 1983, que sigue funcionando en la actualidad como órgano paritario organizados en colegios, donde participan los representantes de las asociaciones de consumidores, los representantes de las asociaciones empresariales y representantes de las instituciones de consumo gubernamentales²³³. Entre sus funciones se encuentran la organización entre consumidores y profesionales, la consulta para las orientaciones de las políticas públicas en materia de consumo, así como la designación de los mediadores de conflictos en materia de consumo. Y para su funcionamiento se organizan en diferentes formatos – grupos de trabajo, en pleno, en comisión o en colegios- dependiendo de la finalidad o el acuerdo al que pretendan llegar²³⁴.

Reseñables son también en Bélgica la *Ley sobre prácticas comerciales* de 14 de julio de 1971 o la inclusión en la Constitución de Portugal de 2 de abril de 1976 en su artículo 81 m) “*proteger al consumidor, especialmente mediante el apoyo a la creación de cooperativas y de asociaciones de consumidores*”, posiblemente a este último influenciado ya por el primer *Programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores*, aprobado por resolución del Consejo de 14 de abril de 1975²³⁵, igual que influyó este en la Constitución española de 1978 en su artículo 51 del que trataremos más adelante.

En definitiva, aunque había ciertos atisbos de Derechos de los consumidores en épocas tempranas del siglo XX, lo cierto es que no será hasta la segunda mitad del siglo XX cuando podamos hablar de una protección a los consumidores fáctica. No solamente en Europa, sino prácticamente en ningún

²³³ Ver más en: <https://www.economie.gouv.fr/cnc/travaux-cnc> visitada el día 6 de junio de 2017

²³⁴ Ver más en web oficial: <http://www.economie.gouv.fr/cnc> visitada el día 14 de febrero de 2017.

²³⁵ DO nº C 92 de 25 de abril del 1975, p. 1.

lugar del mundo. En la segunda mitad del siglo XX ya pudimos vislumbrar la aparición de estos Derechos Fundamentales de segunda generación empujados por la fuerza y la necesidad de un Estado Social o Estado del Bienestar en el que los ciudadanos son el centro de las legislaciones y el capitalismo salvaje es frenado en *pro* de los derechos de la ciudadanía en general.

2. El reconocimiento del derecho de consumo por la Unión Europea

En la historia de la Unión Europea podemos distinguir dos etapas fundamentales que nos hacen comprender el orden de desarrollo de los Derechos de los consumidores.

En un primer momento se puso especial atención a la producción y distribución de bienes comunes, comenzando por la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (en adelante, CECA) en el Tratado de Paris, 1951. Su creación, más que por motivos comerciales, surgió con el propósito o la vocación de instaurar la paz y/o la no agresión entre los países fundadores (Francia, Italia, Benelux y Alemania Occidental) ya que se formó tras la Segunda Guerra Mundial y sobre dos elementos necesarios para fabricar armas de guerra como lo es el carbón y el acero. Y con la misma *ratio* se firma el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (en adelante, EURATOM). Sin embargo, junto a este Tratado encontramos también el Tratado que estableció la Comunidad Económica Europea (en adelante, CEE), ambos dentro del denominado Tratado de Roma de 1957. Este Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCCE), proclama por primera vez la libre circulación de personas, capitales, mercancías y servicios y abre la puerta a la libre competencia entre los países de la Unión.

Siguiendo a ULMER, podemos denotar la poca atención que se ha prestado a los derechos privados desde el Tratado inicial, pues, les bastó con eliminar las

restricciones jurídico-públicas, contribuyendo a la economía de los Estados miembro, caracterizado por principios comunes de libertad de industria, comercio, economía de mercado y libre iniciativa empresarial²³⁶.

Aunque no figure expresamente la política de consumo en el TCEE, existen referencias más o menos explícitas en el propio. A título de ejemplo podemos citar artículos como el 2 del texto cuando hace mención a “*un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida*”, o el artículo 33.1.e) que asegura “*al consumidor suministros a precios razonables*”. En lo que se refiere a objetivos para la Política Agraria Común (PAC, en adelante), el artículo 31 asegura “*la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado*”, evitando de esta manera discriminaciones entre productores y consumidores dentro de la comunidad económica. Así como el artículo 81, que prohíbe expresamente “*todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego*

²³⁶ “Se aprecia a simple vista que tanto el Tratado fundacional de la CEE como en su desarrollo posterior, el Derecho Privado ha recibido una atención mucho menor que el Derecho “constitucional” y el Derecho Público económico del Mercado común. La razón de tal diferencia se encuentra, probablemente, en que los legisladores pensaban que la libre circulación de mercancías, servicios y capitales entre los países miembros así como el establecimiento empresarial o la contratación de trabajadores allende las fronteras del Estado de origen podían ponerse en marcha sin necesidad de unificar el Derecho Privado; que bastaba para ello eliminar las restricciones jurídico-públicas. Dicha suposición puede considerarse acertada si comprobamos que en los últimos treinta años, el comercio intracomunitario ha aumentado mucho más en relación con el comercio con terceros países. Las diferencias que restaban entre los distintos derechos privados nacionales no fueron consideradas por los participantes como un impedimento relevante. A tal éxito que ha contribuido sin duda el hecho de que la economía de los Estados miembros desde la fundación de la comunidad se caracteriza por los principios comunes de libertad de industria y comercio, economía de mercado y libre iniciativa empresarial”. LASARTE C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2014, p. 14.

de la competencia dentro del mercado común”²³⁷. El artículo 100 del TCEE estableció en su primera versión de 1957 la base legitimadora para promulgar disposiciones iniciales en materia de protección del consumidor. Este artículo fue derogado por el Tratado de Niza y sustituido por el TÍTULO XIV de Protección de los Consumidores en la versión del texto consolidado a 24 de diciembre de 2002.

En este punto, la institución europea más antigua, el Consejo de Europa, fue consciente de la necesidad de proteger al consumidor, por ello, en su Asamblea Constitutiva del Consejo de Europa, se aprobó en 1972 la Carta Magna del Consumidor. En ella se recogen las siguientes categorías de derechos: derecho a la protección de la salud y la seguridad, derecho a la protección de los intereses económicos, derecho a la reparación de daños, derecho a la información y a la educación y derecho a la representación²³⁸. Así mismo, será citada como objetivo de la construcción europea, la “mejora de la calidad y nivel de vida”, en la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada el 20 de octubre de 1972 en París. Años más tarde, en 1986, se promulga el Acta Única Europea²³⁹ por la que se modifica el citado Tratado de Roma y donde podemos ver la primera alusión directa al derecho de los consumidores en un texto básico en la estructura de la Unión Europea, declarando en su artículo 100.A.3: “*La Comisión en sus propuestas previstas en el apartado 1, referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado*”. La

²³⁷ La numeración puede variar dependiendo de la versión del Tratado utilizada, los aquí citados corresponden a la versión de texto consolidado de 24 de diciembre de 2002 disponible en: http://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ue/Trat_EC_consol.pdf.

²³⁸ ALONSO RIVAS J. “Consumerismo, sociedad, marketing y ética”, *Comportamiento del consumidor: decisiones y estrategia de marketing*, ESIC, Madrid, 2004, pp. 499-521.

²³⁹ DO L 169 de 29 de junio de 1987.

cuestión sería entonces hasta dónde llegaría el citado “nivel de protección elevado” del precepto jurídico indeterminado.

En el Tratado de Maastricht²⁴⁰ se dedicó por primera vez el título XI a la protección de los consumidores, y aun cuando solo constaba de un artículo, ya se establecía cómo la Comunidad iba a contribuir al alcance del alto nivel de protección de los consumidores. El Tratado de Ámsterdam²⁴¹ modifica el artículo 129 A del Tratado de Maastricht, añadiendo algunas matizaciones, pero manteniendo prácticamente los mismos fines. El Tratado de Niza²⁴², por su parte, crea el Comité Económico y Social, en el artículo 165, de carácter consultivo y, por primera vez, se concede voz y voto los consumidores a través de legítimos representantes. Finalmente, el actual Tratado de Lisboa²⁴³ establece por primera vez la materia de protección de los consumidores como una competencia compartida con la Unión Europea. No cabe duda que la materia de consumo como Derecho sustantivo ha sido una de las más legisladas en la Unión Europea. De hecho, no sería posible estudiar toda esta regulación en una obra, pues va desde la regulación de los productos fertilizantes agrícolas hasta la venta de paquetes vacacionales, pasando por casi todos los aspectos de los bienes y servicios que utilizamos en todo momento²⁴⁴.

Hasta aquí comprende el desarrollo del derecho sustantivo, es decir, el reconocimiento del Derecho de consumo en sí mismo considerado. Sin embargo, el problema de las reclamaciones o litigios de consumo radica en su escasa cuantía, lo que, unido a los costes procesales de los litigios, crean barreras de

²⁴⁰ En vigor desde el 1 de noviembre de 1993, BOE núm. 11, de 13 de enero de 1994.

²⁴¹ En vigor desde el 2 de octubre de 1997, BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 1998.

²⁴² DOUE 80 de 10 de marzo de 2001.

²⁴³ DOUE 306 de 17 de diciembre de 2007.

²⁴⁴ Lo que se traduce aproximadamente en 73.991 Reglamentos y 1607 Directivas que afectan al ámbito de los consumidores a 6 de mayo de 2016 según el portal Eur-Lex.

acceso para el ejercicio de estos derechos sustantivos. A mayor abundamiento, pasadas varias décadas de la precepción de este problema por parte de todas las instituciones europeas, como a continuación analizaremos, el problema persiste. Problema, que se ha intentado paliar con el *proceso de escasa cuantía europeo*, una gran herramienta para la satisfacción de las reclamaciones de escasa cuantía, pero insuficiente²⁴⁵. Así mismo, se pretende dar el paso definitivo con la inclusión de las ADR y ODR de consumo. Sin duda una buena declaración de intenciones. Aunque el diagnóstico del problema ya se planteó en los años ochenta, es ahora cuando parece iniciarse la búsqueda de una solución definitiva, debido a las necesidades imperiosas de la sociedad. No obstante, para acometer tal empresa, deberemos dotar de todas las garantías a estos procedimientos, para no mermar el Derecho sustantivo ni tampoco el material.

V. DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y SU ACCESO A LA JUSTICIA A TRAVÉS DEL ADR Y EL ODR

El movimiento social, intelectual y político de acceso a la justicia ha estado presente en multitud de momentos de nuestra historia y cuenta en su haber con diferentes repuntes o movimientos pendulares, donde el devenir histórico nos ha forzado a reclamar una y otra vez este derecho²⁴⁶. Actualmente, volvemos a ser conscientes, y más aún en este periodo de crisis económica, de cómo la vulnerabilidad económica de un porcentaje amplio de la ciudadanía entorpece en muchas ocasiones este acceso a la justicia. No obstante, debemos tener en cuenta

²⁴⁵ En la actualidad solo un 7,3% de los casos termina por el pago de la reclamación debida, son datos del *Informe Análisis al Proceso Monitorio*, Centro Estudios Morosología de EAE Business School, julio 2015. Disponible en: http://www.accid.org/documents/Centro_de_Morosologia_EAE_Analisis_del_proceso_monitorio_2015_03_08_2015.pdf, consultada el día 30 de noviembre de 2015.

²⁴⁶ STORSKRUBB, E., ZILLER, J., “Access to Justice in European Comparative Law”, *Access to Justice as a Human Right*, *op. cit.*, pp. 189 y 190.

que no es un fenómeno especialmente grave en España, en el ámbito jurisdiccional penal, civil o mercantil. Por el contrario, observamos esta vulnerabilidad cuando actuamos sobre materias de escasa cuantía²⁴⁷, derivadas *a priori* a la resolución alternativa de conflictos de consumo, cómo dependemos en exceso de la voluntariedad del empresario para someterse a estos procedimientos de ADR, quedando el consumidor a merced de la decisión de aquel.

Este fenómeno de acceso a la justicia de los más vulnerables comenzó a realizarse de manera efectiva en 1965 en Estados Unidos, con el *Legal Services Program*²⁴⁸ de la *Office of Economic Opportunity*²⁴⁹. Y continuó en los años setenta por el resto de países más desarrollados como Francia a través de la moderna “*securité sociale*”²⁵⁰, más avanzada y garantista que la ofrecida por EE.UU. Suecia también se unió a este fenómeno el 26 de mayo de 1972 mediante un programa desarrollado en la Ley sobre asistencia pública legal²⁵¹. Inglaterra también legisló en el mismo año, mediante la *English Legal Advice and*

²⁴⁷ El concepto de “escasa cuantía” debe ser analizado en profundidad, pues esta cuantía será más o menos escasa dependiendo del nivel económico de la persona. Por ello la Unión Europea en un intento de ser generosa con el concepto ha cifrado toda aquella reclamación de cantidad inferior a 7.000 euros según el Reglamento 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, por el que se modifican el Reglamento (CE) n° 861/2007 *por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía*, y el Reglamento (CE) n° 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo, DOUE núm. 341 de diciembre 2015.

²⁴⁸ *Title I of the Economic Opportunity Act of 1964*, (42 U.S.C. 2701-981) 1970, derogada en parte por *Act of December 28, 1973*, Pub. L. N° 93-203, 87 Stat. 833) autoriza ayudas de fondos federales para aprobar programas de acción comunitarios. La oficina OEO decidió que los programas calificados como programas de servicios legales comunitarios y su interpretación fue legalmente reconocido de forma clara en 1965. Posteriormente este servicio fue mejorado por la *Legal Services Corporation Act of 1974*kin, pub. L, N° 93-555, 88 Stat. 378.

²⁴⁹ Esta oficina fue creada por R. Sargent Shriver, en 1964 con el objetivo de luchar contra la pobreza del país. Estuvo activa hasta el año 1981, cuando el presidente Reagan transfirió los programas de esta al Department of Health and Human Services (HHS).

²⁵⁰ Regida por la *Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation*, aún en vigor, artículos 22 y siguientes.

²⁵¹ Svensk författningssamling, Fuente: <https://www.riksdagen.se/en/> visitada el día 22 de mayo de 2017.

Assistance Act, proyectada en 1949, pero en vigor desde 1972, aunque posteriormente reescrita y consolidada en 1974²⁵². En octubre de 1972, también la República Federal Alemana mejoró el sistema público de compensación por los servicios ofrecidos por abogados privados a las personas más pobres²⁵³, y en el mismo sentido caminaron Austria, Holanda, Australia e Italia que renovó su antiguo sistema más arcaico.

1. En la Organización de Naciones Unidas

Los primeros pasos dados por la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU) para la protección del consumidor aparecen en la petición que el Consejo Económico y Social de la ONU inició en el periodo de sesiones 63^a, en la sesión plenaria 2085^a, de 4 de agosto de 1977 en su Resolución 2111 (LXIII) de Protección de los consumidores, donde instaba al Secretario General a la preparación y presentación de *“un estudio ilustrativo sobre las diversas disposiciones institucionales y jurídicas vigentes en la esfera de la protección del consumidor individual a nivel nacional, con miras a determinar las necesidades de cooperación y asistencia sobre todo en países en desarrollo, estudiando los recursos disponibles, consultando a los organismos y a las organizaciones competentes del sistema de las Naciones Unidas”*²⁵⁴, con la finalidad de armonizar y dar sentido a las diferentes legislaciones nacionales a nivel mundial. Posteriormente en la sesión plenaria 35^a, de 1 de agosto de 1978 en la Resolución 1978/42 el Consejo Económico y Social, pide al Secretario General un informe amplio en el que se contuviesen las posibles medidas para la protección del

²⁵² Legal Aid Acts of 1974.

²⁵³ Gesetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte und andere Vorschriften of oct. 24 1972.

²⁵⁴ Resolución de ONU de 4 de agosto de 1977, Contenido disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/6020> consultado el día 14 de abril de 2015.

consumidor, atendiendo especialmente a países en desarrollo, así como a los medios para la cooperación técnica.

Este Derecho continuará siendo objetivo del Consejo Económico y Social en la Resolución 1979/74 de 3 de agosto, en la 40ª sesión plenaria, donde se pide a todas las organizaciones del sistema de Naciones Unidas que tengan en cuenta las posibles medidas a adoptar que el Secretario General había plasmado en el informe “Protección de los consumidores: disposiciones institucionales y medidas jurídicas”. En la misma línea encontramos las resoluciones 1981/62 de la 40ª sesión plenaria y 1984/63, de 26 de julio de 1984 en la 49ª sesión plenaria²⁵⁵, así como la Decisión 1983/174 de 28 de julio de 1983, en la que recomienda a la Asamblea General de las Naciones Unidas que determine el procedimiento para el examen del proyecto de directrices para su aprobación.

La Asamblea General, tras el trabajo del Consejo Económico y Social emitió dos resoluciones, la 38/147 de la 102ª sesión plenaria de 19 de diciembre de 1983 y la esperadísima 39/248 de la sesión 106ª de 9 de abril de 1985, por la que la Asamblea General aprueba las *Directrices sobre la Protección del Consumidor*. Estas Directrices no solo se ocupan de la definición de la protección de los consumidores, sino también de la enumeración de medidas procesales para la defensa de los mismos, concretamente en el apartado E de esta Resolución bajo la rúbrica “Medidas que permiten a los consumidores obtener compensación”²⁵⁶. En dicho apartado se atiende tanto a medidas judiciales como extrajudiciales, abriendo el camino a las ADR, a través de referencias explícitas en el texto a

²⁵⁵ Documentación de resoluciones del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas disponible en: http://www.un.org/es/ecosoc/docs/resdec1946_2000.shtml consultado el día 14 de mayo de 2015.

²⁵⁶ Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/39/248> consultado el día 14 de mayo de 2015.

mecanismos rápidos, justos, poco costosos, más asequibles en cuanto a exención de formalidades y teniendo en cuenta las necesidades de los consumidores con bajos ingresos. Todo ello con la finalidad de evitar injusticias individuales y sociales como semilla de las futuras tensiones entre Estados²⁵⁷. En la versión ampliada, en 1999²⁵⁸, dicha resolución no se modifica ni amplía en el referido apartado²⁵⁹.

Por último, pero no menos importante, destaca la reciente renovación de las Directrices, aprobadas en la Resolución 70/186 de *Protección del consumidor*, por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2015, donde en su apartado F se incluye la solución de controversias y compensación mediante mecanismos de ADR de forma taxativa. En la actualidad, son más de 100 países los firmantes de dichas directrices²⁶⁰, lo que constituye una aceptación muy amplia por parte de la comunidad internacional.

Es importante mencionar en el ámbito del ODR al Grupo de trabajo III de la UNCITRAL, que ha trabajado en la elaboración de un cuerpo jurídico base para la Solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico²⁶¹ y cuyo trabajo finalizó en el 33º periodo de sesiones, en

²⁵⁷ ACOSTA ESTÉVEZ, J.B., “Análisis de la Resolución 39/248 de la Asamblea General: La protección del Consumidor en el Ámbito de la ONU”, *Estudios Sobre Consumo*, Agencia Española de Consumo, nº30, 1994.

²⁵⁸ Resolución del Consejo Económico y Social 1999/7, de 26 de julio de 1999.

²⁵⁹ También contribuyó a esta labor las Resoluciones 59/221, de 22 de diciembre de 2004, 60/184, de 22 de diciembre de 2005, 61/186, de 20 de diciembre de 2006, 62/184, de 19 de diciembre de 2007, 64/188, de 21 de diciembre de 2009, y 65/142, de 20 de diciembre de 2010, sobre el comercio internacional y el desarrollo 65/142, de 20 de diciembre de 2010 y 67/196, de 5 de febrero de 2013 *sobre el comercio internacional y el desarrollo*.

²⁶⁰ Aprobado por 131 votos contra 2 y 49 abstenciones, queda aprobado, documento A/70/PV.81 de 22 diciembre 2015. Ver votación en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/70/PV.81> p. 6, visitada el día 5 de junio de 2017.

²⁶¹ Ver más en:

marzo de 2016. Para ello, han elaborado un *Proyecto* de documento final descriptivo no vinculante con *principios y elementos de un proceso ODR*²⁶². Pero sin duda, la aportación más importante que se ha realizado es la creación de una guía de “Notas Técnicas sobre la Solución de Controversias en Línea” para la aclaración de sus posibles conflictos²⁶³ a la que nos referiremos en el último capítulo del presente trabajo. De modo que, aunque este instrumento no haya nacido como herramienta para la resolución de controversias entre consumidores y empresarios, pues, está más indicada para solucionar las controversias que puedan surgir derivadas del tráfico jurídico entre empresarios, no debemos perder de vista la posibilidad de una extrapolación futura de estas herramientas para la resolución de conflictos de consumo de reclamaciones surgidas entre consumidores o empresarios de los países comunitarios y países terceros firmantes del citado Proyecto²⁶⁴.

2. En la Unión Europea

El primer hito legislativo en materia de acceso a la justicia de los consumidores lo constituyó la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998, *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de*

http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html visitada el día 5 de junio de 2017

²⁶² Finalizado el 33º período de sesiones en Nueva York, 29 de febrero a 4 de marzo de 2016. Aunque finalmente no ha resultado tan ambicioso como se proyectó en un primer momento, cuando nació con la voluntad de convertirse en una Ley Modelo sobre ODR Comercial Internacional, similar a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985.

²⁶³ Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/odr/2016Technical_notes.html visitada el día 19 de julio de 2016.

²⁶⁴ Ver más en: CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 179-189.

*los consumidores*²⁶⁵, transpuesta al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, *de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios* y precedida ésta por la posición común del Consejo *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores*²⁶⁶.

2.1. Antecedentes históricos

El camino hasta ese primer hito legislativo arrancó con una declaración del Consejo, en forma de memorándum, una primera Comunicación de la Comisión sobre el acceso de los consumidores a la justicia de 1984, donde ya se apuntaba como líneas esenciales para el acceso a la justicia de los consumidores la simplificación de los procedimientos judiciales, la defensa de los derechos intereses colectivos, la conciliación y el arbitraje, así como centros para la consulta de los consumidores como ciudadanos necesarios de esa tutela judicial efectiva perdida²⁶⁷. Esta Comunicación se hizo posible, según se desprende del texto, gracias a dos convenios previos, el Convenio sobre competencia y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil -1978-²⁶⁸, y el Convenio sobre Derecho aplicable en obligaciones contractuales -1980-²⁶⁹ donde ya se prestaba especial atención y tratamiento a la situación del consumidor del espacio

²⁶⁵ La norma preveía treinta meses para su transposición sin embargo España tardó desde noviembre del 2000 que debería de haber transpuesto a octubre de 2002. DO L 166 de 11 de junio de 1998.

²⁶⁶ CE n° 48/97 de 30 de octubre de 1997, DO n° C 389 de 22.12.1997, p.51.

²⁶⁷ COM (84) 692 final.

²⁶⁸ Convention of 27 September 1968 *on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, as amended by the Convention of 9 October 1978 – Ref. OJ L 304, 30/10/1978, p.77.

²⁶⁹ Convention on the law applicable to contractual obligations- Ref. OJ L 266, 9/10/1980, p.1.

européo²⁷⁰.

Pero quizá, el precedente más importante surgió con el Coloquio sobre los medios judiciales y cuasi-judiciales para la protección de los consumidores, que la Comisión organizó en 1975²⁷¹ y que permitió analizar especialmente los sistemas de asistencia y de consejo existentes en los Estados miembros; los sistemas de reclamación, de arbitraje y de arreglos amistosos de litigios existentes en los Estados miembros; las legislaciones de los Estados miembros relativas a la defensa ante la justicia de los consumidores, en particular las diversas vías de recurso y procedimientos existentes, incluidas las acciones ejercidas por las asociaciones de consumidores u otros organismos así como los sistemas y legislaciones, correspondientes a los antes mencionados existentes en determinados terceros países²⁷². Las conclusiones del Coloquio *sobre los recursos judiciales y cuasi-judiciales para la protección del consumidor*²⁷³ fueron

²⁷⁰ Tras los antecesores programas de proclamación de una política comunitaria en *pro* de derechos de los consumidores: Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975 *prevé la aplicación de un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores* (DO n C 92 de 25/04/1975, p.1.) y la Resolución Del Consejo de 19 de mayo de 1981 relativa a *un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores* (OJ C 133, 3.6.1981, p. 1–12).

²⁷¹ Se advierte errata en el documento N° C 133/ 1, Vol. 15/03 de 3 de junio de 1981 en la versión española, pues este coloquio aparece fechado en 1957, cuando su fecha original fue 1975. Hasta 1958 no nace la Comisión europea con lo que es imposible que esta hubiera organizado tal evento.

²⁷² Las sugerencias presentadas durante el coloquio pueden clasificarse en cinco ideas: necesidad de reforzar la formación e información de los consumidores; necesidad de crear organismos de conciliación, bien a título preventivo para acabar en forma amistosa con algunas prácticas condenables, o bien para resolver de común acuerdo los litigios que puedan surgir entre consumidores y comerciantes o prestatarios de servicios; creación de órganos de arbitraje; simplificación de los procedimientos judiciales para los litigios relativos a pequeñas sumas y aceptación de la defensa de los consumidores, bien por organizaciones de consumidores, bien por los servicios públicos, o bien por órganos del tipo del defensor del pueblo.

²⁷³ “The judicial and quasi-judicial means of consumer protection Symposium”, Montpellier (Francia), 10-12 de diciembre 1975. Organizado por la Comisión Europea y la Facultad de Derecho de Montpellier. La segunda conferencia sobre el acceso a la justicia de los consumidores se celebró en Gante (Bélgica) en 1982, siendo la tercera la Conferencia Europea sobre el Acceso de los consumidores a la Justicia la celebrada del 21-23 de mayo de 1992 en Lisboa. Disponible en: <http://aei.pitt.edu/33302/1/A13.pdf> visitado el día 3 de mayo de 2016.

presentadas al Parlamento Europeo en forma de pregunta escrita²⁷⁴, convirtiéndose en el primer paso hacia la tutela del derecho de acceso a la justicia de los consumidores en esta institución europea.

En ese mismo año, debemos subrayar la Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, que prevé la aplicación de *un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores*²⁷⁵. Resolución que más tarde veríamos actualizada a través del proyecto presentado por la Comisión europea en 1979²⁷⁶, relativo a *un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores*, valorado por el Comité Económico y Social de la Unión Europea en 1980²⁷⁷ y aprobado definitivamente en 1981²⁷⁸.

El Parlamento Europeo realizó unos apuntes muy necesarios a la propuesta de HILKENS²⁷⁹, relativos a la posición legal del consumidor, como por ejemplo la necesidad de fomentar los cuerpos de ADR, fomentar la creación de centros de asesoramiento legal a consumidores, así como la presentación de una propuesta de Directiva con un proceso simplificado, es decir, libre de formalidades, sin necesidad de representación legal, con un coste bajo, evitando las investigaciones costosas, amén de otra propuesta de directiva sobre la defensa de los intereses generales y las acciones colectivas o *class actions*. Todo ello sin olvidar el

²⁷⁴ Pregunta escrita N° 570/76, por Mr. BREGEGERE a la Comisión de las Comunidades Europeas, 26 de octubre de 1976.

²⁷⁵ OJ C 92, 25 de abril de 1975.

²⁷⁶ Draft Council resolution concerning the second programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy (Submitted by the Commission to the Council on 26 June 1979), O J n° C 218/3 de 30 de Agosto 1979.

²⁷⁷ OJ C 83/24 de 2 de abril de 1980 pp. 2-5.

²⁷⁸ N° C 133/ 1, Vol. 15/3, de 3 de junio de 1981. Programa que estaría desarrollo desde 1981 a 1986.

²⁷⁹ Propuesta realizada en calidad de Presidente de Comité Consultivo de Consumidores.

reconocimiento de acceso a la justicia como uno de los Derechos Humanos, reconocido en el artículo 6 de la Convención europea de Derechos Humanos, de la Resolución (78) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa²⁸⁰, amén del desarrollo posterior de la misma a través de la Recomendación n° R (81)7 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre Medidas que facilitan el acceso a la justicia²⁸¹.

2.1.1. Década de los ochenta y noventa

El coloquio organizado por la Comisión europea en la ciudad de Ghent en 1982 sobre acceso a la justicia fue clave en la discusión del acceso a la justicia de los consumidores. En él se buscaron nuevos caminos procesales o mejorar los ya existentes por otros más accesibles para los consumidores²⁸². Posteriormente, el Parlamento Europeo expresó su satisfacción y la felicitación a las diferentes instituciones europeas por los avances en el acceso de los consumidores a la justicia²⁸³ como corolario de los principios de libre circulación de mercancías y

²⁸⁰ Adoptado por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 1978 en el 284 encuentro de los ministros. Disponible en: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=596380&SecMode=1&DocId=662254&Usage=2> Visitada el día 3 de mayo de 2016.

²⁸¹ Adoptado por el Comité de Ministros el 14 de mayo de 1981 en la 68 Sesión. Disponible en: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=599788&SecMode=1&DocId=671776&Usage=2> Visitada el día 3 de mayo de 2016.

²⁸² Las materias claves debatidas fueron: la naturaleza de los procedimientos, la estructura de los tribunales, la aplicabilidad de la creación de procedimientos nuevos limitados para los casos de consumo, la forma y el procedimiento del caso, el rol del juez, la representación de las partes, el derecho de recurso, la conciliación y el acceso a los tribunales. "The Ghent colloquium", *Archives Historiques de la Commission, Collection Reliee des Documents "COM"*, COMISIÓN (84) 692, Memorandum from the Commission, Discussion paper: Consumer Redress, pp. VIII y ss.

Y su posterior Comunicación "complementaria" sobre acceso de los consumidores a la justicia del 7 de mayo de 1987 (COM (87) 210 final).

²⁸³ Reaccionó tras la Resolución del Consejo de 23 de junio de 1986 relativa a las futuras orientaciones de la política de la Comunidad Económica europea para la protección y el fomento de los intereses de los consumidores, DO n° C167 de 5 de julio de 1986, p.1.

servicios del Tratado CEE en vigor en aquel momento, a través de la Resolución de 13 de marzo de 1987 *sobre el acceso de los consumidores a la Justicia*²⁸⁴. En el mismo sentido reaccionó el Consejo a través de la Resolución de 25 de junio de 1987²⁸⁵, dedicada exclusivamente al *acceso de los consumidores a la justicia* en la que invitaba a la Comisión a completar el análisis teniendo en cuenta la ampliación de la Comunidad. Seguidamente, se aprobaron por la Resolución de 9 de noviembre de 1989 *sobre las futuras prioridades para el relanzamiento de la política de protección del consumidor*²⁸⁶ y la Resolución del Parlamento Europeo de 11 de marzo de 1992²⁸⁷, *sobre las exigencias en materia de protección del consumidor y salud pública para la realización del mercado interior*²⁸⁸, donde se vuelve a mencionar la protección del acceso de los consumidores en su acceso a la justicia a través de las ADR. En la misma línea sigue la Resolución del Consejo de 13 de julio de 1992, *relativa a las futuras prioridades de la política de protección de los consumidores*, donde se establece como una de las prioridades el Derecho de acceso a la justicia de los consumidores europeos²⁸⁹. Así mismo, debemos destacar el informe de expertos encargado por la Comisión “Mercado Interior después de 1992: responder al reto”²⁹⁰ donde se podía leer “*existe incertidumbre sobre la eficacia de la protección de los derechos de los*

²⁸⁴ DO n° C 99 de 13 de abril de 1987, 4. doc. A 2-152/8.

²⁸⁵ 87/C 176/02. DO n° C 176, de 04 de julio de 1987, p.2.

²⁸⁶ DO n° C 294 de 22 de noviembre de 1989, p. 1.

²⁸⁷ Tras el plan trienal de acción de la Comisión sobre política de los consumidores en la CE (1990-1992), de la Comisión, COM (90) 98., resolución del Consejo, de 3 de noviembre de 1989, sobre futuras prioridades para el relanzamiento de la política de protección del consumidor, DO C 294 de 22 de enero de 1989, p. 1, Vista su Resolución de 26 de mayo de 1989 sobre la protección de los consumidores y el mercado interior 1992, DOC158 de 26 de junio de 1989, p.321. y el informe de la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Protección del Consumidor (A3-0060/92).

²⁸⁸ DO n° C 094 de 13 de abril de 1992, p. 233, apartado 11.2.b).

²⁸⁹ DO n° C 186 de 23 de julio de 1992.

²⁹⁰ Fue presentado a la Comisión el 26 de octubre de 1992 y se remitió por la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social.

*Capítulo I. El Movimiento de Acceso a la Justicia de los Consumidores consumidores, incertidumbre que precisa un estudio urgente por parte de la Comunidad*²⁹¹.

El momento clave donde se decide por parte de la Comisión Europea aminorar el desfase entre el Derecho sustantivo y la realidad fue en la III Conferencia europea *sobre el acceso de los consumidores a la justicia*²⁹², donde de sus conclusiones se confirman las preocupaciones expresadas por el conjunto de las instituciones europeas hasta la fecha. De las citadas conclusiones nació la necesidad de redactar el Libro Verde *sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el mercado único* de 1993²⁹³, el cual pone de manifiesto esta necesidad, amén de la realización de un informe exhaustivo de cada país sobre el sistema de acceso a la tutela judicial efectiva de los consumidores, sin duda una magnífica herramienta para encontrar el punto de partida del ADR de consumo en la Unión Europea que vería la luz la Directiva 2013/11/UE sobre resolución alternativa de litigios de consumo²⁹⁴.

La Comunicación sobre el *Plan de acción para el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios de consumo en el mercado interior*²⁹⁵ supuso otro hito donde se ponía de relieve que “*los litigios de consumo*

²⁹¹ Recomendación nº 22, pp. 40 del Informe.

²⁹² Celebrada en Lisboa los días 21, 22 y 23 de mayo de 1992, congregó a unos 300 expertos representantes de los 12 Estados miembros de la CEE y de algunos países de la AELC. Donde se dividieron en cuatro grupos de trabajo, acceso al Derecho y a la justicia; procedimientos judiciales; procedimientos extrajudiciales y protección de los intereses colectivos y litigios transfronterizos.

²⁹³ COM (93) 576 final de 16 de diciembre de 1993.

²⁹⁴ Ver mas sobre este fenómeno en CREUTZFELDT, N., “The origins and evolution of consumer dispute resolution systems in Europe”, *Resolving mass disputes. ADR and Settlement of Mass Claims*, Ed. HODGES, C. y STADLER, A., Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, 2013, pp. 235-236 y OSMAN, F., “Les modes alternatifs de règlement des différends du commerce international (MARD): un modèle transposable au droit communautaire de la consommation?”, *Le droit communautaire de la consommation. Bilan et perspectives*, Ed. FASQUE- LLE, D. y MEUNIER, P., CEDECE, París,2002, pp. 236-245.

²⁹⁵ COM (1996) 13 final, de 14 de febrero 1996.

se caracterizan principalmente por la desproporción entre el volumen económico del asunto y el coste de su solución judicial”.

Ahora bien, el ciudadano ordinario es quien deberá medir las posibilidades de éxito o fracaso en su litigio y no las grandes compañías, de modo que se precisa de un sistema que reequilibre a esos más débiles. El Parlamento Europeo apoyó en su Resolución²⁹⁶ sobre la citada Comunicación, los objetivos previstos en el Plan de acción e invitó a la Comisión a elaborar otros trabajos en la materia, posteriormente acompañados por el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo *relativa a las acciones inhibitorias en materia de protección de los intereses de los consumidores*²⁹⁷ y el *Plan de acción para el mercado único*, presentado por la Comisión al Consejo Europeo de Ámsterdam²⁹⁸.

2.1.2. Principios del siglo XXI, un cambio de paradigma

Es notoria la Comunicación de la Comisión *sobre la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo*²⁹⁹ al establecer por primera vez una propuesta de formulario sencillo para reclamaciones de consumo que facilitara el

Un fantástico documento donde se analizaron los litigios en materia de consumo, los procedimientos extrajudiciales en los Estados Miembros, las iniciativas nacionales en materia de acceso a los procedimientos judiciales. Así como un estudio de la dimensión comunitaria del problema con el coste de las fronteras judiciales, los resultados de la consulta sobre el Libro Verde y las iniciativas propuestas con respecto a la promoción de los procedimientos extrajudiciales y el acceso a los procedimientos judiciales.

²⁹⁶ COM (96)0013 - C4-0195/96 de 14 de noviembre de 1996.

²⁹⁷ COM (1996) 97/C 30/27, Bruselas, el 25 de septiembre de 1996.

²⁹⁸ Objetivo estratégico 4, CSE (97) 1 final, 4 de junio de 1997.

²⁹⁹ de 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (Texto pertinente a los fines del EEE) 98/257/CE: DO n° L 115 de 17 de marzo de 1998 pp. 0031 – 0034.

entendimiento entre consumidores y comerciantes, amén del acceso a los procedimientos de ADR.

Esta comunicación fue seguida por la Recomendación de la Comisión 98/257/CE *relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo*³⁰⁰ donde se establecen los principios que deberán regir en los procedimientos de ADR de consumo³⁰¹ y la Recomendación de la Comisión, de 4 de abril de 2001, *relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo*³⁰², que amplía los principios citados en la anterior recomendación. La Resolución emitida por el Consejo de la Unión Europea de 25 de mayo de 2000, *relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo*³⁰³ planteó la creación de entidades ADR para conflictos de consumo tanto nacionales como intercomunitarios. Esta podría ser entendida como el germen de la Directiva 2013/11/UE sobre ADR de consumo. Todo ello unido al impulso del Plan de acción e-Europe, aprobado por el Consejo Europeo de Feira de los días 19 y 20 de junio de 2000, donde se empieza a reconocer la importancia del comercio electrónico y la consciencia de que para su desarrollo deberá potenciarse la confianza de los consumidores.

A partir de este momento comienza a vislumbrarse un nuevo discurso, a saber, la necesidad de reconocer derechos con simples fines de negocio, consumistas o capitalistas. En el mismo sentido camina la Comunicación de la

³⁰⁰ COM (1998) 198 final, Bruselas, 30 de marzo de 1998.

³⁰¹ Fundamentalmente se desarrollan los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad, representación.

³⁰² DO n° L 109 de 19/04/2001 pp. 0056 – 0061.

³⁰³ DO C 155 de 6 de junio de 2000.

Comisión de 2001, relativa a la mejora del acceso de los consumidores a mecanismos alternativos de solución de litigios³⁰⁴, que inicia el proceso de creación y coordinación de la Red-EJE, constituyendo el embrión de la actual plataforma de ODR en consumo, resultado también de los esfuerzos invertidos en el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil³⁰⁵, donde además de esta Red EJE³⁰⁶, se creó una específica para el sector financiero, la Red Fin-Net³⁰⁷. Asimismo, este Libro Verde es el precedente inmediato a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, siendo esta a su vez, el precedente a la Directiva 11/2013, objeto del presente trabajo.

2.2. Progresos del Comité Económico y Social en los nuevos instrumentos de ADR y ODR europeos

Analizada la historia del Derecho de acceso a la justicia de los consumidores en la Unión Europea a través del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (en adelante, CESE) sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004

³⁰⁴ COM (2001) 161 Final.

³⁰⁵ COM (2002) 196 final.

³⁰⁶ Resolución del Consejo, de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo. Este fue el proyecto piloto de ADR de consumo, dicha tarea ha sido llevada a cabo por los Centros Europeos del Consumidor hasta la entrada en vigor en los diferentes Estados miembros la Directiva 2013/11/UE sobre ADR de consumo.

³⁰⁷ Acordado tras el Memorándum de acuerdo sobre una red de denuncias transfronterizas extrajudiciales en el ámbito de los servicios financieros en el Espacio Económico Europeo. Disponible en: <http://ec.europa.eu/finance/fin-net/docs/mou/es.pdf> consultado el día 4 de agosto de 2016. Este instrumento sobrevivirá tras la aplicación de los nuevos instrumentos legislativos sobre ADR y ODR, pues estos, en principio no resolverán conflictos bancarios.

y *Directiva 2009/22/CE*³⁰⁸, nos acercamos al momento presente. Este dictamen realizó muy buenas propuestas tales como la creación de una “marca europea de conformidad”, similar al símbolo de adhesión al arbitraje de consumo existente en España e incluido en el Real Decreto *que regula el Sistema Arbitral de Consumo*, aunque finalmente no fueron incluidas en la Directiva 2013/11/UE. También desoyeron la creación de un sistema ADR, armonizado y sin costes para los comerciantes que se adhirieran al sistema y la inclusión de la aplicación de estos mecanismos a los conflictos colectivos de consumo, así como tampoco se dotó a la Unión Europea de un instrumento judicial armonizado para dichas acciones colectivas. Llama la atención al Comité –en el Dictamen citado *supra*– los dudosos requerimientos sobre la formación, tanto de funcionarios como de mediadores y árbitros, cuestión, que también fue desoída en la Directiva citada, a pesar de estar en juego la independencia e imparcialidad de estos profesionales.

En el informe se pone el acento de forma incansable en la calidad, proponiendo sellos de confianza y de calidad del sistema o *trustmarks*, similares a los que diferentes entidades o asociaciones de consumidores emiten en el resto de Europa³⁰⁹. En el mismo sentido, critica la base jurídica sobre la que se asienta, pues declara como más apropiada el artículo 169.2, b) y el artículo 4 del TFUE, y no solo el artículo 114, así como los artículos 38 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En definitiva, se realiza una crítica indirecta a la deshumanización de la legislación, por la evidente mercantilización de la figura del consumidor.

³⁰⁸ COM (2011) 793 final.

³⁰⁹ En España y Europa el principal proveedor de este tipo de sellos es Confianza Online, Disponible en: visitada el <https://www.confianzaonline.es/> día 5 de mayo de 2016. Y *Ecommerce Europe Trustmark*, sello de empresas online de confianza europeo que aúna más de 10.000 tiendas online en Europa Ver más en: <https://www.ecommercetrustmark.eu/?gclid=CNzJv7XOzdACFYaVGwodsvEHVg> consultada el día 29 de noviembre de 2016

El propio CESE tilda la propuesta de engañosa en su título, ya que se sitúa muy por debajo de lo que cabría esperar y de lo deseable y posible, especialmente en lo que respecta a la utilización de toda una serie de medios tecnológicos y de sistemas de información electrónica ya existentes y utilizados con éxito, debido a que, desde el principio, tanto con su dotación presupuestaria como con su desarrollo no muestran ser una propuesta seria de futuro para el ODR. Podemos afirmar que ya en 2011 la propuesta se encontraba tecnológicamente obsoleta.

Así las cosas, alega otra crítica importante, y es el hecho de que “*no se justifica que se excluyan del sistema los litigios que no sean transfronterizos o los que no resulten exclusivamente de transacciones concluidas a través de medios electrónicos (litigios offline)*”. En este sentido, es cierto que la creación y desarrollo de un elemento tan importante para la armonización y la facilitación del acceso a la resolución de los conflictos en consumo dentro del mercado único, no puede quedar limitado tan solo a un tipo específico de productos o a un territorio concreto, sobre todo si dichos recursos pueden ser aprovechados por el resto de la ciudadanía y conflictos generales de consumo. Tampoco se acabó incluyendo en el Reglamento la posibilidad de que los consumidores puedan ser representados en sus intereses por abogados o asociaciones de consumidores. En consecuencia, se acentúa la desigualdad en las herramientas de defensa, debido a la ventaja comparativa que ostentan las empresas en su condición de *repeat players*³¹⁰.

³¹⁰ Concepto anglosajón, referido al conocimiento “extra” que en los procedimientos de ADR tiene el empresario o el empleador, debido al número de ocasiones que se enfrentan a conflictos de la misma forma y por similares motivos. Esta repetición les permite obtener ventajas en el conocimiento de factores importantes como los procesos de selección del tercero decisor, la influencia sobre este, así como la información de los casos previos entre otros. Esto supone una gran ventaja respecto de la otra parte, es decir de la información y formación que en este ámbito tiene el consumidor o empleado medio. GALANTER, “Why the Haves Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change”, *Law & Society Rev.*, n. 95 1974 y GALANTER, M., “Afterword: Explaining Litigation”, *Law & Society Rev.*, n. 9, 1975, pp. 347-360.

Aquella propuesta de Reglamento no incluía, y no acabó incluyendo, la respuesta a qué ocurrirá ante reclamaciones jurídicas más complejas –debido, por ejemplo, a la no llegada del paquete o un producto defectuoso o a la discusión sobre cláusulas contractuales abusivas o la ley aplicable a los contratos por los que se deriva una transacción comercial-. CESCE dudó de los plazos de resolución que fija el Reglamento, calificándolos de poco realista, así como la posible desconfianza en el sistema que el incumplimiento de estos objetivos pueda detonar en los consumidores, pues la confianza del consumidor en saber que sus necesidades son atendidas es uno de los elementos más importantes para que este proyecto de ODR en consumo funcione³¹¹.

Podríamos calificar de brillante la propuesta de interconectar la plataforma de ODR con un “libro de reclamaciones en línea”, obligatorio para las tiendas *online*. De esta manera tendríamos un control prácticamente a tiempo real de aquellas empresas *online* que estén cometiendo algún tipo de infracción. Sin embargo, esta propuesta tampoco fue considerada. A mayor abundamiento, ninguno de los puntos del Reglamento ha abordado la financiación del sistema, antes al contrario, el presupuesto invertido en la plataforma de ODR para su puesta en marcha y su funcionamiento es bastante ínfimo para un proyecto de estas características³¹². Por ello, pensamos firmemente que este proyecto ha

³¹¹ CREUTZFELDT, N., GILL, C., “Trusting the Middle-Man: Impact and Legitimacy of Ombudsmen in Europe”, *Online Critics of the Ombudsmen*, Proyecto de investigación de Oxford University's ESRC Impact Acceleration Account. Disponible en: <https://www.law.ox.ac.uk/trusting-middle-man-impact-and-legitimacy-ombudsmen-europe> visitado el día 6 de mayo de 2016.

³¹² 2 millones de euros la creación y 300.000 de costes corrientes anuales. *Commission Staff Working Paper Impact Assessment*, [COM (2011) 793 final], [SEC (2011) 1409 final], p. 68. El citado presupuesto es sumamente bajo si lo comparamos con los presupuestos de otras entidades proveedoras de ADR/ODR privadas.

Podemos citar a modo de ejemplo la institución del Financial Ombudsman en Reino Unido, donde su presupuesto aprobado para el ejercicio económico anual 2015/2016 estimó un coste operacional de 270.3 millones de libras, con un déficit calculado en 46.4 millones de libras, a pesar del alto coste de sus servicios. Disponible en: <http://www.financial->

formado más parte del marketing de la Unión Europea que de una verdadera apuesta por la defensa del acceso a la justicia de los consumidores europeos.

En definitiva, este Dictamen abogó por la clarificación y la apuesta real por este sistema de resolución de conflictos en línea en *pro* de los derechos de toda la ciudadanía europea que es consumidora de bienes y servicios ya que demasiados aspectos esenciales han quedado en el aire a la espera de otros instrumentos jurídicos que no están ni siquiera en la agenda europea legislativa. La ambigüedad del Reglamento y de la Directiva, así como sus imprecisiones, su previsible ineficacia y sus predecibles conflictos lo abocaron, desde antes de su nacimiento, al fracaso. Fracaso que habrá que discernir si fue intencionado o no. En la actualidad nos encontramos inmersos en la Estrategia Europa 2020, y desde mayo de 2015, en la propuesta titulada “Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa”, con dieciséis iniciativas legislativas y no legislativas que debían haberse llevado a cabo antes de finales de 2016. Este tipo de iniciativas se suceden e incluso se superponen por parte de las diferentes instituciones europeas como hemos advertido previamente. Sin embargo, a efectos de cumplimiento en la vida diaria de la ciudadanía europea no son más que productos de marketing. Es decir, campañas destinadas a estimular el consumo de los ciudadanos, pero poco o nada se legisla firmemente en *pro* de sus derechos y protección en cuanto al acceso que van a tener a su tutela judicial efectiva en esas transacciones comerciales.

Es del todo incomprensible cómo una materia trabajada y clarificada con tantas comunicaciones, informes, decisiones, resoluciones, dictámenes, recomendaciones, libros verdes, conferencias, simposios, comités de expertos y recursos invertidos, tanto personales como económicos, desde 1975, con tantas

ombudsman.org.uk/news/updates/plan_and_budget_15-16-finalised.html consultado el día 5 de agosto de 2016.

buenas propuestas y mejores intenciones, han acabado plasmándose en estos dos documentos casi cuarenta años después con una pasmosa timidez y tacañería en el derecho de acceso a la justicia de los consumidores. Hoy, más que nunca, peligra nuestra condición de ciudadanos con plenitud de derechos y obligaciones en el mercado único europeo, pues ven a los consumidores como un elemento más dentro del mercado, comerciando por ello con sus derechos, que al parecer solo los Tribunales de justicia y sus bien intencionadas interpretaciones bajo el principio *pro consumatore* están dispuestos a defender³¹³.

³¹³ BARONA VILAR, S., “«Justicia integral» y «Acces to Justice»”, Crisis y evolución del «paradigma», *Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de Justicia*, *op. cit.*, pp. 45-46.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA TUTELA INDIVIDUAL Y COLECTIVA DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS

*La legitimación, un intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él*³¹⁴

La diversificación de la tutela de los consumidores comprende diferentes esferas jurídico-económicas. En primer lugar, la esfera económica, hoy más que nunca, está influenciando la mayoría de las políticas económicas de la Unión Europea. En segundo lugar, la esfera del Derecho privado de obligaciones y contratos. En tercer lugar, la esfera del Derecho Administrativo, donde se regula la estructura y organización de los sectores y donde prevalece la potestad sancionadora del Estado como herramienta para hacer cumplir con la regulación estatal. En cuarto lugar, la esfera del Derecho Financiero, que vendrá a regular la actividad impositiva del sector. En quinto lugar, la esfera del Derecho Constitucional, que velará para proteger los intereses económicos de los españoles, así como su derecho a la tutela judicial efectiva. Y finalmente, la esfera del Derecho Procesal, llamado a establecer los medios procesales adecuados para la defensa y la tutela jurisdiccional³¹⁵ y no jurisdiccional en *pro* de la defensa de los derechos e intereses de las personas consumidoras. Con esta motivación hemos decidido adentrarnos en el estudio y análisis actual de la tutela de los consumidores y usuarios para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses tanto individual como colectivamente.

³¹⁴ Título de la obra: MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil: (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Civitas, Madrid, 1994.

³¹⁵ ACOSTA ESTÉVEZ, J.B., *Tutela procesal de los consumidores*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 108.

I. LOS ORÍGENES Y CONVULSOS CAMBIOS DE LA LEGITIMACIÓN

El concepto de legitimación podemos denominarlo como moderno, dentro de la esfera del Derecho Procesal, pues no fue hasta bien entrado el siglo XX cuando los juristas españoles comenzaron a dar las primeras pinceladas en torno al concepto que décadas después sería objeto de debate y sobre el que pivotan infinitos fundamentos jurídicos admitidos por los operadores del Derecho. Aunque en muchas obras parecía estar iniciándose lo que podría ser la noción “legitimación”, como aportó DE VICENTE Y CARAVANTES³¹⁶, no sería hasta 1932 cuando viesan la luz las Notas de Derecho Procesal Civil de FRANCISCO BECEÑA, donde se rubrica la “capacidad para actuar procesalmente un derecho concreto”³¹⁷. Años después, su discípulo directo ENCISO, lo denominaría “facultad de disposición procesal”³¹⁸, que era, en definitiva, la legitimación. A partir de aquí, se desarrollaría la doctrina que ha llegado hasta nuestros días.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881³¹⁹ se reconocía la locución “parte legítima” en distintos preceptos del texto³²⁰. Sin embargo, no aludía a la

³¹⁶ “57. Los litigantes deben probar, además de la aptitud para comparecer en juicio, la legitimidad de la personalidad que representan en juicio, v. Gr., de tutor, de padre de familia (...)” DE VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Tomo I, Libro Segundo, Imprenta de Gaspar y Roig, Madrid, 1856; p. 379; por todos ello puede verse la obra de MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, Bosch, Sabadell (Barcelona), 2007, p. 25.

³¹⁷ “Se trata de unos apuntes de clase recogidos por Perales y Enciso y difundidos entre los alumnos de la Facultad de Derecho de Madrid, y publicados en litografía.” pp. 194-195, en MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil, op. cit.*, pp. 26.

³¹⁸ ENCISO, A., “Acción y personalidad. Contribución al estudio de las excepciones dilatorias de los números 2 y 4 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXIII, abril, 1936, pp. 126 - 133.

³¹⁹ Real decreto aprobado el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil, BOE núm. 36, de 5 de febrero de 1881, BOE núm. 36, de 5 de febrero de 1881.

³²⁰ Artículos 73 “La inhibitoria y la declinatoria podrán ser propuestas por los que sean citados ante el Juez incompetente, o puedan ser parte legítima en el juicio promovido”; 80 “Pueden

legitimación activa o pasiva de las partes, sino que apuntaba a la concebida *legitimatio personae*, es decir, la personalidad, lo que hoy conocemos como capacidad de las partes. Así mismo, se aludió también a la *legitimatio ad processum*, para apuntar a la representación legal de las personas físicas y jurídicas mediante la locución “representantes legítimos”³²¹. En esta primera versión de la Ley de Enjuiciamiento Civil tampoco se olvidaron de la última parte de esta trilogía, la *legitimatio ad causam*, al referirse a los documentos que certifican que el derecho reclamado proviene de una transmisión por herencia u otro título³²². Así las cosas, la doctrina ha manejado la conclusión de que la *legitimatio* derivada del Derecho común poco o nada tenía que ver con la legitimación que tratamos de analizar en este trabajo, concepto inexistente en ese momento. En la misma línea se movieron los argumentos de la doctrina en contra de asimilar el concepto citado en la Ley de Enjuiciamiento Civil como “carácter” con la legitimación³²³.

El salto cuantitativo y cualitativo tras la inclusión de la legitimación en nuestra actual Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) ha sido abismal. Tanto es así que podemos contabilizar un total de dieciséis artículos que versan sobre legitimación, requerida tanto en diferentes acciones como en diferentes

promover y sostener, a instancia de parte legítima, las cuestiones de competencia: (...)” y 414 “Durante la suspensión, el Juez o Tribunal requerido de inhibición podrá practicar, a instancia de parte legítima, (...)”.

³²¹ Artículo 2 “(...) Por los que no se hallen en este caso comparecerán sus representantes legítimos, o los que deban suplir su incapacidad con arreglo a derecho. Por las corporaciones, Sociedades y demás entidades jurídicas, comparecerán las personas que legalmente las representen”.

³²² Como en el artículo 62. 22º “En las diligencias para elevar a escritura, pública los testamentos, codicilos o memorias otorgados verbalmente, o los escritos sin intervención de Notario público, y en las que hayan de practicarse para la apertura de los testamentos o codicilos cerrados, será Juez competente el del lugar en que se hubieren otorgado respectivamente dichos documentos”.

³²³ Lo aclara GÓMEZ ORBANEJA, E, “Las partes y sus representantes: La legitimación”, en *Derecho Procesal Civil*, vol. I, 8ª Ed. Ed. GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., Madrid, 1976, pp. 149 -150.

momentos del proceso y en la misma la tutela supraindividual encontró perfecto acomodo, jugando un papel extraordinario en el marco de los consumidores, como hemos ido viendo estos años. Una de estas últimas novedades es la que se ha llevado a cabo por el artículo 11 bis. de la legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres³²⁴.

Conocido aproximadamente el devenir del concepto, es necesario plantearlo de forma simplificada, con la finalidad de edificar sobre este la tutela de los consumidores en su actuar tanto individual como colectivamente y tanto ordinaria como extraordinariamente. La búsqueda de la citada simplificación es necesaria por la misma razón que da título a una de las obras de MONTERO pues, “cuanto más se escribe de él más confuso acaba siendo”³²⁵.

Cuando hablamos de legitimación –ordinaria-, nos referimos a la pretensión de tutela judicial que podemos solicitar ante los derechos e intereses legítimos que aleguemos como propios. En definitiva, hablamos de la “afirmación de una posición habilitante para defender en juicio un derecho o para que contra alguien se formule una pretensión, siempre que esta esté recogida en las normas procesales y que garanticen un futuro pronunciamiento por el órgano jurisdiccional en cuanto al fondo”³²⁶ del asunto. Con estos extremos, el concepto de legitimación se nos quedaba muy corto para proteger a la colectividad consumidora de forma expresa en la ley. Y por ello, necesitábamos una legitimación extraordinaria para aquellos casos donde excepcionalmente se permitiese, a quien no afirma la titularidad de una relación jurídica material, pedir

³²⁴ Se añade por la disposición adicional 5.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

³²⁵ MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe de él)*, op. cit., pp. 113-114.

³²⁶ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 95.

la tutela de un derecho subjetivo ajeno. En el presente capítulo estudiaremos la legitimación ordinaria –cuyo desarrollo normal del procedimiento es relativamente sencillo, aunque con la temática sobre Derecho de Consumo en ocasiones se plantean ciertos escollos- y la legitimación extraordinaria prevista de forma especial en el artículo 11 sobre legitimación, concedida a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

La primera sentencia que explica de forma clara y concisa los términos legitimación activa y pasiva es la STS de 10 de febrero de 1942 (ponente CASTÁN TOBEÑAS)³²⁷. Aunque el Alto Tribunal ya se refirió a este concepto previamente³²⁸, no sería hasta esta sentencia cuando se sentó jurisprudencialmente la línea acerca del significado de legitimación. No obstante, la alusión del término legitimación en lo que respecta a la protección de los consumidores quedó reflejada bastante tiempo después –varias décadas-, siendo remarcable el hecho de que la jurisdicción contencioso-administrativa fuera la primera en emitir dictámenes sobre quién está capacitado para ejercer esa legitimación como consumidor³²⁹. La jurisdicción administrativa marcó especialmente el protagonismo del movimiento asociativo consumerista a través de los recursos interpuestos por asociaciones de consumidores contra normas del ejecutivo que afectaban a los intereses de los

³²⁷ MORÓN PALOMINO, M., “Reflexiones acerca de la legitimación procesal activa”, *Escritos en homenaje al profesor Prieto-Castro*, v. II, Editora Nacional, Madrid, 1979, pp. 479 alude a *Las sentencias civiles de Don José Castán Tobeñas*, CGPJ, Madrid, 1990.

³²⁸ STS (Sala de lo Civil) de 13 octubre 1934, (B.D. Aranzadi RJ 1934\1464), donde se discute la legitimación activa de don J. C. M., es decir, si tenía “un interés legalmente protegido en impugnar” la validez de una cláusula del testamento de su tío; STS 6 de noviembre de 1941, (B.D. Aranzadi RJ 1941\1222) sobre falta de legitimación ad causam pasiva.

³²⁹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 junio 1980, (B.D. Aranzadi RJ 1980\2432); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 octubre 1983, (B.D. Aranzadi RJ 1983\5025); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 junio 1984, (B.D. Aranzadi RJ 1984\4068).

consumidores³³⁰, así como los primeros conflictos de las empresas contra el Estado en su labor de protección de los consumidores y los precios de algunos bienes de consumo³³¹.

Finalmente, la jurisdicción de lo civil se estrenó en la concepción de la legitimación del consumidor –pasiva en este caso-³³² en 1984, tratándolo como figura especialmente protegida. Sin embargo, no sería hasta bien entrados los años noventa cuando comenzara a hacerse patente la legitimación en asuntos de consumo de forma asidua y evolucionada en los tribunales civiles³³³.

II. LA LEGITIMACIÓN INDIVIDUAL: ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA

Podemos iniciar con la declaración categórica que realiza la STS 241/2013³³⁴, que establece la premisa de la legitimación, afirmando que “(...) *la legitimación para promover eficazmente un proceso solo corresponde a quien afirma la titularidad del derecho subjetivo que será, en todos o en parte de sus aspectos, objeto de controversia. Así lo afirma el primer párrafo del artículo 10 LEC, a cuyo tenor «serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y*

³³⁰ Son por ejemplo las STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 julio 1985, (B.D. Aranzadi RJ 1985\3941); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 marzo 1987, (B.D. Aranzadi RJ 1987\1914) o STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 octubre 1987, (B.D. Aranzadi RJ 1987\7226).

³³¹ Por ejemplo, podemos citar la STC 166/1986 de 19 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 1986\166) que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada en el caso de expropiación del grupo RUMASA; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 junio 1984, (B.D. Aranzadi RJ 1984\4068) y ATC 1329/1988 de 19 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 1988\1329).

³³² STS (Sala de lo Civil) de 25 junio 1984, (B.D. Aranzadi RJ 1984\3259).

³³³ Entre otras podemos citar: STS (Sala de lo Civil) de 20 octubre 1990, (B.D. Aranzadi RJ 1990\8028); SAP Álava 2 marzo 1993, (B.D. Aranzadi AC 1993\344); SAP Valencia de 4 marzo 1993, (B.D. Aranzadi AC 1993\755) o STS 667/1994 de 4 julio, (B.D. Aranzadi RJ 1994\5547) donde ya se hablaba de litisconsorcio pasivo necesario.

³³⁴ Estipulación Tercera, 58. de la STS 241/2013 de 9 mayo, (B.D. Aranzadi RJ 2013\3088).

actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso»”.

Partiendo de esta premisa, desarrollaremos un sinfín de modalidades surgidas en torno a esta legitimación activa simple o individual y repasaremos aquellas figuras e instituciones que pueden quedar legitimados activamente de forma extraordinaria en los procesos de reclamación de consumo sobre bienes o servicios. Así como, además, veremos la perspectiva adoptada por algunas de las leyes que amparan la protección de la persona consumidora y que argumentan esta defensa a través de diferentes prismas, como el TRLGDCU, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, la Ley General de Publicidad, la Ley de Marcas o la Ley de Competencia Desleal, entre otras.

Debemos apuntar que la doctrina, se divide en torno a dos concepciones distintas en lo que a la naturaleza de la legitimación y su tratamiento procesal se refiere. Por un lado, parte de la doctrina considera la legitimación como cuestión de fondo y por lo tanto solo será posible resolverla en la sentencia, y, por otro lado, veremos cómo otra parte considera la legitimación como un presupuesto procesal que se decide al inicio del proceso.

Por un lado, destacamos que, entre la doctrina que atribuye a la legitimación un papel esencial de cuestión de fondo del asunto, existen distintas acepciones. Pues, mientras DE LA OLIVA considera ineludible la existencia efectiva de la relación jurídico material³³⁵, considerándose esta un presupuesto cardinal para la estimación o desestimación de la demanda, cuestión que solo podrá ser resuelta en la sentencia³³⁶, GÓMEZ ORBANEJA estima que se observará

³³⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A., “Libro I. Título I., De la comparecencia y actuación en juicio”, *Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Coord. DE LA OLIVA SANTOS, A, DIEZ PICASO GIMENEZ, I., VEGAS TORRES, J., BANACLOCHE PALAO, J., Civitas, Madrid, 2001, p. 93.

³³⁶ BARONA VILAR, S., *Competencia Desleal, Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 1119.

legitimación cuando se haya considerado “la atribución subjetiva del derecho y la obligación deducidos en juicio”³³⁷ o en su caso el “trasunto procesal de la titularidad”³³⁸, siempre y cuando se haya deducido en el proceso y CORDÓN MORENO por su parte, estima la legitimación como presupuesto de fondo de la acción, que condiciona por tanto el contenido de la sentencia, y supone la consideración de la legitimación como titularidad de la situación jurídica controvertida, de manera que la resolución que se pronuncie sobre la falta de ésta, será considerada una resolución con efecto de cosa juzgada afectando al fondo del asunto³³⁹.

Por otro lado, encontramos la doctrina que considera la legitimación como presupuesto procesal, donde MONTERO AROCA postula que, para apreciar la legitimación, basta con la afirmación de esa titularidad de la obligación por quien comparece ante el tribunal y, por ende, no será necesario esperar a que sea declarada cosa juzgada en la sentencia para apreciar la falta de la misma. Ello apoyado en los artículos 24.1 de la CE y 10 de la LEC, donde se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de todos los ciudadanos respecto de sus derechos e intereses legítimos y que, considera partes legítimas *a quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto*

³³⁷ VIDAL FERNÁNDEZ, B., “Artículo 10, Título I. De la comparecencia y actuación en juicio”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dir. TORIBIOS FUENTES, F., Thomson-Reuters, Pamplona, septiembre 2014, p.77.

³³⁸ Tomado literalmente en consideración en relevantes pronunciamientos jurisprudenciales como en la STS 10 diciembre 1990, (B.D. Aranzadi RJ 1990\9926) y STS 494/2012 de 20 julio 2012 (B.D. Aranzadi RJ 2012\8607).

³³⁹ BARONA VILAR, S., *Competencia Desleal, Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional*, op. cit., pp. 1119.

*litigioso*³⁴⁰. Así las cosas, siguiendo a BARONA³⁴¹, entendemos que concurre una distinción entre la afirmación de la titularidad que se afirma por las partes al inicio del proceso y el tema de fondo, respecto del contenido de la relación jurídica material que incluye el ámbito subjetivo de las titularidades que se dirimirá en la sentencia.

Tras la observación de la doctrina, hemos decidido guiarnos de forma prevalente por esta última posición, pues se presenta como la más abierta y benefactora para la amplitud de tutela de la protección del consumidor que perseguimos en el presente trabajo, amén de la distinción entre la afirmación de esa titularidad, que se efectúa al inicio del proceso –fase del proceso en la que nos centraremos en el presente capítulo-, y el tema de fondo, -donde se incluye la existencia y el contenido de la relación jurídica material- que no entramos a valorar en el presente trabajo.

1. Legitimación activa individual ordinaria de las personas consumidoras

La legitimación activa será ejecutada por los habilitados por ley, por constar entre sus derechos e intereses legítimos la iniciación de acciones, ante los atropellos de los agentes económicos y comerciales para con sus consumidores. Estos, como titulares de los derechos subjetivos materiales, instarán la imputación de la legitimación pasiva a los agentes comerciales, como titulares de la obligación de cesar en la conducta, de devolver el bien o servicio, de indemnizar por daños o de retrotraer las malas prácticas utilizadas para con sus consumidores.

³⁴⁰ MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, op. cit., pp. 152-162. En la misma línea, BARONA VILAR, S., *Competencia Desleal, Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional*, op. cit., pp. 1120-1121.

³⁴¹ BARONA VILAR, S., *Competencia Desleal, Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional*, op. cit., p. 1121.

Analizaremos, por tanto, las previsiones que establece expresamente la ley española³⁴², que determinan quién puede y quién no puede afirmar –en este caso de la legitimación individual ordinaria- o representar –en el caso de la legitimación extraordinaria- la titularidad de los derechos subjetivos. Todo ello con la finalidad de formular pretensiones con las condiciones idóneas para que puedan ser examinadas por el tribunal.

En el siguiente apartado analizaremos cuándo puede procederse a la actuación del derecho objetivo sin afirmar la titularidad del derecho subjetivo, – legitimación extraordinaria-. Estas fórmulas constituyen un amplio abanico de posibilidades procesales, con bastantes lagunas y problemáticas que dicen perseguir en todo momento la consecución del artículo 24.1 y 51.1 de la CE.

Iniciaremos el estudio de la legitimación activa de los consumidores analizando la tutela individual y la tutela colectiva ordinaria –que da lugar a la acumulación de acciones-, para posteriormente adentrarnos en la tutela extraordinaria que se presenta casi siempre de manera colectiva.

1.1. La legitimación activa de la persona consumidora y sus altos costes procesales

Es importante pararnos a pensar por qué la mayoría de la doctrina relativa a la tutela del consumidor está especializada en la tutela colectiva de los mismos, siendo que apenas existen pronunciamientos judiciales en defensa de una tutela individual en reclamaciones sobre bienes o servicios de escasa o poca cuantía. Este no es solo un asunto nacional, sino que ha sido planteada por la doctrina

³⁴² Donde la realidad ha cambiado sustancialmente en las últimas décadas, como se puede comprobar en los trabajos de: DE LA OLIVA SANTOS, A., “Sobre la protección jurisdiccional a los consumidores y usuarios”, *Estudios sobre consumo*, nº 16, 1989, p.157-158 y CORDÓN MORENO, F., “El acceso a la justicia de los derechos de los consumidores”, *Estudios sobre consumo*, nº 16, 1989, pp.123-130

procesalista en todos los rincones del mundo, donde cada ordenamiento jurídico se ha adaptado para dar respuesta a las reclamaciones de escasa cuantía como las estadounidenses *class action*; las británicas *Group Litigation Order*; las francesas *action en représentation conjointe* o las alemanas *Musterverfahren*³⁴³. Todo ello debido a que los costes procesales que requiere un procedimiento ordinario individual son desorbitados y la *quota litis* suele ser superior a la cantidad reclamada. Resulta por tanto recurrente, a la vez que manido, el debate entre las reclamaciones de escasa cuantía y los costes procesales de las mismas, más aún cuando suponen un obstáculo para el acceso a la justicia y la consecuente obtención de la tutela judicial efectiva a los consumidores.

Por ello, se intentó en primer lugar dar una respuesta legal que facilitase el acceso a la tutela judicial de los consumidores a través del proceso de juicio verbal en virtud del artículo 250.1.12^o³⁴⁴. Sin embargo, el amparo de este precepto queda limitada a la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios³⁴⁵. De este modo, queda fuera cualquier otro tipo de acción para la tutela individual, como la acción de indemnización por daños y reclamación de cantidad superior a 6.000 euros. Así las cosas, sería interesante la extensión de la legitimación y de la acción en *pro* de la defensa de los derechos individuales de los consumidores y usuarios a las demandas que pretendan que el tribunal resuelva sobre reclamaciones de cantidad e indemnización por daños a consumidores, cualquiera que sea su cuantía -

³⁴³ GASCÓN INCHAUSTI, F, *Tutela Judicial de los Consumidores y Transacciones Colectivas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 21.

³⁴⁴Se añade el punto 12 al apartado 1 por el artículo 1.7 de la Ley 39/2002, de 28 de octubre. BOE núm. 259, de 29 de octubre de 2002.

³⁴⁵ Curiosamente, en todas las menciones que la LEC realiza en torno a la acción de cesación en el ámbito del consumo, se refiere a esta exclusivamente “en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”, ver en artículos 6.1. 8º, 11.4, 15.4, 52.1. 16º, 221.2, 249.1. 4º, 250.1. 12º, 711.2 y 728.3 *in fine*.

siempre que correspondan al orden civil, es decir, que no versen sobre intoxicación, muerte o existan indicios racionales de delito-. Todo ello en aras a facilitar el actual angosto acceso a la justicia de los consumidores.

A modo de ejemplo podemos tomar como referencia el sistema alemán donde, existe un proceso judicial rápido para asuntos de consumo mucho más ágil que en España y asimilable a lo que hacen nuestros árbitros de consumo, se trata de un procedimiento de adjudicación por equidad, renombrado como conciliación, para aquellas reclamaciones de inferiores a 600 euros y que sólo en 2014 resolvió 84.731 casos a través de este procedimiento³⁴⁶.

Con posterioridad se intentó dar una nueva respuesta a estas reclamaciones individuales de escasa cuantía a través del Reglamento (CE) N° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, *por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía*³⁴⁷ donde se ha perseguido mejorar el acceso a la justicia tanto para los consumidores como para las empresas, reduciendo los costes y acelerando los procesos civiles respecto de las demandas que tengan cabida en su ámbito de aplicación. Regulación modificada en el Reglamento (UE) 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, *por el que se modifican el Reglamento (CE) n° 861/2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, y el Reglamento (CE) n° 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo*³⁴⁸, donde se amplía la cantidad

³⁴⁶ MIQUEL, R., “The implementation of the Consumer ADR Directive in Germany”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, p.177.

³⁴⁷ DOUE núm. 199, de 31 de julio de 2007.

³⁴⁸ DOUE núm. 341, de 24 de diciembre de 2015.

máxima a reclamar hasta los 5.000 euros con la voluntad de mejorar los datos sobre los últimos resultados de esta herramienta³⁴⁹.

El ánimo del legislador es agrupar estas reclamaciones colectivas por motivos de economía procesal, algo que entendemos lógico y comprensible. Sin embargo, no podemos dejar casos de reclamaciones aisladas o múltiples pero desorganizadas sin respuesta, del mismo modo que no será suficiente para resarcir al consumidor la cesación de la conducta reclamada –labor que será ejercitada por las asociaciones de consumidores y usuarios fundamentalmente-. Ello por cuanto, aunque la acción de cesación sea idónea para los futuros consumidores potenciales del bien o servicio reclamado, resulta limitada para aquellos consumidores que hayan sufrido algún daño en sus intereses económicos, amparados constitucionalmente. En la misma línea, se torna necesaria la presencia permanente de la Administración Pública para sancionar a aquellas empresas o sectores que causen perjuicios en los intereses económicos de los consumidores de manera claramente reincidente.

Sin duda, la acción más difícil de ejercitar para la persona consumidora media es la individual, más aún si se aspira a iniciar la pretendida demanda en los

³⁴⁹ Sin embargo, el aventajado panorama que se dibujó en los inicios de aplicación del Reglamento 861/2007 ha caído en los últimos años según el “Informe Análisis al Proceso Monitorio”, del *Centro Estudios Morosología de EAE Business School*, de julio 2015, donde los últimos datos sobre este instrumento no son muy positivos, ya que en el 2014 solo un 7,3% de los casos termina por el pago de la reclamación debida por parte del moroso, mientras que el 37,4% acabó en ejecución contra el demandado y solo el 6,6% de los procesos monitorios se transformó en un juicio verbal. Además de que en el 2014 hubo 252.574 ejecuciones de monitorios, lo que supone el 42,1% de todas las ejecuciones ingresadas.

Pero quizás el dato más complejo es que casi el 47% de las peticiones iniciales de procesos monitorios terminaron con la inadmisión del monitorio por parte del Letrado de la Administración de Justicia, dato digno de un análisis extenso sobre las causas que llevan a estas inadmisiones masivas que disuaden quizás a la ciudadanía de utilizar este mecanismo de rápido de resolución de reclamaciones de cuantías. Disponible en: http://www.accid.org/documents/Centro_de_Morosologia_EAE_Analisis_del_proceso_monitorio_2015_-03_08_2015.pdf, consultada el día 22 de marzo de 2017.

tribunales de justicia ordinarios, pues los costes procesales constituyen un amplio porcentaje del total de la reclamación, incluso la superarán ampliamente en numerosas ocasiones, aparte obviamente del tedioso proceso civil al que debe someterse el consumidor. Por ello, los consumidores individuales tendemos a rehusar reclamar nuestros derechos ante los tribunales de justicia. A ello se une el desconocimiento que la persona consumidora media española -como indicábamos en el anterior capítulo es vulnerable en un 39%- tiene sobre las acciones legales que puede emprender para satisfacer sus reclamaciones de consumo, así como el desconocimiento de las que las asociaciones de consumidores están facultadas por ley para emprender las acciones judiciales en su nombre, además de para asesorar y formar a sus socios sobre las vías de defensa de sus intereses colectivos y difusos.

1.2.La tutela individual y su problemática ante la competencia desleal

El artículo 10 de la LEC otorga tácitamente legitimación activa individual y ordinaria a las personas consumidoras. Dado que la tutela individual ordinaria no plantea ninguna discusión y la doctrina no expresa nada especial para el caso que nos ocupa, opondremos algunas problemáticas que suscita. Así pues, en el presente apartado nos ocuparemos de las dificultades legislativas por las que pasa el consumidor individual para exigir sus derechos ante abusos por actos de competencia desleal.

1.2.1. La tutela individual para la defensa de los intereses empresariales contra la competencia desleal en la residual finalidad de protección de los consumidores

Tal y como citábamos en el capítulo primero del presente trabajo, en ocasiones son los propios empresarios o profesionales los que, alegando

exigencias de buena fe en el comportamiento del empresario o profesional de la competencia; la diligencia profesional exigida en la competencia y/o cuidados especiales respecto a prácticas honestas del mercado, que distorsionan o puedan distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o, en su caso, del grupo de consumidores en concreto al que se dirige, requieren de una tutela específica para protegerse.

Por lo tanto, resulta de vital importancia para el empresario que sus competidores directos no mermen de manera apreciable la capacidad de elección de sus consumidores potenciales, para que así puedan optar por una oferta o un oferente concreto sin coartar su elección, apreciar libremente las condiciones de contratación y los términos sobre la prestación del bien o servicio a la hora de acordar la forma de pago, convenir la garantía de un bien o servicio o pactar las condiciones para el ejercicio de los derechos contractuales en relación con un bien o servicio, incluso mediante la omisión u ocultación de la información relevante. Es decir, que su decisión sea tomada pleno conocimiento de causa, y no de forma viciada, que de haber dispuesto de toda la información no hubieran tomado dicha decisión. De igual forma debe garantizarse la protección ante actos de derechos exclusivos o actos confusión en patentes, marcas o símbolos distintivos³⁵⁰.

Tanto es así que las principales agencias, anunciantes y medios de comunicación españoles crearon AUTOCONTROL³⁵¹ en 1995, una asociación sin

³⁵⁰ SAP Baleares, (Sección 5ª) 87/2014 de 24 marzo, (B.D. Aranzadi AC 2014\597), FJ3º aplica artículo 4.1. de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios y artículo 4, 6 y 7 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

³⁵¹ En la actualidad la componen casi 400 empresas y/o grupos empresariales de España. Además, están adheridos a EASA (European Advertising Standards Alliance), es la asociación europea que recoge asociaciones con la misma finalidad que AUTOCONTROL, y donde se establece como premisa primigenia el reconocimiento mutuo de los anuncios que cumplen las normas de autorregulación publicitaria de otros Estados miembros, incluso si esas reglas no son idénticas a las suyas propias. Ver más en: <http://www.easa-alliance.org> visitada el día 22 de marzo de 2017.

ánimo de lucro, que se encarga de gestionar el sistema de autorregulación publicitario español³⁵². De esta manera, bajo la firma de diversos Códigos de conducta, éticos, de buenas prácticas, normas deontológicas, de autorregulación, etc.³⁵³, algunos genéricos y otros especializados en sectores concretos de los anunciantes que componen la asociación –como medicamentos, cerveza, alimentos y bebidas dirigidos a niños, videojuegos, dietéticos, aguas etc.-, disponen normas internas, más restrictivas que las previstas en la propia ley, con el fin de controlar esta competencia en lo que respecta a los anuncios y características con las que el bien o servicio se promociona. En el capítulo tercero del presente trabajo analizaremos el procedimiento de resoluciones a través del cual esta asociación soluciona los conflictos planteados entre sus asociados, así como entre consumidores y asociados.

1.2.2. La imposible tutela del consumidor individual ante los abusos por competencia desleal

La tutela de la competencia desleal está amparada en la legislación básica de protección de los consumidores por imperativo legal del artículo 51.1 de la CE, en cuanto a los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores refiere. El legislador se escusa en la imposibilidad para ampliar la legitimación activa del consumidor individual en la Ley de Competencia Desleal, debido a que se trata de una materia cuya competencia es asumida por las Comunidades Autónomas³⁵⁴ ante el silencio constitucional comentado ya en el capítulo primero.

³⁵² Sobre el origen del Autocontrol en materia de publicidad y su impulso en países como España puede verse, BARONA VILAR, S., *Tutela civil y penal de la publicidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp 158-193.

³⁵³ Códigos disponibles en: <http://www.autocontrol.es/> visitada el día 22 de marzo de 2017.

³⁵⁴ En la Exposición de motivos IV in fine de la Ley 3/1991, de 10 de enero, *de Competencia Desleal*. BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991.

Esta es la razón por la que no se ampara a los consumidores dentro del ámbito subjetivo del artículo 3 de la citada Ley. Ni siquiera se deduce de la cita “y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado”³⁵⁵, concepto altamente ambiguo, aunque no por ello ilimitado³⁵⁶, donde el legislador se refiere a formas análogas a la del empresario tradicional, tales como el vendedor eventual o los trabajadores de una sociedad que, una vez extinguida la relación laboral, realizan actos de competencia desleal³⁵⁷.

En el artículo 33.3. de la LCD se establece las entidades que ostentan la legitimación activa. En concreto habla del Instituto Nacional de Consumo, actual AECOSAN, de las asociaciones de consumidores legalmente constituidas o de las entidades de otros Estados miembros de la UE constituidas para tal fin, pero limitadas al ejercicio de acciones colectivas o en defensa de intereses generales o difusos previstas en el artículo 32.1.1^a a 4^a³⁵⁸.

Así las cosas, no caben acciones individuales para el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por una conducta desleal cuando haya intervenido dolo o culpa del agente³⁵⁹. En consecuencia, solo es posible el resarcimiento de

³⁵⁵ MARCO COS, J. M., “Ámbito subjetivo”, *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Dir. MARTÍNEZ SANZ, F., Tecnos, Madrid, 2009, pp. 41-52.

³⁵⁶ BARONA VILAR, S., *Competencia desleal, tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional*, op. cit., p.1137.

³⁵⁷ VEGA VEGA, J.A., “Artículo 23. La legitimación activa”, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2011, pp. 915-925.

³⁵⁸ 1^a Acción declarativa de deslealtad; 2.^a Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura; 3.^a Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal y 4.^a Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

³⁵⁹ Artículo 33.1. “La acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal podrá ejercitarse, igualmente, por los legitimados conforme a lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”, es decir, siempre que los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables.

daños y perjuicios cuando una asociación de consumidores haya ejercitado la defensa colectiva de los intereses generales, colectivos o difusos, pero en ningún caso para la tutela individual ordinaria de un afectado concreto³⁶⁰. También existe en manos de la fiscalía lo que se conoce como legitimación activa residual, para iniciar única y exclusivamente acciones de cesación en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.

Esta norma ha sido calificada de generosa en cuanto a la regulación sobre la legitimación extraordinaria colectiva. Resulta, pues, muy significativa este tipo de legitimación contemplada en la LCD. Sin embargo, no llegamos a entender cuál es el elemento impeditivo por cual el legislador ha querido dejar fuera de esta tutela al consumidor individual, así como el impedimento para que este pueda iniciar acciones. Hemos tristemente advertido cómo la revalorización de los denominados fines sociales han *cuasi* desaparecido del ámbito de la competencia desleal. Mientras la doctrina de principios de siglo aún seguía defendiendo el aspecto más social de la legitimación en el régimen de la competencia desleal³⁶¹, hoy advertimos estos valores totalmente denostados y menospreciados, en su lugar, nos queda el alegato a la economía procesal y la sostenibilidad del sistema.

La economía procesal podría ser una de las razones, sin embargo, el continuo debilitamiento que través de la infrafinanciación e infravaloración tanto pública como privada que sufren las asociaciones de consumidores en España, hace que en ocasiones podamos estar ante casos de flagrantes indefensiones,

³⁶⁰ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “La Ampliación del Concepto de Competencia Desleal”, *El Derecho Mercantil en el Umbral del siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, pp. 396-397.

³⁶¹ BARONA VILAR, S., *Competencia desleal, tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional*, *op. cit.*, pp. 1130-1131.

debilitando nuestro poder para exigir nuestros legítimos derechos ante los Tribunales de justicia³⁶².

1.3. Acciones individuales Vs. Colectivas

Los millares de personas afectadas por las llamadas cláusulas suelo de las hipotecas, por ejemplo, han revolucionado el panorama procesal español. Los afectados han instado su tutela de formas muy diversas que van desde la acción individual a la colectiva; pasando por la representación de asociaciones de consumidores, grandes despachos de abogados o abogados de oficio. Además, también se ha seguido la tendencia de acumular acciones, haciendo partícipes a los distintos afectados en un lapso de tiempo amplio contra una misma cláusula y contra una o varias entidades bancarias. Esto, irremediamente, ha supuesto un debate doctrinal y jurisprudencial importante. En este apartado nos vamos a centrar en dos líneas de pronunciamientos –que aun contradiciéndose- han supuesto un punto de inflexión en la forma de formular una acción colectiva *sub judice* sobre un objeto muy similar por un consumidor individual.

1.3.1. La tutela individual de consumidores ¿subordinada a la tutela colectiva?

Los escollos por los que pasa el consumidor individual para ejercitar la legitimación activa de sus derechos, como hemos visto hasta el momento, son altamente disuasorios. Sin embargo, fue el pronunciamiento de la Sentencia de 14 de abril de 2016 del TJUE³⁶³ el que marcó un importante punto de inflexión,

³⁶² Ante sentencias como la SAP Madrid, 595/2008 de 25 noviembre, (B.D. Aranzadi AC 2009\149), donde la asociación de consumidores AUSBANC fue demandada por un ex trabajador por eludir la defensa de clientes bancarios de la entidad BBVA perjudicados, por el abandono de 60 expedientes que contenían datos personales.

³⁶³ STJUE Asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14 Jorge Sales Sinués y Otro contra Caixabank, S.A y Otro. Sentencia de 14 abril 2016. TJCE 2016\138.

agudizando esta desigualdad en el acceso a la justicia de los consumidores individuales sobre los asuntos colectivos.

La citada sentencia fue el resultado de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil 9 de Barcelona, obligando a reconsiderar las posiciones jurisprudenciales previas, con vocación de unificar criterios. Dicha Sentencia concluyó que el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*³⁶⁴, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la de los litigios principales, obligando al juez que conoce de una acción individual de un consumidor, dirigida a que se declare el carácter abusivo de una cláusula de un contrato que le une a un profesional, a suspender automáticamente la tramitación de esa acción, en virtud del artículo 43 de la LEC³⁶⁵, “*en espera de que exista sentencia firme en relación con una acción colectiva que se encuentra pendiente, ejercitada por una asociación de consumidores de conformidad con el apartado segundo del citado artículo, con el fin de que cese el uso, en contratos del mismo tipo, de cláusulas análogas a aquella contra la que se dirige dicha acción individual*”³⁶⁶. De este modo, no se puede ni siquiera tomar en consideración si resulta pertinente esa suspensión desde el punto de vista de la protección del consumidor que formuló demanda judicial individual. Amén de los efectos que sobre el recaen ya que ese consumidor no puede decidir, en ningún caso, desvincularse de la acción colectiva.

³⁶⁴ DOUE núm. 95, de 21 de abril de 1993.

³⁶⁵ Sin embargo, el artículo 43 no obliga al juez a suspender, solo lo faculta en caso de que este lo tenga por conveniente para el caso concreto. De modo que esto solamente sería entendible si el consumidor individual fuese oído en el proceso colectivo efectos del artículo 15 de la LEC “para que hagan valer su derecho o interés individual”.

³⁶⁶ Párrafo 20 y 43 de STJUE 2016\138

La Sentencia del TJUE es relevante, máxime en lo que a este apartado concierne, especialmente cuando impone de forma coercitiva una interpretación en la que prevalece la acción individual sobre la colectiva. Así las cosas, se estipula la vinculación obligada del consumidor individual al resultado de la acción colectiva³⁶⁷, incluso cuando este consumidor no haya sido oído en la misma, pudiéndonos encontrar ante una casuística que infrinja la mayoría de los principios procesales tales como la indefensión, la audiencia a las partes, la igualdad, la contradicción, entre otros.

De este modo, se pone de relieve la imposibilidad de ejercitar la legitimación activa a través de una acción individual para reivindicar el cese del uso indiscriminado de cláusulas abusivas, por lo que deberemos estar atentos a las acciones colectivas que las asociaciones de consumidores ejerzan.

Consideramos importante realizar esfuerzos para mejorar nuestro sistema en cuanto a economía procesal se refiere, pero ello no puede ser excusa para impedir el acceso a la tutela judicial efectiva los consumidores y dejarlos a merced de que una asociación de consumidores, como indicábamos *supra*, cada vez más asfixiadas gubernamentalmente, reivindique la ilegalidad de las cláusulas abusivas que le afecten, debiendo en todo caso renunciar a reclamar los daños específicos causados a esta persona de forma individual y someterse, por el contrario, a una acción colectiva, aun en contra de su voluntad³⁶⁸. A mayor

³⁶⁷ A pesar de las sabias conclusiones del Abogado General en esta causa: «Habida cuenta del principio de efectividad, el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa procesal nacional, como la controvertida en los litigios principales, que permite decretar, debido a la prejudicialidad civil, la suspensión de una acción individual incoada paralelamente a una acción colectiva de cesación hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento colectivo, a condición de que: tal suspensión no sea obligatoria ni automática, y el consumidor afectado pueda desvincularse de la acción colectiva.».

³⁶⁸ A favor CORDÓN MORENO, F., “Relación Entre La Acción Colectiva Y La Acción Individual Para La Defensa De Los Derechos De Los Consumidores. Cuestión Prejudicial De

abundamiento, es necesario apuntar la dificultad de instar colectivamente la declaración de abusividad de la cláusula suelo, pues dependiendo del tipo de consumidor –en cuanto a grado de conocimiento sobre el bien o servicio que contrata-, se estimará si se trata efectivamente de consumidores vulnerables, consumidores medios o consumidores expertos respecto del conocimiento pleno de la cláusula³⁶⁹.

Resulta, cuanto menos llamativo, la ausencia absoluta del argumento de la litispendencia de acciones colectivas al mismo tiempo que concurren las acciones individuales como baza, *a priori*, esencial para el apoyo de la suspensión del proceso y aplicación de los efectos de la sentencia colectiva.

Vemos en definitiva como la Unión Europea ha jugado un papel que podemos denominar de obstruccionista con sus líneas legislativas y jurisprudenciales en cuanto a la tutela individual de los consumidores, ello pro de los criterios economicistas y eficientistas que impregnan todo lo que allí se legisla y se dicta como si de una mancha de aceite se tratase, tal y como vemos a lo largo de todo el presente trabajo. Y aunque da a España algún que otro ultimátum cuando no protege debidamente a sus consumidores³⁷⁰, la realidad es que todo sigue igual.

Derecho Comunitario: La STJUE De 14 De abril De 2016”, *Publicaciones jurídicas 1, Centro de Estudios de Consumo*, 25 de mayo de 2016, p. 4.

³⁶⁹ En este sentido, es significativo el número de sentencias publicadas por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona con referencia a la directriz marcada por el TJUE SAP Barcelona (Sección 15ª) 154/2016 de 30 junio (B.D. Aranzadi JUR 2016\194767); SAP Barcelona (Sección 15ª) 192/2016 de 9 septiembre (B.D. Aranzadi JUR 2016\199875); SAP Barcelona (Sección 15ª) 203/2016 de 21 septiembre (B.D. Aranzadi JUR 2016\226720); AAP Barcelona (Sección 15ª), auto 207/2016 de 15 diciembre (B.D. Aranzadi JUR 2017\14978); SAP Barcelona (Sección 15ª), 231/2016 de 3 noviembre (B.D. Aranzadi JUR 2017\1352) y SAP Ourense 269/2016 de 7 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2016\195177); entre otras.

³⁷⁰ La Comisión Europea amenazó a España en abril de 2017 con llevarla ante el TJUE si no transpone la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, *sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial* y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el

1.3.2. La solución del Tribunal Constitucional para el amparo de los consumidores individuales

Como respuesta a la problemática producida tras el pronunciamiento judicial del TJUE de 14 de abril de 2016 comentado *supra*, el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse en diferentes de ocasiones sobre la misma cuestión³⁷¹, creando una nueva línea doctrinal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de los consumidores que iniciaron acciones individuales *ex post* a la acción colectiva³⁷². La problemática surge debido a que en el inicio de la reclamación por parte de consumidores individuales de acciones de nulidad e indemnización de las llamadas cláusulas suelo, se encontraba *sub judice*³⁷³ una acción colectiva, para la cesación de las citadas cláusulas suelo planteada por una asociación de consumidores frente a varias entidades bancarias.

Así las cosas, estas acciones individuales aparecían *–a priori–* desvinculadas de la acción colectiva, ya que para apreciar la declarada

Reglamento (UE) n° 1093/2010. Texto pertinente a efectos del EEE. Ver en: http://www.elconfidencial.com/vivienda/2017-04-27/hipotecas-normativa-europea-creditos-tjue-bruselas_1374011/, visitada el día 4 de agosto de 2017.

³⁷¹ SSTC (Sala Primera), 3/2017 de 16 enero, (B.D. Aranzadi RTC 2017\3); STC (Sala Primera) 4/2017 de 16 enero, (B.D. Aranzadi RTC 2017\4); STC (Sala Segunda), 221/2016 de 19 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\221); STC 218/2016 de 19 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\218); y las SSTC (Sala Primera), 207/2016 de 12 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\207); STC 209/2016 de 12 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\209); STC 208/2016 de 12 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\208); y la STC 206/2016 de 12 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\206).

³⁷² CORDÓN MORENO, F., “La sentencia ADICAE desde una perspectiva procesal”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 17/2016, pp. 231-232.

Ver más en BUJOSA VALDELL, L.M., “La protección procesal de los consumidores y usuarios”, *Derechos de los consumidores y usuarios (Doctrina, normativa, jurisprudencia y formularios)*, Dir. DE LEÓN ARCE, A., Coord. GARCÍA GARCÍA, L.M., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, Tomo II, pp. 2664-2665.

³⁷³ Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Madrid, (número 11), de 7 de abril de 2016, (B.D. Aranzadi AC 2016/324).

litispendencia por los tribunales *ad quo* y *ad quem*, se requiere identidad de objeto y no mera conexidad –como ocurría en esta casuística-. Sin embargo, a pesar de la falta la identidad del elemento subjetivo necesario entre ambos procesos, se aprecia litispendencia y, por ende, se procede al archivo de la causa.

Esto dio lugar a multitud de suspensiones, archivos y sobreseimientos de causas a la espera del pronunciamiento judicial colectivo³⁷⁴. De este modo, los consumidores individuales, a pesar de estar obligados a soportar los efectos de esta acción colectiva, no tuvieron oportunidad de ser oídos en este proceso colectivo. Ahora bien, aunque hubiesen utilizado la estrategia procesal de adherirse posteriormente a la causa, habrían perdido gran parte de sus posibilidades de defensa, ya que el proceso colectivo llevaba dos años iniciado.

Se intentó nuevamente cercenar el derecho de acceso a la justicia de los consumidores individuales, amparándose en una interpretación errónea de la norma europea, no solamente desde nuestro punto de vista sino también desde el punto de vista del Tribunal Constitucional. La interpretación que los tribunales hicieron de la cuestión prejudicial planteada en STJUE de 14 de abril de 2016³⁷⁵ desmejoraba las expectativas de reivindicación de los derechos de los consumidores. El fallo declaró que el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*, debe interpretarse en el sentido de que “*se obliga al juez que conoce de una acción individual de un consumidor, dirigida a que se declare el carácter abusivo de una cláusula de un contrato que le une a un*

³⁷⁴ SAP Barcelona (Sección 15ª) 369/2014 de 12 noviembre (B.D. Aranzadi JUR 2015\1088); SAP Barcelona (Sección 15ª) 155/2016 de 30 junio (B.D. Aranzadi JUR 2016\194525); SAP Barcelona (Sección 15ª) 148/2016 de 28 junio (B.D. Aranzadi JUR 2016\19616); SAP Barcelona (Sección 15ª) 145/2016 de 27 junio (B.D. Aranzadi JUR 2016\194885); entre otras.

³⁷⁵ Cuestión prejudicial civil presentada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona, (STJUE Asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, Jorge Sales Sinués y Otro contra Caixabank, S.A y Otro, Sentencia de 14 abril 2016-).

profesional, a suspender automáticamente la tramitación de esa acción en espera de que exista sentencia firme en relación con una acción colectiva que se encuentra pendiente, ejercitada por una asociación de consumidores de conformidad con el apartado segundo del citado artículo con el fin de que cese el uso, en contratos del mismo tipo, de cláusulas análogas a aquella contra la que se dirige dicha acción individual, sin que pueda tomarse en consideración si es pertinente esa suspensión desde la perspectiva de la protección del consumidor que presentó una demanda judicial individual ante el juez y sin que ese consumidor pueda decidir desvincularse de la acción colectiva”³⁷⁶.

Por fortuna para los consumidores, la interpretación del artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE³⁷⁷ del Tribunal Constitucional se opuso a la ofrecida por el TJUE y expuso que se debía deducir que tal precepto, en lo que se refiere a la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas “eficaces” en defensa de los consumidores y a promover el acceso de los mismos a la tutela judicial efectiva³⁷⁸. Afirma además la Sentencia que no existe en la ley ninguna norma que imponga al juez la suspensión o el archivo de los procesos de nulidad individual admitida a trámite una demanda de cesación en la que se impugne la cláusula de la misma entidad. De igual forma añade que la articulación de ambas no puede hacerse de modo que cause merma en los derechos de los consumidores (STJUE, apartado 29), debiendo cada Estado asegurar que sus reglas satisfagan los principios de equivalencia y efectividad (STJUE, apartado 32).

En la citada Sentencia también se declara la inexistencia de litispendencia por la falta de legitimación de los consumidores individuales para iniciar una

³⁷⁶ Final, resumen de la Sentencia, *Ibíd.*

³⁷⁷ DOUE L 095 de 21 de abril de 1993

³⁷⁸ La primera sentencia que se pronunció sobre este particular fue la STC 148/2016 de 19 septiembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\148).

acción de cesación, pues el objeto de la misma es una labor de carácter preventivo y de finalidad disuasoria, debiendo ser ejercitada por el Ministerio Fiscal o por los legítimos interesados a través de asociaciones de consumidores –tal y como veremos al final del presente capítulo-³⁷⁹.

Pues bien, el Tribunal Constitucional consideró quebrantado el derecho de acción del consumidor individual al producirse una vinculación de dicho derecho con el resultado de la acción de cesación “incluso cuando decida no participar en la misma”³⁸⁰, es decir, afectando a la autonomía de su voluntad y al principio dispositivo, amén del impedimento de considerar las circunstancias concurrentes en cada asunto en contra de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, la cual fija que el carácter abusivo de la cláusula se debe apreciar atendiendo a tales circunstancias³⁸¹.

En suma, la premisa básica y esencial de esta problemática reside en el mandato establecido en la LEC, donde se ampara preeminentemente a los consumidores individuales. Al analizar el artículo 11.1 de la LEC, queda claro que confiere legitimación extraordinaria a las asociaciones de consumidores para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios. Sin embargo, al inicio se recoge una expresión que no debería ser obviada u omitida por nuestros tribunales, y mediante la cual se contempla la legitimación individual, a través de

³⁷⁹ Ver más en: ARIZA COLMENAREJO, M. J., *La acción de cesación como medio para la protección de los consumidores y usuarios*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

³⁸⁰ STC 148/2016 de 19 septiembre.

³⁸¹ Ver más en CORDÓN MORENO, F., “Relación entre la acción colectiva de los derechos de los consumidores. Cuestión prejudicial de Derecho comunitario: la STJUE de 14 de abril de 2016”, *Centro de estudios de consumo, Publicaciones Jurídicas*, 25 mayo de 2016. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/05/STJUE-Relacion-entre-la-accion-colectiva-y-la-accion-individual-para-la-defensa-de-los-derechos-de-los-consumidores.pdf>, visitada el día 13 de marzo de 2017

la afirmación: “Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados (...)”.

1.4. La tutela en caso de acciones de asociaciones de consumidores contra empresas por desprestigio y viceversa

La casuística de problemática en torno a la defensa de los consumidores es infinitamente amplia, sin embargo, en este repaso a los actores legitimados para la defensa de las personas consumidoras del artículo 11.1 - “*las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación*”-. Por esta razón, no hemos querido dejar pasar la oportunidad de hablar sobre las causas surgidas en torno a la colisión de derechos entre el derecho a la libertad de información como núcleo central del *facere*, basados en la legitimación de las asociaciones de consumidores, y la estrecha línea que guarda con el derecho al honor y al prestigio profesional de las empresas que pudieran verse afectadas por un desprestigio gratuito ante las informaciones vertidas por una asociación de consumidores o alguna administración pública³⁸² de forma dolosa o imprudente. Procesalmente, este tipo de casos no suponen ninguna especificidad, más allá de la intervención del Ministerio Fiscal por estar en juego una acción de protección al derecho al honor. No obstante, resulta interesante

³⁸² Brote de *Escherichia coli* que afectó a Alemania, posteriormente a Francia en la primavera del año 2011 y que produjo 54 muertes. Conocida erróneamente como crisis del pepino, tras una primera y errónea sospecha por parte de las autoridades de Alemania contra los pepinos españoles como causantes de la epidemia. Los análisis impuestos por la Comisión Europea demostraron que no había contaminación por E. coli en los cultivos españoles de pepinos en Almería, Granada y Málaga, y que la bacteria hallada en las muestras de pepinos importados era de un tipo de E. coli distinto a la bacteria epidémica. Pero que sin embargo dio lugar a cuantiosas pérdidas económicas, indemnizadas por la UE con 71 millones de euros. http://www.elconfidencialdigital.com/politica/millones-indemnizacion-agricultores-comercializadoras-Gobierno_0_1673832617.html visitada el día 22 de marzo de 2017.

conocer también este ámbito de la problemática a través de los fallos jurisprudenciales³⁸³. Es reseñable el alto porcentaje de casos en los que la justicia da la razón a las asociaciones de consumidores, que actúan, de forma probada en las sentencias, con bastante rigor y ajuste a la veracidad de las informaciones que han promulgado sus campañas³⁸⁴.

Por otro lado, también podemos ver requerida la tutela contraria, es decir, de asociaciones de consumidores que emprendan acciones para el desprestigio y/o daños al honor de la asociación por declaraciones vertidas por empresas³⁸⁵. Sin embargo, es necesario apuntar que sobre este particular existe una escasa jurisprudencia emitida en este sentido³⁸⁶.

³⁸³ SAP Madrid, Sección 11º núm., 424/2012 de 31 julio, (B.D. Aranzadi AC 2012\1535), en la que además de resultar que las informaciones publicadas por OCU eran veraces, no injuriosas y sin vulneración del derecho al honor y prestigio profesional, se presenta como aval el interés de la noticia y por ende el cumplimiento del objeto social de la OCU por alertar sobre proposiciones correctamente calificadas como “demasiado atractivas”; es igualmente reseñable la STS 668/2013 de 2 diciembre, (B.D. Aranzadi RJ 2015\36), donde la asociación de consumidores FACUA fue demandada por la empresa Ryanair Limited, en ella, se reconoció nuevamente una posición prevalente que ostenta la libertad de expresión, por resultar esencial para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático, donde el derecho al honor no se ve gravemente afectado por una crítica de una actuación comercial que ha generado notorias discrepancias en el mercado o SAP Granada núm. 73/2016 de 18 marzo, (B.D. Aranzadi JUR 2016\158888) Aceites Maeva S.L. contra Organización de Consumidores y Usuarios S.A. y OCU Ediciones S.A

³⁸⁴ *Ídem*.

³⁸⁵ SAP Madrid, (Sección 13ª) 228/2012 de 18 mayo, (B.D. Aranzadi AC 2012\485) de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (B.D. Aranzadi Ausbanc-Consumo) contra Editorial Ecoprensa o por el mismo demandante la SAP Madrid, (Sección 25ª), 255/2013 de 31 mayo (B.D. Aranzadi AC 2013\1259) por expresiones que se hicieron en el blog del demandado comentando un libro, donde debe prevalecer la libertad de expresión.

³⁸⁶ *Ídem*. Así mismo es anecdótico apuntar la asiduidad, en la jurisprudencia emitida, del presidente de la asociación AUSBANC a este tipo de procesos, persona actualmente en prisión encausado en la Audiencia Nacional y condenado varias veces por temeridad en sus acciones.

2. Legitimación individual extraordinaria: la representación de los consumidores por las asociaciones de consumidores.

Tal y como establece el artículo 11.1. de la LEC “*las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios*”. Por ello trabajaremos, por un lado, la concepción de asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas, así como sus requisitos y, por otro lado, la legitimación representativa que ejercen las asociaciones de consumidores que actúan por derechos ajenos, pero en nombre y en interés propio. Por tanto, a pesar de tratarse de legitimación extraordinaria establecida expresamente por la Ley, no estamos ante un caso de legitimación por sustitución.

2.1.El régimen jurídico de las asociaciones de consumidores

El papel de las asociaciones de consumidores en el proceso civil es clave y así lo demuestra la multitud de procesos en los que son parte. Por ello merece una especial atención definir qué entiende la ley por asociaciones legalmente constituidas y que sean representativas.

La regulación del régimen jurídico de las asociaciones de consumidores está ordenada en su base por la Ley Orgánica 1/2002³⁸⁷, de 22 de marzo,

³⁸⁷ Ley que vino a solventar la necesidad ineludible de abordar el desarrollo del artículo 22 CE, mediante Ley Orgánica al tratarse del ejercicio de un derecho fundamental del artículo 81CE. Esta Ley derogó la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, *de Asociaciones* BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 1964. Esta Ley de Asociaciones detalla la exigencia de que las asociaciones tengan una organización y funcionamiento democrático; no pueden tener ánimo de lucro; la necesidad de contar con tres o más personas físicas para su constitución, así como el deber de inscribirse en este caso en el Registro de asociaciones de consumidores y usuarios autonómico o nacional que le corresponda en función de su ámbito territorial, etc.

reguladora del Derecho de Asociación³⁸⁸, pero específicamente determinada por el TRLGDCU, en cuyo Capítulo I del Título II, se establece el régimen jurídico básico, pero para comprender toda la extensión regulatoria de las asociaciones de consumidores debemos analizar todo el Título II rubricado “*Derecho de representación, consulta y participación y régimen jurídico de las asociaciones de consumidores y usuarios*”–artículos 22 a 39-. Es necesario apuntar, que las asociaciones reguladas en esta normativa son solo aquellas de ámbito supra-autonómico, es decir, aquellas que realizan su labor en más de una Comunidad Autónoma, o como dicta la ley *a contrario sensu*, no realizan su labor en una Comunidad Autónoma concreta. Sin embargo, aunque no estén reguladas, el TRLGDCU reconoce la misma capacidad de legitimación que tienen las asociaciones de consumidores reguladas aquí, a las asociaciones de consumidores autonómicas constituidas conforme a la normativa autonómica que les resulte de aplicación, artículo 24.1 TRLCU.

Así las cosas, se establecen requisitos básicos como el de tener como misión en los estatutos y actuar conforme a la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con bienes o servicios determinados de conformidad con el artículo 23.1 TRLGDCU, así como el reconocimiento de las cooperativas de consumidores, estableciéndolas en el mismo nivel que las asociaciones –quedando fuera las fundaciones- y, a su vez, se establece la libertad de agruparse a través de uniones, federaciones o confederaciones que tengan idénticos fines y cumplan los requisitos específicos legalmente exigidos.

Sin embargo, lo que aquí interesa es lo establecido sobre la legitimación de las asociaciones de consumidores para la representación y defensa de los

³⁸⁸ BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2002.

consumidores. Llama la atención en la redacción del artículo 24 la diferenciación entre dos tipos de asociaciones. Por un lado, las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este Título II o a la normativa autonómica que les resulte aplicable, ya que estas serán las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Y, por otro lado, las asociaciones o cooperativas que no reúnan los requisitos exigidos en este Título II o en la normativa autonómica aplicable –aquellas no legitimadas para el uso de la denominación de asociación de consumidores y usuarios³⁸⁹-, que solo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores.

De todo ello deducimos que las asociaciones legitimadas para actuar en representación de sus asociados individualmente son todas aquellas que cumplan con los requisitos básicos de la Ley 1/2002 *de Asociaciones*, sin tener que atender a las exigencias del TRLGDCU.

No obstante, no bastará con cumplir los requisitos enunciados para ostentar la legitimación – requerida por el artículo 11.3 LEC- para la defensa de los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores, sino que será necesario que además sean representativas. El artículo 24.2 del TRLGDCU establece que son representativas las asociaciones de consumidores y usuarios las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios³⁹⁰, salvo que el ámbito

³⁸⁹ Las previsiones que recogen este marco normativo son especialmente severas, así en su artículo 25 podemos ver la prohibición expresa de utilizar esta denominación, así como expresiones que induzcan a error o confusión sobre su naturaleza o su legitimidad, si no cumplen con los requisitos exigidos en la citada norma o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación a la asociación concreta en virtud de su ámbito territorial de actuación.

³⁹⁰ Regulado en el artículo 38 del TRLCU, es el órgano nacional de consulta y representación institucional de los consumidores y usuarios a través de sus organizaciones, de ámbito supraautonómico. De este órgano formarán parte las asociaciones que, atendiendo a su implantación territorial, número de socios, trayectoria en el ámbito de la protección de los

territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una Comunidad Autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica.

La aparente disciplina a la que están sujetas estas entidades viene marcada por una voluntad clara del legislador de limitar el número de asociaciones de consumidores, amén de hacerlas más fuertes³⁹¹. De este modo, restringen el número de interlocutores con los que el ejecutivo está obligado a consultar –a través del Consejo de Consumidores y Usuarios-, en virtud de los artículos 8.e), 38, 39 y 81 del TRLGDCU, donde se contempla este procedimiento de consulta.

Finalmente, debemos apuntar que, aunque el ámbito del Derecho de Consumo haya sido asumido por las Comunidades Autónomas. en sus Estatutos de Autonomía, tal y como detallábamos en el capítulo primero, todo lo referido en el presente capítulo a la tutela procesal de las asociaciones de consumidores, queda bajo la competencia exclusiva estatal en virtud del artículo 149.6º CE. A pesar de que la parcela de Derecho sustantivo de consumo quede asumida en lo específico por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía³⁹², las líneas generales de la política rectora de consumo quedan bajo la exclusividad legislativa del Estado en virtud de los artículos 149.1º y 6ºCE³⁹³.

consumidores y usuarios y programas de actividades a desarrollar, sean más representativas. En la actualidad es formado por diez entidades, consultado en: <http://www.consumo-ccu.es/representacion/organizaciones.asp> visitado el día 27 de marzo de 2017.

³⁹¹ RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M., “Derecho de representación, consulta y participación”, *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Dir. REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., Iustel, Madrid, 2011, p. 448.

³⁹² Y así lo declaró tempranamente el Tribunal Constitucional en la STC 15/1989 de 26 enero, (B. D. Aranzadi RTC 1989\15) y STC 133/1992 de 2 octubre, (B. D. Aranzadi RTC 1992\133).

³⁹³ MARÍN LÓPEZ, J.J., “Artículo 23. Concepto y fines”, *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 324-325.

2.2. *La legitimación activa de las asociaciones de consumidores en otras leyes*

Las asociaciones de consumidores juegan un papel social fundamental - quizá más notorio o público cuando participan en macro-procesos³⁹⁴- en cuanto a la labor de representación y asesoramiento individual que realizan para con sus socios. Esta representación viene fundamentalmente proporcionada por la vía que les otorga el comentado artículo 11.1. de la LEC. No obstante, la legitimación de las asociaciones de consumidores no queda delimitada en su totalidad con lo establecido por la LEC o con los preceptos analizados *supra* del TRLGDCU, sino que se perfila por otros preceptos legislativos como la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, la Ley General de la Publicidad, la Ley de Marcas y la LCD –analizada previamente-.

La Ley de Condiciones Generales de la Contratación³⁹⁵ (en adelante LCG) también recoge quién o quiénes están legitimados para reivindicar los términos abusivos de una cláusula general de la contratación. Para ello, el artículo 16.3 LCGC concede legitimación activa para iniciar acciones de cesación, retractación y declarativa –artículo 12 LCGC- a las asociaciones de consumidores y usuarios “*que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores*”, si bien debería actualizarse y simplificar a las asociaciones de consumidores que cumplan los requisitos establecidos por el artículo 24.2 del TRLGDCU. Aunque la vocación

³⁹⁴ Como por ejemplo la SAP Madrid, 471/2010 (B. D. Aranzadi AC 2016\324), de 7 abril 2016 de 7 abril 2016, denominada coloquialmente como Sentencia ADICAE, donde la citada asociación de consumidores consiguió la anulación de las cláusulas suelo de 40 bancos y cajas españoles, beneficiando a más de 15.000 consumidores.

³⁹⁵ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998.

de este tipo de cláusulas sea masiva, es posible que las asociaciones de consumidores actúen representando a consumidores individuales, ya sean socios o no –siempre que estos hayan otorgado poder suficiente a la asociación para actuar en su nombre-³⁹⁶.

La Ley General de la Publicidad³⁹⁷ (en adelante, LGP) resultaba muy abierta respecto de la legitimación activa, ya que en el artículo 25.1 legitimaba activamente a los órganos administrativos competentes, a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y, en general, a quienes tuviesen un derecho subjetivo o un interés legítimo para solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita. Sin embargo, este precepto quedó suprimido por el artículo 33.1. párr. 2º de la LCD, que asume así la regulación de la publicidad ilícita donde establece que estará legitimada para el ejercicio de las acciones declarativas, de cesación, remoción, rectificación o resarcimiento de daños y perjuicios, cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo. Redacción que, a nuestro juicio, dicta una gran diferencia con el párrafo que le precede, que se ocupa de determinar a los legitimados ante comportamientos que amenacen o perjudiquen directamente sus intereses económicos por actos de competencia desleal. En este caso será competente cualquier persona física o jurídica, pero con la diferencia de que se exige una participación en el mercado. Esta alusión a los participantes en el

³⁹⁶ “*Se le haya encomendado de forma expresa la defensa de dichos intereses individuales*” según la SAP 441/2005 de 15 septiembre, (B.D. Aranzadi JUR 2006\265620), donde se dirime la certificación de que los consumidores autorizaron a la asociación de consumidores OCU para ejercitar acciones en su nombre contra la compañía aérea por los daños y perjuicios causados por los retrasos en los vuelos.

³⁹⁷ Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1988.

mercado ha sido definida por la doctrina como empresario y sus figuras análogas, dejando fuera al consumidor³⁹⁸ -como explicábamos *supra*-.

Finalmente, Ley de Marcas³⁹⁹ (en adelante, LM) también legitima a las asociaciones de consumidores para ejercitar la acción declarativa de nulidad por representación –en virtud del artículo 59⁴⁰⁰ -cuando por ejemplo una marca pueda inducir a error a los consumidores⁴⁰¹-.

2.3. *La legitimación representativa de las asociaciones*

Analizada la legitimación activa nos adentramos en la figura que MONTERO AROCA denomina “legitimación por sustitución procesal”⁴⁰² o de la denominada por DE LA OLIVA como “legitimación representativa”⁴⁰³, ya que, aunque la asociación o el grupo de consumidores -incluso el Ministerio Fiscal- no sean en absoluto, técnicamente, un representante –ni material ni procesal- de los

³⁹⁸ VEGA VEGA, J.A., “Artículo 23. La legitimación activa”, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, *op. cit.*, pp. 915-925.

³⁹⁹ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. BOE núm. 294, de 08 de diciembre 2001.

⁴⁰⁰ “La acción declarativa de nulidad o caducidad del registro de la marca podrá ser ejercitada: a) En los casos previstos en los artículos 51 y 55 c), d), e) y f), por la Oficina Española de Patentes y Marcas, así como por cualquier persona física o jurídica o por cualquier agrupación constituida legalmente para la representación de los intereses de fabricantes, productores, prestadores de servicios, comerciantes o consumidores que resulten afectadas u ostenten un derecho subjetivo o un interés legítimo”.

⁴⁰¹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 16 enero 2015, (B.D. Aranzadi. RJ 2015\200); STS 777/2010 de 9 diciembre, (B.D. Aranzadi RJ 2011\1414); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 10 noviembre 2009 (B.D. Aranzadi RJ 2010\327), aunque aparentemente no existen precedentes legislativos de actuación en este sentido de ninguna asociación de consumidores.

⁴⁰² MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 82-83.

⁴⁰³ DE LA OLIVA SANTOS, A., “Las partes del proceso civil: concepto, capacidad y legitimación”, *Curso De Derecho Procesal Civil I: Parte General*, v.1., Coord. por DE LA OLIVA SANTOS, A VEGAS TORRES, J., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2013, p. 445.

consumidores y usuarios, la ley permite el ejercicio de derechos e intereses ajenos, en razón de una cierta representación social, siempre y cuando esta representación haya sido dada de forma expresa o deducible. Estas entidades no actúan en interés propio, sino que lo hacen en interés de los consumidores afectados, constituyendo, por tanto, una legitimación indirecta establecida por la ley.

De esta manera se produce una disociación entre la titularidad del derecho o interés legítimo y la legitimación para permitir a las asociaciones de consumidores representar a sus asociados en virtud del artículo 24.1 TRLGDCU –cuando analicemos las acciones colectivas entraremos en los requisitos que exige el artículo 24.2.-. Por lo tanto, no estamos ante un caso de reclamación conjunta de la asociación de consumidores en defensa de un interés general y una reclamación del consumidor, sino ante un caso de sustitución procesal, donde se legitima a un tercero para que actúe por él.

2.3.1. Acciones posibles

Aclarada la fórmula a través de la cual las asociaciones de consumidores pueden ejercer la legitimación representativa de sus socios⁴⁰⁴, debemos diferenciar claramente en el *petitum* si tratamos de reclamar la rectificación o la cesación de una cláusula general de la contratación –en virtud del artículo 12.1. LCGC⁴⁰⁵–; si pretendemos la nulidad o anulabilidad de una cláusula; una reclamación por incumplimiento de obligaciones; una resolución o rescisión contractual; una

⁴⁰⁴ Tomaremos como asociación de consumidores tipo para la redacción del presente apartado aquella que cumple con los requisitos legales del TÍTULO II del TRLGDCU o con la normativa autonómica que le resulte de aplicación, pero sin llegar a ser considerada asociación de consumidores representativa del artículo 24.2 TRLGDCU.

⁴⁰⁵ ARIZA COLMENAREJO, M.J., *La acción de cesación como medio para la protección de Consumidores y usuarios*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 84-85. Apoya la teoría de que la LCGC permite la acción de cesación a través de una asociación de consumidores en representación de su asociado.

restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes –en virtud del TRLGDCU-, etc., para evitar la desestimación de las demandas por incongruencia de las mismas o falta de determinación de la reclamación⁴⁰⁶.

2.3.2. Materias tratadas

La jurisprudencia emitida bajo esta legitimación representativa ha sido extensa⁴⁰⁷, debido a la multitud de casuística diferente planteada en torno a la representación de las asociaciones de consumidores –aun cuando estas no reúnan los requisitos requeridos del TRLGDCU detallado *supra*-. Esta casuística ha acaparado casi todos los órdenes jurisdiccionales a excepción del orden social, esto es, desde el civil propio de la materia al penal, pasando por el mercantil en todas aquellas reclamaciones contra cláusulas abusivas o cláusulas generales de la contratación, -aunque este orden ha sido más recurrido para las acciones colectivas para las acciones sobre competencia desleal, defensa colectiva de consumidores en concursos de acreedores -.

De esta práctica jurídica destacan las acciones en defensa de los derechos e intereses de los consumidores a través de la vía contencioso administrativa, que constituye el ejemplo más exótico de la ilimitada representación de los consumidores por sus asociaciones, donde se alegan entre otras la responsabilidad

⁴⁰⁶ STS 1079/2006 de 3 noviembre (B. D. Aranzadi RJ 2007\683).

⁴⁰⁷ STS 1025/2003 de 7 noviembre, (B. D. Aranzadi RJ 2003\8272); STS 118/2012 de 13 marzo, (B. D. Aranzadi RJ 2012\4527); SAP Guadalajara 39/2006 de 22 febrero, (B. D. Aranzadi JUR 2006\104940); SAP Valencia 197/2008 de 9 junio (B. D. Aranzadi AC 2008\1542); STS 375/2010 de 17 junio, (B. D. Aranzadi RJ 2010\5407); STS (Sala de lo Civil) de 20 noviembre 1996, (B. D. Aranzadi RJ 1996\8371) o SAP Guadalajara 270/2002 de 24 julio, (B. D. Aranzadi JUR 2002\237715) donde se pretendió incluso sustituir a una comunidad de propietarios

patrimonial del Estado⁴⁰⁸, reclamaciones a la administración tributaria⁴⁰⁹ o se impugna la legislación en materia de propiedad intelectual⁴¹⁰.

La jurisprudencia sigue la línea marcada por el Tribunal Constitucional sobre la obligación de interpretar de forma amplia las fórmulas que las leyes procesales utilizan en orden a la atribución de la legitimación activa para acceder a los procesos judiciales en defensa del derecho a la tutela judicial efectiva de los asociados, otorgando el amparo a las asociaciones de consumidores cuando se le ha denegado la posibilidad de recurrir a la vía judicial⁴¹¹.

III. LA TUTELA COLECTIVA: ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA

Antes de adentrarnos en la tutela colectiva desde el punto de vista más puramente procesal, debemos reflexionar sobre los derechos colectivos, así como sobre su propia *essentia*, esto es, sobre los beneficios que estos derechos pueden ofrecer a la sociedad en su conjunto. En efecto, aunque el planteamiento de los sujetos colectivos plantea problemas conceptuales a la filosofía de la ciencia jurídica en cuanto a la personalidad, la ciencia jurídica ha sido capaz de sobreponerse a ello, positivando los derechos colectivos⁴¹².

En el presente apartado desgranaremos todos los aspectos de estas formas de tutela que tanto el legislador como la jurisprudencia y la doctrina han resaltado,

⁴⁰⁸ STS 121/2001 de 15 febrero, (B. D. Aranzadi RJCA 2001\439).

⁴⁰⁹ STC 73/2004 de 19 de abril, (B. D. Aranzadi RTC 2004\73).

⁴¹⁰ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 31 mayo 2013, (B.D. Aranzadi RJ 2013\4560)

⁴¹¹ STC 291/2005, de 12 de septiembre. (B. D. Aranzadi RTC 2005\219) donde se le otorga legitimación activa a la asociación de consumidores en representación de sus asociados para la defensa contencioso-administrativa de reclamación por la adjudicación de unas ayudas públicas para la adquisición de vivienda.

⁴¹² LÓPEZ CALERA, N., “El problema de la titularidad de los derechos colectivos”, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000, pp.121-135.

así como el encaje de esta tutela con la figura del consumidor en cuanto a las líneas generales que definen sus reclamaciones. De este modo ahondaremos no solo en los aspectos positivos que la inclusión de la tutela colectiva nos ha brindado, sino también en aquellos aspectos negativos que han supuesto para el consumidor un freno para el acceso a la justicia y, por ende, a una tutela judicial efectiva de sus pretensiones como ciudadano.

Así mismo, se analizarán los colectivos e instituciones que están habilitados por la ley para actuar en este tipo de conflictos y su efectivo dinamismo en el ámbito de la jurisprudencia, es decir, a través de los fallos judiciales emitidos hasta el momento.

Como punto inicial aclaratorio, diferenciaremos en la segunda parte de este capítulo los tres tipos de acciones de tutela colectiva del consumidor.

En primer lugar, nos referiremos a las acciones individuales homogéneas, aquellas que se ejercen de manera individual en referencia a un daño colectivo, y que, por tanto, las convierten en las más aptas para ser acumuladas en un solo proceso judicial, resultando en una única sentencia con diferentes pronunciamientos independientes por cada una de las acciones individuales, pero con una referencia a un daño homogéneo colectivo.

En segundo lugar, nos ocuparemos de las acciones colectivas en sentido estricto, aquellas que afectan a un grupo indivisible de afectados, perfectamente determinados y cuyos daños están delimitados.

Y, en tercer lugar, analizaremos las acciones en defensa de los intereses difusos, en las que no está determinada la multitud a la que afecta y, en ocasiones, ni siquiera están determinados los daños que se han sufrido, pero determinadas instituciones y asociaciones pueden interponer una demanda para pedir el cese, la retroacción o incluso la indemnización por los daños causados.

1. Notas sobre la *ratio essendi* de la tutela colectiva

Analizado lo anterior, llegamos a la conclusión de que la tutela individual del consumidor cuenta con numerosos impedimentos y obstáculos para hacerla real y efectiva, fundamentalmente por el aspecto económico, como por ejemplo el porcentaje que supone la *cuota litis* respecto del total de la reclamación de consumo. Por el contrario, el concepto de economía procesal se sitúa en la *ratio essendi* de la tutela colectiva⁴¹³ de los consumidores, debido a que quizá la forma más lógica de reducir el porcentaje de los costes procesales sea un proceso colectivo. De esta manera, se compensaría el esfuerzo económico e institucional a realizar para la defensa de la tutela de los consumidores⁴¹⁴.

Todo ello amén de una clara desigualdad de poderes entre el empresario y el consumidor, donde el legislador pretende que mediante esta nueva estructura del proceso se puedan reequilibrar. Se intenta así beneficiar al empresario que no tiene que atender a diversos procesos sobre un mismo tipo de reclamación, pero también al consumidor, que puede ser parte del proceso junto con más consumidores para aunar fuerza y experiencia y conseguir una tutela judicial efectiva desde un plano de igualdad.

⁴¹³ Desde 1904 ya se apuntaba en esta dirección por parte de LODOVIGO MORATA “La vecchia e solida compagine delle tradizioni giuridiche a base d'individualismo resiste pertinacemente; ma la resistenza deve attenuarsi per forza di cose quanto pill si consolidera la organizzazione collettiva degli interessi delle classi industriali e operaie”, esta concepción del siglo XIX de la clase industrial y obrera, es la misma hoy concebida como intereses colectivos B to C” en CAPPELLETTI, M., “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, Vol XXX, nº 3, 1975, p. 1.

⁴¹⁴ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, op. cit., pp. 118-120; GONZALEZ CANO, M.I, *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp.71-97; BELLIDO PENADÉS, R., “La tutela de los intereses de los consumidores en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, Nº 12, 2002, pp. 5-12; BELLIDO PENADÉS, R., “La tutela judicial civil de los intereses supraindividuales de los consumidores en el Código Modelo para Iberoamérica y en la LEC: Estudio comparado y propuestas de mejora”, *Revista General de Derecho Procesal*, Nº. 37, 2015, pp. 8-10.

Sin embargo, debemos partir de la premisa de que no todos los elementos del proceso colectivo están legislados, ni tampoco todo lo que está legislado como proceso colectivo es exactamente colectivo, ya que este adjetivo se emplea de forma deliberadamente genérica y “atécnica”⁴¹⁵ para hacer referencia *lato sensu* tanto a los conflictos colectivos que afectan a intereses o derechos pluriindividuales como a derechos o intereses supraindividuales⁴¹⁶, denominados intereses de grupo o incluso intereses confusos⁴¹⁷.

Hasta la aprobación de la LEC, esta necesidad de agrupar colectivamente a consumidores perjudicados se legislaba sectorialmente -a través del artículo 7.3 de la Ley Orgánica 6/1985, *del Poder Judicial*⁴¹⁸ (en adelante, LOPJ); del artículo 16.4 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*⁴¹⁹ (en adelante, TRLPL); del artículo 13 de la LCGC; del III apartado del preámbulo de la LCD o del artículo 20 de la ya derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*⁴²⁰.-.

Con estas motivaciones, la LEC introdujo la tutela de intereses jurídicos colectivos y la legitimación para la defensa de los mismos a las asociaciones de

⁴¹⁵ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Acciones de cesación”, *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Dir. REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., Iustel, Madrid, 2011, p. 894.

⁴¹⁶ En el presente apartado y siguiendo al maestro BUJOSA VADELL hemos optado por hablar de intereses supraindividuales, como concepto neutral y acorde con los distintos tipos de intereses, tanto colectivos como difusos a los que nos referimos en el presente apartado. BUJOSA VADELL, L.M., *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, JM. BOSCH EDITOR, S.A., Barcelona, 1995, pp. 59-62.

⁴¹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la Administración pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 119.

⁴¹⁸ BOE núm. 157, de 02 de julio de 1985.

⁴¹⁹ BOE núm. 86, de 11 de abril de 1995.

⁴²⁰ BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984.

consumidores y usuarios⁴²¹, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados. Mayor dificultad señaló para la representación de los intereses difusos de los consumidores y usuarios –cuestión que analizaremos más adelante de forma pormenorizada-.

Otro impulso para el reconocimiento y la mejora de la tutela de los consumidores fue dado por la STS 895/1997 de 26 septiembre⁴²², en un supuesto de despacho de importación de aceite de colza desnaturalizado con anilina, comúnmente conocido como el caso del aceite de colza.

1.1. Breve referencia a los orígenes del proceso colectivo estadounidense

El origen del proceso colectivo se sitúa en Estados Unidos, cuya línea procesal –al igual que en el sistema continental- se encuentra en constante evolución, intentando ser perfeccionada desde prácticamente 1966 cuando se adopta la Regla 23 como norma de tercera generación que regulaba las pretensiones colectivas –previamente había sido la Regla de la Equidad 48 de 1842, modificada esta por la Regla de Equidad 38 de 1912 y sustituida esta por la Regla 23 en su versión de 1938, hasta el despegue definitivo, a través de la nueva

⁴²¹ Tras el trámite del “Informe de la Ponencia” y el “Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados”, el núcleo central de esta regulación que estamos examinando se encuentra definitivamente en el artículo 11, resultado de una enmienda transaccional a partir de una propuesta del Grupo socialista (Enmienda núm. 125), publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados, serie A: Proyectos de Ley, núm. 147-9, 26 de marzo de 1999, p. 209, disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L6/CONG/BOCG/A/A_147-09.PDF, ampliado en BUJOSA VADELL, L. M., “La protección de los consumidores y usuarios de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 100, nº 4, 2001, p. 39.

⁴²² B.D. Aranzadi RJ 1997\6366.

Regla 23 tras una completa revisión en el año 1966-⁴²³, que todavía hoy sigue siendo revisada⁴²⁴.

Todo ello motivado por los avances de la producción en masa, que conllevó la necesidad de un derecho objetivo material⁴²⁵, Aunque los legisladores europeos y nacionales se hayan mostrado reacios ante la idea de crear una especie de *class action sui generis* para flexibilizar los procesos civiles, debido al aumento de la litigiosidad que esto podría suponer para el sistema, la doctrina⁴²⁶ no ha cesado en la búsqueda de otras vías que puedan facilitar igualmente la tutela de los grupos de interesados y/o afectados en sus intereses colectivos o difusos.

1.2. *Derechos e intereses difusos vs colectivos*

En la realidad actual podemos advertir diferentes situaciones, pero hemos optado por centrarnos en las dos realidades más apuntadas por parte de la doctrina. Por un lado, partiendo del interés legítimo individual previamente analizado, observamos la existencia de situaciones subjetivas individuales legitimantes, pero que adquieren una dimensión colectiva por haberse repetido el hecho en diferentes

⁴²³ LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El sistema de las "class actions" en los Estados Unidos de América*, Comares, Granada, 2011, pp.11-17; PLANCHADELL GARGALLO, A, *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 271-274.; CARBALLO PIÑERO, L., *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2009, pp.36-55 y ALEXANDER, J.C., “Acciones en defensa de intereses supraindividuales de los consumidores”, *Estudios sobre consumo*, 2000, N° 52, pp. 109-122.

⁴²⁴ 28 de febrero de 1966; 1 de julio de 1966; 2 de marzo 1987; 1 de agosto de 1987; 24 de abril de 1998; 1 de diciembre de 1998; 27 de marzo de 2003; 1 de diciembre de 2003; 30 de abril de 2007; 1 de diciembre de 2007; 26 de marzo de 2009 y 1 de marzo de 2009. Fuente: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23, visitada el día 3 de abril de 2017.

⁴²⁵ BONET NAVARRO, A., “Protección eficaz y acceso a la justicia de los consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 16, 1989, p. 27.

⁴²⁶ GONZALEZ CANO, M.I., “El interés colectivo en materia de consumo: tipología capacidad y legitimación”, *Protección de los consumidores e inversores, arbitraje y proceso*, Dir. ARIZA COLMENAREJO, M.J. y GALÁN GONZÁLEZ, C., Reus, Madrid, 2009, pp. 94-95.

individuos –por ejemplo, las cláusulas suelo-. Los intereses homogéneos legítimos para iniciar la tutela judicial podrán realizarse de manera individual o colectiva, con la finalidad de ejercer una acción más fuerte en con una única línea argumental. Estaríamos ante una tutela individual y no fungible⁴²⁷. Por lo tanto, en la línea de lo concluido en el apartado precedente –y siguiendo los pronunciamientos del Tribunal Constitucional- el juego procesal nos permite, amén de la tutela individual, una tutela grupal o colectiva, siempre voluntaria, es decir, basada en lo que se conoce como *opt-in*⁴²⁸. En el marco de estas acciones colectivas, los consumidores podrán seguir actuando desde su posición individual, aunque se hayan unido a la causa colectiva en *pro* de la economía procesal a través de la acumulación de procesos⁴²⁹.

Por otro lado, también distinguimos los intereses supraindividuales, aquellos que trascienden de lo individual, no pudiendo ser entendido como el interés pleno de una sola persona, sino que como un interés compartido por una colectividad.

Los daños o intereses que afectan a esta colectividad o grupo podrán estar determinados o indeterminados, iniciándose así una subcategoría. Por un lado, la derivada de la determinación del daño y por ende de sus afectados, dando lugar a los llamados intereses colectivos –es el ejemplo de la aplicación de una determinada cláusula abusiva por parte de una empresa de telecomunicaciones, perfectamente determinables por la propia empresa-. Por otro lado, la derivada de

⁴²⁷ GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999 p.73. y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., *La tutela jurisdiccional civil de los intereses de consumidores y usuarios*, Edisofer, Madrid, 2005, pp. 38-39.

⁴²⁸ PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español*, *op. cit.*, p.47.

⁴²⁹ BUJOSA VALDELL, L.M, “La protección procesal de los consumidores y usuarios”, *Derechos de los consumidores y usuarios (Doctrina, normativa, jurisprudencia y formularios)*, Tomo II, *op. cit.*, p. 2656.

la indeterminación del daño y de los afectados a los intereses difusos –ligada principalmente a los daños en abstracto que puedan producirse, como por ejemplo el daño por la utilización, extendida en la industria alimentaria, del aceite de palma, producto, que tomado en grandes cantidades puede producir enfermedades como el cáncer-.

Este segundo gran bloque de intereses supraindividuales ha dado lugar a nociones y concepciones doctrinales excesivamente amplias, de las que daremos unas pinceladas de lo afirmado por la doctrina.

CAPPELLETTI fue uno de los primeros en hablar sobre estos intereses supraindividuales, afirmando que en esta tipología de intereses nadie es titular y, al mismo tiempo, todos los miembros de un grupo o de una categoría determinada son sus titulares⁴³⁰. Sin embargo, en otras ocasiones, como apunta BUJOSA VADELL, este interés de grupo no es más que una “auténtica agregación de situaciones jurídico-subjetivas individuales que se unen para mejorar las perspectivas de tutela”⁴³¹.

Estos intereses han sido aunados por la doctrina como intereses de grupo, materia que, al igual que en las *class actions* de Estados Unidos, nunca dejará de evolucionar por los constantes cambios en las necesidades de los consumidores.

1.3. Las carencias de la LEC

Conforme nos adentramos en el estudio de la regulación de las acciones multiparte, advertimos de varios errores del legislador. Legislador que,

⁴³⁰ CAPPELLETTI, M., “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, op. cit., p. 373.

⁴³¹ BUJOSA VADELL, L.M., *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, op. cit., p. 95 y PIRAINO, S., “L’interesse diffuso nella tematica degli interessi giuridicamente protetti”, *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 34, nº, 1979, pp. 207-208.

incipientemente, reguló una institución desconocida y de la que no podría prever la magnitud que este tipo de acciones ha llegado a alcanzar.

En primer lugar, destacamos la falta de claridad terminológica y la confusión entre los denominados intereses pluriindividuales y los supraindividuales. Si tratamos de mejorar y facilitar el acceso a la justicia de los consumidores, debemos realizar los cambios legislativos necesarios para la mejora de la comprensión y la facilitación de las vías de tutela multiparte.

En segundo lugar, ha sido necesaria la reiterada aclaración por parte del Tribunal Constitucional respecto de las masivas suspensiones de procesos para aclarar, tras el caso de las cláusulas suelo presentado por ADICAE, que el sistema procesal español se rige por el sistema *opt in*. Si bien este dilema ha sido eje central de muchos trabajos de la doctrina procesalista que se ha dividido entre quienes concebían el sistema español como un sistema de *opt in* para algunos tipos de procesos y quienes lo consideraban un sistema *opt out*. De este modo, cualquier persona podrá manifestar libremente la voluntad de incorporarse en el grupo sin que ningún juez se lo imponga en contra de su voluntad. En consecuencia, se protegerá a los consumidores de los efectos –perjudiciales– de la sentencia de un proceso del que no querían formar parte. así como ser director de su propia defensa con sus propias líneas argumentales, que podrán ser igual, similar o totalmente diferente a la regida en el proceso colectivo. Todo ello, sin tener que depender en exclusiva de la noción que el juez o el letrado de la Administración tengan sobre si el sistema español es un sistema de *opt in* o de *opt out*⁴³².

⁴³² PLANCHADELL GARGALLO, A., “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, *InDret*, 4/2015, octubre 2015, p.24.

2. La legitimación colectiva ordinaria: la acumulación de acciones y de procesos

El siguiente paso, como acertadamente marca MONTERO, puede dirigirse hacia lo que él denomina la acumulación de intereses individuales, que acaban dando lugar a un conflicto plural por medio de la acumulación objetivo-subjetiva⁴³³ de pretensiones, estando de acuerdo en que cada pretensión daría lugar a un proceso, pero que, sin embargo, se prefieren tramitar en un procedimiento único⁴³⁴. Debemos aclarar que estamos ante un concepto diferente a lo que se consideran intereses homogéneos supraindividuales, analizados en el siguiente apartado respecto a la legitimación colectiva extraordinaria de los procesos puramente colectivos. Legitimación basada en un interés pluriindividual homogéneo, donde la doctrina francesa acertadamente identifica con una “coalición de un conjunto de intereses personales” o con un conjunto de personas físicas identificada que se encuentran ante situaciones similares, casi como si de una suma aritmética se tratase⁴³⁵.

La pluralidad de intereses homogéneos no es lo mismo que interés colectivo, como afirma la STS 903/2005, de 24 noviembre⁴³⁶, donde los agentes de la Red de Distribución y Servicio Volkswagen Audi contaban con intereses homogéneos pero susceptibles de individualización o la STS 545/2010, de 9

⁴³³ Esta acumulación de acciones y de procesos ya se plasmó en la antigua LEC de 1881, en el artículo 153, 154.1º y 156 en el que se regulaba la acumulación de acciones objetivo-subjetiva. MONTERO AROCA, J., *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1981, pp. 227-230.

⁴³⁴ MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, op. cit, p. 404.

⁴³⁵ JUAN SÁNCHEZ, R., *La legitimación en el proceso civil: los titulares del derecho de acción: fundamentos y reglas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 168.

⁴³⁶ B.D. Aranzadi RJ 2005\7853.

diciembre⁴³⁷, sobre la responsabilidad por daños y perjuicios tras la implantación de prótesis defectuosas que litigaron de forma conjunta contra una empresa⁴³⁸.

La participación de terceros en los procesos de consumo, tanto de manera ordinaria –a través de la acumulación de acciones y acumulación de procesos- como de manera extraordinaria –a través de la representación a través de asociaciones de consumidores o instituciones en los procesos en defensa de intereses colectivos o difusos- no ha sido concebida como un proceso especial, sino que la citada tutela se encuentra dispersa en la LEC, así como en la jurisprudencia española, que ha ido desgranando la voluntad del legislador para amparar de forma amplia la tutela judicial efectiva. De este modo, la doctrina ha tenido que ir describiendo procesos complejos y montándolos como si de un puzle se tratase.

En el presente punto no podemos analizar todos los aspectos que repercuten a la tutela del consumidor respecto de su participación a través de procesos multiparte o colectivos que comprende la capacidad para ser parte - artículo 6.1.7º de la LEC-, la capacidad procesal -artículo 7.7 de la LEC-, la legitimación -artículo 11 de la LEC-, el llamamiento e intervención de terceros en el proceso⁴³⁹ -artículo 15 de la LEC-, la acumulación de procesos -artículo 78.4 de la LEC-, los efectos de la sentencia -artículo 221 de la LEC- y la ejecución de

⁴³⁷ B.D. Aranzadi RJ 2011\1408.

⁴³⁸ DE ANDRÉS HERRERO, M.A., “Artículo 11. La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Dir. MARÍN CASTÁN, F., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 275. GARNICA MARTÍN, J.F., “Artículo 11. La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I., Coord. FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M.A., RIFÁ SOLER, J.M., VALLS GOMBAU, J.F., Atelier, Barcelona, 2000, pp. 159-173.

⁴³⁹ Ver más en: OROMÍ VALL-LLOVERA, *Intervención voluntaria de terceros en el proceso civil*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 15-32 y CABAÑAS GARCÍA, J.C., *La tutela judicial del tercero*, Dijusa, Madrid, 2005, pp. 94-125.

sentencia -artículo 519 de la LEC-. Nos centraremos principalmente en estudiar cómo el legislador y la jurisprudencia reconocen la legitimación de los consumidores para que puedan acceder a la acumulación de acciones y de procesos.

En el presente apartado, analizaremos la tutela de la persona consumidora a través de la acumulación subjetiva pasiva de acciones donde varios consumidores podrían ejercitar varias pretensiones idénticas o conexas en un mismo proceso contra una misma empresa o un mismo producto, todo ello a través del llamado litisconsorcio voluntario. Y, por otro lado, examinaremos cómo y quiénes están legitimados para exigir la acumulación de procesos y en qué casos.

2.1. Acumulación de acciones

Indicado *supra*, cabe la posibilidad de acumular acciones en procesos de consumo, con la finalidad de que los consumidores puedan obtener –en este caso ordinariamente, es decir, sin estar representados de forma extraordinaria por ninguna asociación de consumidores o institución- la tutela de forma conjunta de sus acciones contra un mismo demandado, en una misma sentencia, aunque con pronunciamientos distintos para cada uno de los consumidores demandantes que se constituyan en la acumulación artículo 71.1 de la LEC.

La LEC da a la pluralidad de partes dos denominaciones diferentes en el articulado de la misma, por un lado, el llamado litisconsorcio voluntario regulado en los artículos 12.1 y 13 de la LEC y, por otro, la denominada acumulación subjetiva de acciones del artículo. Ahora bien, esto no supone que no tengan un mismo significado⁴⁴⁰, pues en ambos casos se exigen los mismos requisitos,

⁴⁴⁰ FUERTES GONZÁLEZ, E., “Artículo 72. Acumulación subjetiva de acciones”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 195. En el mismo sentido se ha

destacando la necesidad de que las acciones provengan de un mismo título o causa de pedir, de conformidad con el artículo 72.2º de la LEC.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han flexibilizado los criterios de admisión de las demandas donde se acumulan acciones con miras a facilitar el acceso a la tutela judicial efectiva, especialmente en casos referentes al Derecho de Consumo, conformándose con que estas acciones tengan un nexo suficiente, aun cuando puedan registrarse diferencias en los hechos que conciernen a las distintas reclamantes cuyas pretensiones aparecen acumuladas⁴⁴¹ -por motivos de cantidad, intensidad, circunstancias, etc. en las que se ha producido el hecho reclamado-.

La tipología de acciones que analizamos en el presente apartado es fundamentalmente aquella que refiere a la intervención voluntaria adhesiva simple⁴⁴², concepto que pasamos a analizar.

En primer lugar, es voluntaria debido a que la intervención del tercero es una decisión propia, libre, potestativa y dispositiva del consumidor –no siendo una intervención provocada por las partes de las que contempla el artículo 14 de la LEC⁴⁴³-.

pronunciado la jurisprudencia, FJ III de la SAP Madrid, 361/2012 de 29 junio (B.D. Aranzadi AC 2012\537).

⁴⁴¹ DE ANDRÉS HERRERO, M.A., “Artículo 72. Acumulación subjetiva de acciones”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Dir. MARÍN CASTÁN, F., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 632. GÓMEZ BERNARDO, N., “Acciones de grupo y su desacumulación subjetiva: una visión española, europea y estadounidense”, *Diario La Ley*, Nº 8651, 2015, p. 8. y ARIAS LOZANO, D., “Artículo 72. Acumulación subjetiva de acciones”, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Coord. FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M.A., RIFÁ SOLER, J.M., VALLS GOMBAU, J.F., Atelier, Barcelona, 2000, pp. 448-450.

⁴⁴² MONTERO AROCA, J., *La intervención adhesiva simple, contribución al estudio de la pluralidad de partes en el proceso civil*, Ed. Hispano Europea, Barcelona, 1972, pp. 99-101.

⁴⁴³ MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, op. cit., p. 262.

En segundo lugar, es adhesiva porque accede al proceso para colocarse en este caso como demandante, al mismo nivel de quien inició el proceso, siendo considerado una parte más a todos los efectos del proceso y no quedando las pretensiones de este tercero interviniente subrogadas o condicionadas a lo que la otra parte decida sobre el destino de su pretensión o pretensiones –como allanarse, renunciar, transaccionar o acordar etc.- o subrogadas o condicionadas a lo que el tribunal decida respecto de las pretensiones planteadas del otro demandante o demandantes –estimación o desestimación de la pretensión o pretensiones-.

Y, en tercer lugar, es simple por cuanto el tercero afirma ser titular de una relación jurídica dependiente de la alegada en el proceso por la parte o partes primigenias u originales, de modo que la pretensión del tercero interviniente tan solo se verá afectada a modo de reflejo por la primigenia⁴⁴⁴. De otra forma estaríamos ante una intervención voluntaria adhesiva pero litisconsorcial, que se produce cuando el tercero afirma ser titular de la misma relación jurídica que ha sido deducida en el proceso. Esto afectará al fallo que recaiga sobre las pretensiones del demandante primigenio, no como un simple reflejo a la pretensión o pretensiones del tercero interviniente, sino que penderá de la acción primigenia u original.

Es necesario apuntar que el Letrado de la Administración de Justicia⁴⁴⁵ será el encargado de la admisión a trámite de la acumulación inicial de acciones y del control de oficio de su procedencia, en virtud del artículo 73.3 de la LEC. Según dispone el citado artículo, en caso de no cumplir los requisitos necesarios, el Letrado de la Administración de Justicia dará cinco días a las partes para subsanar

⁴⁴⁴ *Ídem.*

⁴⁴⁵ En virtud de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, *de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*. BOE núm. 266, de 04 de noviembre de 2009.

el o los impedimentos y, en caso de que esta subsanación no sea posible o no se haya realizado, el Letrado de la Administración de Justicia dará cuentas al juez, que posiblemente inadmita la demanda.

Así mismo, debemos recordar que el tercero podrá hacer uso de la acumulación de acciones en cualquier momento del proceso –no solo en el momento inicial-, aunque de no realizar la acumulación inicial, no se retrotraerán las actuaciones ya ejercitadas en el proceso cuando el tercero interviniente se adhiera, según lo previsto en el artículo 13.3 de la LEC y, por ende, deberá valorar la conveniencia o no de adherirse a un proceso tan avanzado que le imposibilite realizar acciones esenciales para la defensa técnica de la causa como la práctica de la prueba.

Naturalmente, para la admisión de las acciones que se pretendan acumular, el tribunal que deba entender de la acción principal deberá poseer también jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas -artículo 73.1.1º de la LEC-. No obstante, existe la posibilidad de que la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario pueda acumularse a la acción que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal, es decir, “quien puede lo más, puede lo menos”. La ley, sin embargo, no establece prohibiciones especiales de acumulación de acciones en materia de consumo, obviando por ello el apartado 3º del artículo 73.1. de la LEC.

La línea que separa la admisión a trámite o no de acciones acumulables es muy delgada, tanto que, en ocasiones, en la práctica el Letrado de la Administración de Justicia no examina de oficio la regularidad de las acumulaciones o el criterio del órgano judicial respecto de acciones que entienda acumulables cuando en realidad no lo son. Por ello, podrá ser el demandado quien se oponga a la acumulación de acciones en la contestación a la demanda en virtud

del artículo 402 de la LEC, cuestión que deberá ser resuelta en el acto de vista previa de los artículos 416 y 419 de la LEC si la materia se decide por juicio ordinario o en el acto de la vista oral del artículo 443 de la LEC si se decide por juicio verbal.

En ocasiones, esta indebida acumulación de acciones pasa el control de la primera instancia en caso de haber sido alegada por las partes, pero desestimada por el órgano judicial o, incluso, pasa desapercibida en caso de no haber sido alegada por las partes. En estos supuestos, el tribunal *ad quem* que conozca del caso en segunda instancia podrá optar por dos vías procesales. Por un lado, la más radical pero quizá la menos problemática es la de decretar la nulidad de las actuaciones, si con posterioridad al plazo de subsanación no se subsana o es imposible su subsanación y el tribunal considera que no tiene competencia funcional para resolver de las acciones interpuestas de forma acumulada, en virtud del artículo 227.2 *in fine* de la LEC. Por otro lado, el tribunal podrá analizar y fallar sobre la acción de la que resulte procedente conforme al procedimiento ejercitado y desestimar aquella o aquellas en las que el Tribunal no se reconozca competente para resolver. Esta última opción es la más tediosa para el Tribunal, pero es la que garantiza la tutela judicial efectiva al menos a una parte de los reclamantes.

La indebida acumulación de acciones puede pasar el doble filtro de la primera y segunda instancia, a pesar de haber sido alegada por el demandado en las dos instancias y ha podido no ser estimada por ninguno de los dos tribunales decisores. En este caso, el demandado tiene la posibilidad de acudir al recurso extraordinario por infracción procesal. Ante este hecho, el TS ha puesto en una balanza, por un lado, la resolución de acciones en cuanto al fondo del asunto ajustadas a Derecho y, por otro lado, la acumulación improcedente de las acciones. Es muy interesante la línea jurisprudencial marcada por este tribunal a

través del pronunciamiento recogido en la STS 315/2013, de 23 de mayo⁴⁴⁶, concretamente en el en el Fundamento Jurídico Segundo, según el cual “*Por el principio de conservación de actuaciones previsto en el artículo 243 de la LOPJ, la nulidad de un acto no implicará la de aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad, ni la nulidad parcial de un acto no implicará la de las partes del mismo independientes de la declarada nula. Por tanto, todas las actuaciones relativas a la acción ejercitada contra el administrador social, incluida su condena, no resultarían afectadas por la nulidad de las actuaciones motivada por indebida acumulación de la acción dirigida contra la sociedad*”⁴⁴⁷. Por tanto, aboga por una conservación de las actuaciones, aun cuando haya existido una acumulación indebida, debido a los efectos beneficiosos de la sentencia, donde una nulidad de las actuaciones no haría sino desperdiciar tiempo, recursos humanos y materiales para que las partes vuelvan a iniciar de nuevo un proceso que dilataría la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y perjudicaría a la economía procesal.

2.1.1. *Acumulación subjetiva de acciones*

En el caso de la tutela de los consumidores, la problemática se centra en la acumulación subjetiva pasiva de acciones. Esta institución viene a tutelar a aquellos consumidores que, de forma agrupada, pretendan demandar a una misma empresa o grupo empresarial y cuyas reclamaciones tienen un nexo común suficientemente importante –mismo producto, mismo servicio, cláusulas de contratación abusivas similares o idénticas, etc.-.

⁴⁴⁶ B.D. Aranzadi RJ 2013\3707.

⁴⁴⁷ DE ANDRÉS HERRERO, M.A., “Artículo 73. Admisibilidad por motivos procesales de la acumulación de acciones”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Dir. MARÍN CASTÁN, F., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 640.

El TS⁴⁴⁸ lo ha tenido claro a la hora de determinar los criterios aplicables más allá de los detallados en el artículo 73 de la LEC.

En primer lugar, la flexibilidad, donde serán admisible la acumulación de acciones siempre que no se determine como prohibición por ley.

En segundo lugar, la distinción entre el título, como negocio jurídico, y la causa de pedir, concepto más amplio, como hecho o conjunto de hechos que tienen idoneidad para producir efectos jurídicos, como acaecimiento de cuya existencia o inexistencia pretende el actor deducir las consecuencias jurídicas determinantes de su petición⁴⁴⁹.

En tercer lugar, la relevancia primordial de la conexión jurídica o conexión causal entre las acciones ejercitados como criterio para medir la identidad de su causa de pedir, la pertenencia de su acumulación y la justificación de tratamiento procesal unitario y decisión por una sola sentencia⁴⁵⁰.

Y, en cuarto lugar, la evitación de dilaciones indebidas, siempre que no se mermen ni restrinjan los medios de defensa e impugnación de las partes⁴⁵¹. Esta línea jurisprudencial está muy asentada y extendida entre nuestros tribunales⁴⁵²,

⁴⁴⁸ SSTS de 5 de marzo 1956 (B.D. Aranzadi RJ 1956/1142); STS 12 de junio de 1985 (B.D. Aranzadi RJ 1985/ 3109); STS 24 de julio de 1996 (B.D. Aranzadi RJ 1996/6053); STS 7 de febrero de 1997 (B.D. Aranzadi RJ 1997, 684); STS 3 de octubre del 2000 (B.D. Aranzadi RJ 2000/8133) y STS 564/2015 de 21 octubre (B.D. Aranzadi RJ 2015/4893), entre otras.

⁴⁴⁹ SSTS (Sala de lo Civil) de 24 de julio de 1996 (B.D. Aranzadi RJ 1996/6053) y STS (Sala de lo Civil) 3 de octubre de 2000 (B.D. Aranzadi RJ 2000/8133).

⁴⁵⁰ SSTS 953/1993 (Sala de lo Civil) de 14 de octubre de 1993 (B.D. Aranzadi RJ 1993\7519); STS 741/1995 de 18 de julio de 1995 (B.D. Aranzadi RJ 1995/5712), STS 818/1996 19 de octubre de 1996 (B.D. Aranzadi RJ 1996/7508) y STS 701/2001 de 10 de julio de 2001 (B.D. Aranzadi RJ 2001/5002).

⁴⁵¹ *Ídem*.

⁴⁵² SSTS 564/2015 de 21 octubre (B.D. Aranzadi RJ 2015\4893); STS 115/2013 de 25 febrero (B.D. Aranzadi RJ 2013\2152); STS 1260/2004 de 21 diciembre, (B.D. Aranzadi RJ 2004\8142); STS 53/2012 de 10 septiembre (B.D. Aranzadi RJ 2012\11144), entre otras.

facilitándose así un acceso a la tutela judicial efectiva de los consumidores más cercana a los imperativos constitucionales marcados en los artículos 24 y 51 de la CE.

i. Especialidad de la LCGC

La LCGC se refiere expresamente en su artículo 17.4 a esta acumulación de acciones subjetivas de forma amplia en cuanto a los legitimados pasivos, señalando que “*podrán dirigirse conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden la utilización de condiciones generales idénticas que se consideren nulas*”. Así, se podrán acumular acciones subjetivas contra varios sujetos pasivos diferentes siempre que el elemento objetivo, es decir, la condición o condiciones generales de la contratación que se impugnen sean idénticas.

Por ende, entendemos que se permite también la acumulación de acciones de cesación y de retracción, de forma simultánea a profesionales o asociaciones de un mismo sector económico⁴⁵³.

No obstante, la legitimación activa para la impugnación de las cláusulas generales de la contratación no pertenece a los consumidores, sino que pertenece a las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de los intereses de sus miembros; a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación; a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y que tengan estatutariamente encomendada la defensa de éstos; al Instituto Nacional de Consumo y a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones

⁴⁵³ ARIZA COLMENAREJO, M.J., *La acción de cesación como medio para la protección de consumidores y usuarios*, op. cit., pp. 152-157.

locales competentes en materia de defensa de los consumidores, a los colegios profesionales legalmente constituidos y al Ministerio Fiscal.

Hemos situado la especialidad de la LCGC sobre la acumulación subjetiva de acciones en este apartado, aunque no pertenece a la legitimación ordinaria colectiva sino a la legitimación extraordinaria colectiva, debido a que son las entidades nombradas *supra* las legitimadas activamente en la LCGC para poder ejercitar las acciones contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones, quedando así un panorama multiparte. Ello tanto en lo que respecta al ámbito activo, con actores provenientes de instituciones y entidades que tengan encomendada la defensa de los intereses de los consumidores o del sector al que afecte dicha cláusula o cláusulas generales de la contratación que quieran reputarse como nulas, como en el ámbito pasivo, con demandados de varios profesionales del mismo sector económico o sus asociaciones. Esta figura queda regulada extraordinariamente de forma acumulada, pues lo común o genérico es que esta legitimación extraordinaria quede vinculada a las acciones colectivas, donde existe una sola acción en defensa de todos los afectados sin tener acciones independientes acumuladas en una causa⁴⁵⁴.

La necesidad de que el elemento objetivo sea idéntico –según la letra de la Ley- ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia de forma amplia, entendiendo que las cláusulas generales de la contratación con identidad esencial o sustancial pueden ser acumulables sin necesidad de que sean idénticas⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Artículo 16”, *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Dir. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., DíEZ-PICAZO, L. y PONCE DE LEÓN, D., Coord. ALFARO ÁGUILA-REAL, J, Civitas, Madrid, 2002, p. 726.

⁴⁵⁵ DE ANDRÉS HERRERO, M.A., “Artículo 72. Acumulación subjetiva de acciones”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, *op. cit.*, p. 630 y ARIAS LOZANO, D.,

ii. Problemática especial en la acumulación subjetiva de acciones

Como apuntábamos anteriormente, la LEC no prevé ningún procedimiento especial para los supuestos de acumulación de acciones ni para las acciones colectivas. En definitiva, ninguna especialidad para macro-causas civiles, muy típicas en el ámbito del consumo de bienes y servicios de todo tipo – aunque las macro-causas sobre productos financieros son las que más pronunciamientos han obtenido en contra de la acumulación de acciones o de acciones colectivas-. La razón principal ha sido la dificultad de garantizar el derecho de defensa con las garantías suficientes, ya que podemos estar hablando de miles de demandantes contra un solo demandado, que dispondrá de un plazo de veinte días para contestar a la demanda⁴⁵⁶ en virtud del artículo 404.1 de la LEC.

Los procesos a los que nos referimos han sido inadmitidos por acumulación indebida de acciones. Aunque la doctrina y la jurisprudencia *a priori* sean flexibles con los criterios del nexo por razón del título o causa de pedir, cuando estos procesos versan sobre causas con decenas, centenas o miles de afectados, los jueces y tribunales comienzan a examinar exhaustivamente la posible conexión para garantizar los principios del debido proceso y la igualdad de partes, pesando en esta empresa la garantía del acceso a la tutela judicial efectiva de la defensa.

Entre las alegaciones más comunes a la hora de dictar esta acumulación indebida de acciones encontramos, en primer lugar, las diferencias de

“Artículo 72. Acumulación subjetiva de acciones”, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 448-450.

⁴⁵⁶ GÓMEZ BERNARDO, N., “Acciones de grupo y su desacumulación subjetiva: una visión española, europea y estadounidense”, *Diario La Ley*, Nº 8651, 2015, pp. 2-7.

conocimientos a la hora de reconocer el posible riesgo de productos financieros o de inversión⁴⁵⁷, pues resulta patente la imposibilidad de asimilar los conocimientos de un consumidor vulnerable a los de una mercantil especializada en inversiones. En segundo lugar, la falta de nexo suficiente⁴⁵⁸ como criterio que, en ocasiones, se rige en buena medida por la valoración libre o las reglas de la sana crítica del artículo 319.3 y 326 de la LEC, ya que las reglas legales de valoración no especifican cómo cuantificar este nexo suficiente entre las acciones acumuladas planteadas. Y, en tercer lugar, la dificultad de apreciar el nexo suficiente cuando nunca ha existido relación entre los reclamantes, cuando los hechos reclamables han ocurrido en lugares geográficos diferentes y/o en un lapso de tiempo considerable –años-, amén de no poder alegarse que fue el mismo agente comercial quien realizó la misma acción reclamable⁴⁵⁹.

Por el contrario, el juez deberá valorar los posibles perjuicios que puedan surgir consecuencia de la inadmisión de la acumulación de acciones, tales como las sentencias contradictorias que se puedan emitir, la división del objeto procesal cuando este pueda formar un todo único, afectando al principio de economía procesal, tan perseguido en la actual época de crisis económica.

Analizados todos los elementos aquí apuntados, el juez o tribunal deberá decidir sobre la conveniencia o no de la acumulación subjetiva de acciones,

⁴⁵⁷ SAP Madrid, 146/2012 de 31 mayo, (B.D. Aranzadi AC 2012\4609); SAP Cádiz 295/2014 de 9 diciembre (B.D. Aranzadi JUR 2015\81496); -sentencias donde se estiman los conocimientos del consumidor para estimar o desestimar su pretensión- SAP La Rioja 290/2012 de 31 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2012\404430); SAP Barcelona 182/2012 de 1 marzo, (B.D. Aranzadi JUR 2012\155213); SAP Madrid, 622/2011 de 23 noviembre (B.D. Aranzadi JUR 2012\35519); entre otras.

⁴⁵⁸ SAP Vizcaya, 327/2015 de 22 mayo, (B.D. Aranzadi JUR 2015\164315); SAP Valencia 119/2013 de 10 abril de 2013 (B.D. Aranzadi AC 2013\742) y SAP Navarra 299/2003 de 30 octubre, (B.D. Aranzadi AC 2003\2193), entre otras.

⁴⁵⁹ STS 226/2016 de 8 abril, (B.D. Aranzadi RJ 2016\1239); SAP Madrid, 422/2013 de 4 octubre, (B.D. Aranzadi AC 2013\2076); JPI de Madrid, 977/2008 de 5 julio, (B.D. Aranzadi AC 2010\1271) o JPI de Benidorm 97/2015 de 14 abril (B.D. Aranzadi AC 2015\986); entre otras.

valorando los pros y los contras surgidos en torno a cada asunto y las circunstancias del mismo.

2.1.2. *Acumulación objetiva de acciones: una especialidad*

Es una práctica habitual en caso de acumulación de acciones que el actor o actores ejerzan varias acciones de forma acumulada frente a un mismo demandado en virtud del artículo 71 de la LEC⁴⁶⁰, práctica a la que se le denomina acumulación objetiva de acciones -siendo posible también una acumulación objetiva y subjetiva de acciones en un mismo proceso⁴⁶¹-.

Debido a la importancia práctica de esta acumulación objetiva, hemos querido detenernos en la previsión especial que establece el TRLGDCU en su artículo 53 párrafo III⁴⁶² para la acumulación objetiva de la acción de cesación – acción colectiva extraordinaria- con acciones individuales o colectivas que soliciten la nulidad y anulabilidad, el incumplimiento de obligaciones, la resolución o rescisión contractual y la restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como las acciones de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas. La locución legislativa sobre las acciones que pueden ser acumuladas objetivamente a la acción de cesación es reiterada en el párrafo IV, simplemente añadiendo la coletilla de que deben haber sido “*interpuestas por*

⁴⁶⁰ GASCÓN INCHAUSTI, F., *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, p. 14.

⁴⁶¹ ROMERO SEGUEL, A, *La acumulación inicial de acciones en el Derecho Procesal Español*, CEDECS, Barcelona, 1999, pp. 105-106.

⁴⁶² Introducido por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2014.

Capítulo II. La Tutela Individual y Colectiva de las Personas Consumidoras
asociaciones de consumidores y usuarios”, habiendo sido suprimido este párrafo por la doctrina por considerarlo “sin razón, redundante”⁴⁶³ e incluso “fantasma”⁴⁶⁴.

i. Errores del legislador en el artículo 53 del TRLCU

Con esta modificación del artículo 53 del TRLCU el legislador pretendía mejorar la tutela de los consumidores ante sus reclamaciones⁴⁶⁵, fundamentalmente aquellas derivadas de la indebida comercialización de productos bancarios, financieros y de inversión a consumidores vulnerables. Y, sobre todo, mejorar el tracto procesal para optimizar la tutela judicial efectiva en casos donde procede la acumulación objetiva de acciones⁴⁶⁶.

Sin embargo, el legislador ha errado en multitud de puntos en la introducción de estos dos nuevos párrafos del artículo citado. En primer lugar, podemos destacar la falta de coherencia con el artículo 73 de la LEC y con los requisitos establecidos para la admisibilidad por motivos procesales de la acumulación de acciones –que debería haber aclarado el legislador-. En segundo

⁴⁶³ BUSTO LAGO, J.M., “Artículo 53. Acciones de cesación”, *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 658-662.

⁴⁶⁴ Porque el legislador ha decidido guardar silencio sobre la misma en el Preámbulo de la Ley 3/2014. MARCOS FRANCISCO, D., “Nuevas medidas de defensa de los consumidores en materia de acciones colectivas, asistencia jurídica gratuita, costas y tasas judiciales”, *InDret*, 4/2015, p. 2.

⁴⁶⁵ DE ANDRÉS HERRERO, M.A., “Artículo 73. Admisibilidad por motivos procesales de la acumulación de acciones”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, *op. cit.*, Pp. 637-639.

⁴⁶⁶ CORDÓN MORENO, F., “Reformas procesales introducidas por la ley 3/2014, de 27 de marzo. En especial, la legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones en defensa de los consumidores”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9, 2014, p. 28. Disponible en: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ReformasProcesalesIntroducidasPorLaLey32014De27DeM-4666413.pdf>, visitada el día 25 de abril de 2017, pp. 27-32.

lugar, la presencia de un elemento eminentemente procesal como la acumulación objetiva de acciones en una Ley puramente sustantiva del Derecho de Consumo –aunque las dudas surgidas en torno a este nuevo precepto tampoco han sido solventadas por la LEC-. En tercer lugar, la dudosa acumulación a la acción colectiva de cesación de cualesquiera acciones individuales de las mencionadas por el artículo 53, sin ningún tipo de límite entre las mismas, pudiéndose realizar procedimientos mixtos con pretensiones muy diferentes entre sí ante un mismo demandado –tal y como analizaremos *infra*-. En cuarto lugar, tampoco queda claro ni el tipo de procedimiento a seguir, es decir, si juicio verbal o juicio ordinario, ni el órgano judicial competente para conocer de las acciones civiles y mercantiles acumuladas, es decir, si la competencia objetiva debe corresponder a los Juzgados de Primera Instancia o, por el contrario, a los Juzgados de lo Mercantil –donde las opciones son muy variadas y pueden ir desde una no admisibilidad de la acumulación a una excepción procesal por indebida acumulación de acciones-.

Especial transcendencia ha tenido la acumulación de acciones en el ámbito de las cláusulas suelo en cuanto a la procedencia de la nulidad de la cláusula y la correlativa restitución de las cantidades. Todo ello junto a la acción colectiva de cesación, donde tanto la doctrina como la jurisprudencia aparecen divididas, así como la cuestión de que la legitimación activa para ejercitar acciones –individuales o colectivas- acumulables a la acción de cesación la ostenten exclusivamente aquellos legitimados para ejercer la acción de cesación –entidades supraindividuales, a quienes se les atribuye legitimación extraordinaria-, o incluso la habilitación al Ministerio Fiscal como legitimado activo⁴⁶⁷ –cuestión que analizaremos al final del presente capítulo-.

⁴⁶⁷ MARCOS FRANCISCO, D., “Nuevas medidas de defensa de los consumidores en materia de acciones colectivas, asistencia jurídica gratuita, costas y tasas judiciales”, *op. cit.*, pp. 10-29.

Esta acumulación objetiva de acciones ha dado lugar a una línea jurisprudencial⁴⁶⁸ que, aunque no es excesivamente larga, presenta en ocasiones pronunciamientos divergentes por la falta de concreción y aclaración del legislador.

ii. Acumulación de acciones individuales y colectivas ¿Es posible?

Pasamos a abordar otra de las grandes cuestiones que plantea la doctrina y la jurisprudencia a partir de la inclusión del artículo 53 del TRLGDCU, tales como la posibilidad de acumular a la acción de cesación –acción colectiva extraordinaria- cualquier acción individual ordinaria⁴⁶⁹.

De este modo, cambiaremos el tipo de proceso de un proceso colectivo, es decir, con una sola acusación que representa a un colectivo más o menos amplio a un proceso multiparte, donde, por un lado, existirá una acción colectiva y, por otro, una o varias acciones individuales, donde todo deberá regirse por principios procesales al no estar previsto un procedimiento específico para este tipo de acumulaciones *sui generis*.

Esta cuestión fue planteada en la llamada Sentencia ADICAE⁴⁷⁰, donde se denunció que los consumidores individuales que figuraban como demandantes lo hacían bajo la misma representación, simulando el ejercicio de una aparente acción colectiva, cuando en realidad se había efectuado una acumulación masiva

⁴⁶⁸ SJM de Girona 227/2016 de 28 julio (B.D. Aranzadi JUR 2016\202025); SJM de Girona 202/2016 de 5 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2016\202173); SJM de Girona 224/2016 de 26 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2016\202170); SJM de A Coruña, 50/2015 de 9 marzo (B.D. Aranzadi AC 2015\446); SJM de Barcelona 14 enero 2015 (B.D. Aranzadi AC 2015\151); SAP Madrid, 220/2014 de 11 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2014\2701329; entre otras.

⁴⁶⁹ DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., *La tutela jurisdiccional civil de los intereses de consumidores y usuarios*, op. cit., 2005, pp. 106-110.

⁴⁷⁰ SJM de Madrid, de 7 abril 2016, (B.D. Aranzadi AC 2016\324).

de acciones individuales. Así se reconoce en la sentencia donde se estima que el planteamiento de la demanda pone de manifiesto “*la total ausencia de un interés supraindividual -que exige la concurrencia de un interés legítimo compartido por una categoría o conjunto de sujetos que se encuentran en igual posición jurídica con relación a un bien del que todos ellos disfrutaban de forma simultánea y conjuntamente, de forma concurrente y no exclusiva, y respecto del cual experimentan una común necesidad- que es el que justificaría la legitimación de ADICAE, sino una inmensa acumulación de derechos e intereses individuales distintos entre sí por más que puedan tener alguna analogía o elemento en común*”.

A la hora de plantear si ambos tipos de acciones, colectivas e individuales, son acumulables⁴⁷¹, podemos fácilmente concluir afirmando la existencia de esta posibilidad. Sin embargo, en la práctica, encontramos una mayoría de pronunciamientos que reconocen una indebida acumulación de acciones, siendo muy difícil la apreciación de la acumulación de acciones colectivas e individuales –sin que estas sean subsidiarias de una acción principal colectiva- en un mismo proceso, debido a los escollos procesales apuntados⁴⁷².

2.2. Acumulación de procesos

Esta institución se produce cuando dos o más procesos, que ya han nacido de forma independiente con su procedimiento respectivo, cuentan con la posibilidad, en virtud del artículo 74 de la LEC, de resueltos en una única

⁴⁷¹ CORDÓN MORENO, F, “La Sentencia de ADICAE desde una perspectiva procesal”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº17, 2016, p. 225.

⁴⁷² SJM de Madrid, de 22 septiembre 2015, (B.D. Aranzadi JUR 2015\244587); SAP Cantabria 52/2015 de 6 febrero, (B.D. Aranzadi JUR 2015\162460).

sentencia⁴⁷³. La finalidad de la acumulación de procesos es idéntica a la perseguida por la acumulación de acciones subjetivas u objetivas⁴⁷⁴, destacando que la sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro proceso y que entre los objetos de los procesos de cuya acumulación se trate exista tal conexión que, de proceder por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes⁴⁷⁵ según el artículo 76.1 de la LEC. En el presente apartado realizaremos los aspectos que consideramos más relevantes de la problemática que presenta la acumulación de procesos.

Debemos partir de la premisa de que solo procederá la acumulación de procesos declarativos que se sustancien por los mismos trámites o cuya tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales. Por ello, el juicio verbal se acumulará al juicio ordinario y no existirá pérdida de derechos procesales ya que, de ser necesario, se retrotraerá hasta el momento de contestación a la demanda las actuaciones del juicio verbal que hubiere sido acumulado, a fin de que siga los trámites previstos para el juicio ordinario, en virtud del artículo 77 de la LEC.

Sin embargo, la singularidad respecto al tema que nos atañe en el presente capítulo viene de la mano del artículo 76.2.1º de la LEC, donde se prevé la acumulación de procesos cuando se trate de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconozcan a

⁴⁷³ MONTERO AROCA, J., “El objeto del proceso de declaración”, *Derecho Jurisdiccional II*, Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 171-174.

⁴⁷⁴ Sobre la acumulación puede verse especialmente GUZMÁN FLUJA, V., en Comentarios a estos preceptos en la obra colectiva *El proceso civil: doctrina, jurisprudencia y formularios*, Vol. I. Libro I: artículos 1 a 98 inclusive, Coord. ESCRIBANO MORA, F., Dir. BARONA VILAR, S., Valencia, Tirant lo Blanch, Serie Tratados, 2001, pp. 831-855.

⁴⁷⁵ BUJOSA VADELL, L. M., “La protección de los consumidores y usuarios de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 100, nº 4, 2001, p. 50-51.

consumidores y usuarios, susceptibles de acumulación⁴⁷⁶ -conforme a los requisitos establecidos supra-. Todo ello, siempre y cuando la diversidad de procesos no se hubiera podido evitar mediante la acumulación inicial de acciones, -tanto objetiva como subjetiva-, de modo que deberán justificar la razón por la que no se efectuó con carácter previo. O tampoco se hubiera podido evitar con la intervención prevista en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en virtud del artículo 15 de la LEC, por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, debiendo acreditar en este caso no tener conocimiento del primer proceso o haber tenido conocimiento tardío del mismo. Será entonces cuando se procederá a petición de parte o incluso de oficio a la acumulación de procesos incoados⁴⁷⁷. Sin embargo, el legislador relaja las condiciones de la improcedencia de la acumulación de procesos –artículo 78.4 de la LEC- en los casos relativos a la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconozcan a consumidores y usuarios.

Debemos ponderar como en una balanza todos los elementos analizados, pues cuando la tramitación del proceso se dificulta debido a que la sentencia no tendrá únicamente que resolver la demanda colectiva sino también las diferentes demandas individuales que se hayan planteado⁴⁷⁸ –que pueden ser cientos o miles- deberemos plantearnos si necesitamos realizar estas labores de *cuasi* ingeniería

⁴⁷⁶ Este punto, podría encajarse también en el siguiente epígrafe, debido a que trata en parte la tutela extraordinaria de acciones colectivas y de intereses difusos de consumo se refiere. Sin embargo, hemos primado dar al lector uniformidad en lo que a acumulación de acciones se refiere.

⁴⁷⁷ FUERTES GONZÁLEZ, E., “Artículo 76. Casos en los que procede la acumulación de procesos”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dir. TORIBIOS FUENTES, F., Thomson-Reuters, Pamplona, septiembre 2014, p. 199; DE ANDRÉS HERRERO, M.A., “Artículo 76. Casos en los que procede la acumulación de procesos”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Dir. MARÍN CASTÁN, F., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 650-651.

⁴⁷⁸ PLANCHADELL GARGALLO, A., “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, *op. cit.*, pp.20-21.

procesal para acumular acciones o procesos, dilatar el proceso y quizá perder calidad en cada uno de los pronunciamientos o si deberíamos iniciar los procesos de forma individual, ya que la tutela ordinaria colectiva en ocasiones se convierte en un entuerto procesal que suele durar años.

Por tanto, cuando una asociación de consumidores y usuarios ejerce una acción colectiva como la de cesación y las accesorias a ésta -de restitución e indemnización-, no lo hace en sustitución procesal de los intereses individuales de sus asociados, sino en un interés propio, aunque no individual sino colectivo, determinado por los fines y objetivos por los que se constituyó⁴⁷⁹, siendo así reconocido por la jurisprudencia en varias ocasiones.

3. La legitimación colectiva extraordinaria: defensa de intereses supraindividuales y colectivos

El legislador ha reusado siempre la posibilidad de articular una regulación específica e integral en la LEC sobre la resolución de acciones extraordinarias para la tutela de los intereses colectivos y difusos –varios demandantes representados por una única acusación-. La fórmula idónea para esta problemática reside en la inclusión de una nueva tipología de proceso especial, si bien no se ha incorporado aún en la LEC, se ha convertido en una necesidad que se incrementa con el avance de la producción en masa y del comercio electrónico masivo.

La creación de un proceso especial para la tutela de los intereses colectivos y difusos de los consumidores es objeto de posiciones encontradas entre la doctrina y la jurisprudencia.

⁴⁷⁹ STS 375/2010 de 17 junio (B.D. Aranzadi RJ 2010\5407); SJM La Coruña 50/2015 de 9 marzo (B.D. Aranzadi AC 2015\446).

La voluntad del legislador ha sido siempre minimizar al máximo posible e imprescindible los procesos especiales derivados de inequívocas e indiscutibles particularidades para encauzar litigios en asuntos de capacidad, filiación y matrimoniales; división judicial de patrimonios; así como el juicio monitorio y el proceso cambiario, fundamentalmente. De este modo, el resto de materias quedan bajo la tramitación de los denominados juicio verbal –para las materias determinadas en el artículo 250.1 de la LEC y para cuantías inferiores a los 6.000 euros- y juicio ordinario –materias determinadas en el artículo 249.1 de la LEC y para cuantías superiores a los 6.000 euros-.

El grueso del presente apartado girará en torno al artículo 11 de la LEC, ya que la legitimación ha sido analizada en muchos momentos de la historia por la doctrina como un aspecto social y político en virtud de su ampliación, alargamiento o desplazamiento de la misma, adentrándonos en supuestos de ajenidad o falta de titularidad. Sin embargo, mostraremos cómo, siguiendo a JUAN SÁNCHEZ⁴⁸⁰ que, en la perspectiva social actual, toda persona que promueve un juicio lo hace de una forma u otra por un interés propio.

3.1. *La tutela de los intereses colectivos, públicos y sociales.*

En la primera parte del presente capítulo estudiamos el interés privado, o lo que es lo mismo, la protección de derechos o intereses particulares frente a otros del mismo tipo, ya fuese por legitimación ordinaria directa o por legitimación representativa. A continuación, nos adentraremos en el estudio de los intereses colectivos⁴⁸¹ que pueden hacerse valer, como explicábamos *supra*,

⁴⁸⁰ JUAN SÁNCHEZ, R., *La legitimación en el proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 168.

⁴⁸¹ La participación de las organizaciones o entidades sociales es más efectiva e incisiva en términos generales que la participación individual. Aunque la legitimación en ocasiones cause confusión sobre los criterios básicos de legitimación de cada grupo social, reconociendo a las

bajo una única defensa –misma representación procesal- y una misma reclamación de varios consumidores -mismo objeto procesal-.

Así mismo, profundizaremos en el estudio de los intereses públicos⁴⁸², entendidos como aquellos en los que el legislador decide convertir una parcela de derecho privado en público. Esta publicización trae consigo la extensión de la legitimación al Ministerio Fiscal para proteger el interés público, así como a otras entidades que tengan un interés social⁴⁸³, legalmente constituidas y nacidas con vocación de proteger este interés de clase⁴⁸⁴.

Realizar un estudio en profundidad sobre los intereses colectivos y supra individuales y las teorías sobre los intereses colectivos, públicos y sociales, nos llevaría a realizar una tesis propia sobre esta casuística. En el presente apartado, hemos querido dar unas breves pinceladas antes de contemplar la positivización procesalista de los intereses colectivos y difusos en nuestro ordenamiento

entidades con este fin de protección de los derechos e intereses de consumidores y usuarios como portadores de los intereses difusos o colectivos para que tomen parte en la función jurisdiccional. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la administración pública, op. cit.*, pp. 146-150.

Como punto de partida básico del arranque de estos intereses es interesante la lectura de CAPPELLETTI, M., “Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 31-32, 1978.

⁴⁸² GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales, op. cit.*, pp.55-67.

⁴⁸³ Esta acción puede ser interpretada como cercana a la acción popular, como mecanismo corrector de las insuficiencias de la protección individualista del sistema. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la administración pública, op. cit.*, pp. 112-114.

⁴⁸⁴ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, op. cit.*, pp. 98-100 y MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Sentencia de 15 de julio de 2010: El concepto de interés difuso. La legitimación colectiva por el interés difuso. Ejecución de sentencias dictadas en procesos colectivos”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 86, 2011, pp. 1035-1058

jurídico, así como el avance para el acceso a la justicia de estos derechos reconocidos, pero no ejercitables procesalmente.

3.2. *Breve repaso de la tutela colectiva y difusa en la LEC*

Es necesario cuanto menos apuntar que existen multitud de artículos dentro de la LEC que contemplan la tutela de las acciones colectivas y de los intereses difusos, aunque de forma dispersa.

Encontramos relevante el artículo 15 de la LEC, relativo a la publicidad e intervención de los perjudicados en los procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios⁴⁸⁵, y promovidos por las asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados. En estos procesos se llamará a las personas perjudicadas por el consumo de ese bien o servicio que da origen al proceso para hacer valer sus derechos o intereses individuales.

Salvo que se trate de un proceso en el que los afectados o perjudicados estén determinados o sean fácilmente determinables, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente su propósito de presentación de la demanda a todos los interesados⁴⁸⁶. El Letrado de la

⁴⁸⁵ A través de la intervención provocada de un tercero que se incorpora al proceso por iniciativa propia de los artículos 13 y 14 de la LEC, pero en el artículo 15 se hace una previsión especial para articular medios más eficaces para la protección de consumidores y usuarios, persiguiendo una mínima dilación, amén de la relevante cifra de afectados que pueda haber.

⁴⁸⁶ Este precepto ha causado gran incertidumbre y fallos negativos por infracción procesal debido al defecto legal en el modo de proponer la demanda o en su caso la imposibilidad de comunicación del propósito de presentación de la demanda a todos los interesados. SJM de A Coruña 50/2015 de 9 marzo, (B.D. Aranzadi AC 2015\446); SAP Salamanca 54/2013 de 12 febrero, (B.D. Aranzadi JUR 2013\97433); AAP de Madrid, 78/2010 de 21 mayo, (B.D. Aranzadi JUR 2010\238273); SJM de A Coruña 256/2016 de 22 noviembre, (B.D. Aranzadi JUR 2016\274965); SJM de A Coruña 34/2015 de 9 marzo (B.D. Aranzadi JUR 2015\78966); entre otras.

Administración de Justicia publicará la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses, así como su iniciación al Ministerio Fiscal, para que valore la posibilidad de su personación, ya que será parte en estos procesos cuando el interés social lo justifique.

En el caso de las acciones colectivas, tras el llamamiento, el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero solo podrá realizar los actos procesales que no hubiesen precluido, en virtud del artículo 15.2 de la LEC.

Para la tutela de los intereses difusos, es decir, cuando el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, el llamamiento suspenderá el proceso por un plazo que no excederá de dos meses –artículo 15.3 de la LEC-. En estos casos, será el Letrado de la Administración de Justicia quien determinará el plazo, atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El proceso se reanudará con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento. En el caso de las acciones para la tutela de los intereses difusos no se admitirá –al contrario que en las acciones colectivas- la personación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, si bien disponen de las vías de los artículos 221.1.1º y 519 de la LEC para aquellos casos en los que la determinación individual no sea posible y la sentencia establezca los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, así como la correlativa acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencias de este tipo, es decir, de condena sin determinación individual de los beneficiados.

Así mismo, tal y como reseñábamos en el epígrafe precedente, se prevé la acumulación de procesos de forma extraordinaria en el artículo 76.2.1º de la LEC cuando se trate de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconozcan a consumidores y usuarios, susceptibles de acumulación. Siempre que la sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro y cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 77 –como la identidad en los procesos declarativos, la evitación de la pérdida de derechos procesales o la identidad de competencia objetiva de los distintos tribunales, siempre que la competencia territorial sea superable y todos los procesos se encuentren en primera instancia- y cuando la diversidad de procesos no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o la intervención prevista provocada del tercero a través del mecanismo comentado *supra* del artículo 15 de la LEC⁴⁸⁷.

El artículo 256.1.6º de la LEC permite la incoación del proceso a través de una diligencia preliminar iniciada a petición de quien pretenda la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios –no para las acciones en defensa de intereses difusos-, con la finalidad de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando no lo estén o no sean fácilmente determinables. A tal fin, el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.

⁴⁸⁷ Ver más en: GONZÁLEZ PILLADO, E, *La intervención voluntaria de terceros en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 88-106. (Anteriormente GONZÁLEZ PILLADO, ahora PILLADO GONZÁLEZ)

Este último requerimiento al demandado ha generado múltiples pronunciamientos judiciales⁴⁸⁸ sobre la obligación que este artículo establece a los demandados. En estos casos, la citada diligencia preliminar apoya la labor prevista en el artículo 15.2 de la LEC, pues los perjudicados por el hecho dañoso, el demandante o demandantes, deberán haber comunicado previamente su propósito de presentación de la demanda a todos los interesados. Todo ello sin olvidar el 15.3 de la LEC sobre la posibilidad de suspender el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos meses, a determinar por el Letrado de la Administración de Justicia en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados⁴⁸⁹.

Son reseñables respecto de la especial regulación de la acción de cesación⁴⁹⁰ en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, entre otros, el artículo 6.1.8º de la LEC sobre la

⁴⁸⁸ A favor AP de Sevilla (Sección 5ª) 22 enero 2004, (B.D. Aranzadi AC 2004\5); JPI Madrid, 20 octubre 2010, (B.D. Aranzadi JUR 2017\25464); y en contra STC 96/2012 de 7 mayo, (B.D. Aranzadi RTC 2012\96) cuando se ordena a las entidades bancarias entregar los datos personales de sus clientes, sin el consentimiento de éstos, a las asociaciones de consumidores para el ejercicio de futuras acciones colectivas, no se están respetando las garantías exigidas por los derechos fundamentales protegidos por los artículos 18 y 24.1 CE. En este caso habría sido suficiente con que los clientes supuestamente afectados recibiesen una comunicación a través de la propia entidad bancaria, anunciándoles el propósito de ADICAE de interponer demanda de acción colectivo y sus derechos procesales, verificándose posteriormente la certeza y corrección del envío de esa información por la entidad bancaria a sus clientes mediante una auditoría realizada por tercero ajeno a las partes; SAP Madrid, 65/2012 de 20 diciembre (B.D. Aranzadi JUR 2013\34146); AAP de Madrid, 212/2010 de 8 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2010\311075) o el AAP de Madrid, (Sección 28ª)13/2011 de 4 febrero, (B.D. Aranzadi AC 2011\378).

⁴⁸⁹ DE ANDRÉS HERRERO, M.A., “Artículo 15. Publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios.”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, op. cit.*, pp. 323-324.

⁴⁹⁰ En virtud del artículo 12 del TRLCU “La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz”.

capacidad de las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea⁴⁹¹. Al igual que el artículo 52.1.16º de la LEC sobre la competencia territorial especial para casos donde se ejerce la acción de cesación, correspondiente al Tribunal del lugar donde el demandado tenga un establecimiento y, a falta de éste, el de su domicilio, pero si careciere de domicilio en territorio español, el del lugar del domicilio del actor.

El artículo 221.2 de la LEC también hace una previsión especial en cuanto a las sentencias estimatorias de una acción de cesación, ya que el Tribunal, si lo estima conveniente, y con cargo a las costas del demandado, acordará la publicación total o parcial de la sentencia para el conocimiento de la ciudadanía sobre los potenciales consumidores del bien o servicio que pudiesen haber sido afectados. Así mismo, prosigue el artículo, se publicará la sentencia de forma parcial o total cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, con el propósito de lograr una declaración rectificadora del empresario demandado. Este tipo de acciones se ventilarán a través de juicio verbal en virtud del artículo 250.1.12º, con la finalidad de agilizar este procedimiento de naturaleza urgente.

Debemos citar también la especial multa coercitiva prevista para casos de ejecución forzosa de sentencia estimatoria no dineraria respecto de obligaciones de hacer, no hacer o cesar una conducta para la protección y defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. En estos casos se impondrá una multa que oscilará entre seiscientos y sesenta mil euros por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo señalado en la sentencia, según la naturaleza e importancia del daño producido y

⁴⁹¹ Ver más en ARIZA COLMENAREJO M.J., *La acción de cesación como medio para la protección de consumidores y usuarios*, op. cit., pp. 97-101.

la capacidad económica del condenado y será ingresada en el Tesoro Público, en virtud del artículo 711 de la LEC.

Finalmente debemos reseñar que la LEC también protege a las empresas ante posibles acciones de cesación interpuestas de forma abusiva o sin razón suficiente, a través del artículo 728.3 *in fine* donde se establece que en los procedimientos en los que se ejercite una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos⁴⁹² y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, el tribunal podrá dispensar al solicitante de la medida cautelar del deber de prestar caución, atendidas las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados.

En el siguiente apartado examinaremos el artículo 11 de la LEC con base en tres ejes fundamentales. En primer lugar, las distintas clases de legitimación extraordinaria de las distintas asociaciones de consumidores, tanto aquellas legalmente constituidas y que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores, como aquellas determinadas por la ley como representativas⁴⁹³. En segundo lugar, los llamados grupos de afectados. Y, en tercer lugar, la amplitud de la legitimación que se extiende en ocasiones a otros entes públicos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores.

⁴⁹² MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Las acciones colectivas de consumo en la Unión Europea”, *El Derecho Procesal español en el siglo XX a golpe de tango*, Coord. GOMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 1324.

⁴⁹³ CALDERÓN CUADRADO, M.P. y ANDRES CIURANA, B., “La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios”, *Tutela de los consumidores en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Coord. BARONA VILAR, S., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 325-326.

3.3. *La tutela de las acciones colectivas*

A pesar de todo lo expuesto, el sistema procesal para el ejercicio de acciones colectivas posee muchas lagunas, debido a la ya citada dispersión normativa, lo que supone una barrera para el acceso a la justicia de los consumidores que, aun siendo capaces de organizarse bajo una misma defensa, en ocasiones ven inadmitidas o desestimadas sus pretensiones debido al rígido y encorsetado sistema español y a la limitación de las facultades de los jueces. La legitimación es clave en el estudio de cualquier proceso, pero como PLANCHADELL GARGALLO cita, cuando esta se refiere a la tutela colectiva, “supone una extensión subjetiva de la cosa juzgada, situándose como en el elemento clave de una tutela judicial efectiva de los intereses colectivos y difusos”⁴⁹⁴.

La diferencia esencial entre la tutela de en la acumulación de acciones y de procesos y la tutela de las acciones colectivas, reside en que en esta última el elemento trasciende del meramente subjetivo, de la concepción individual de cada uno de los afectados. Lo que se persigue, en definitiva, es reaccionar ante una actividad empresarial ilícita capaz de generar perjuicios en una pluralidad de consumidores, contribuyendo, a través de estas acciones un control sobre la misma, a evitar la extensión del perjuicio ya ocasionado y a disuadir la realización futura de actividades similares para la defensa del conjunto de consumidores⁴⁹⁵.

En el siguiente apartado analizaremos estos tres grandes grupos de legitimados, la tutela de los tribunales de justicia, los requisitos exigidos para instar un proceso colectivo y los escollos encontrados en el ejercicio de dicha legitimación.

⁴⁹⁴ PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español*, op. cit., p. 94.

⁴⁹⁵ *Ibidem* p. 103.

3.3.1. *Las asociaciones de consumidores*

La legitimación de las asociaciones de consumidores para la defensa de los intereses colectivos no fue novedosa en la LEC 1/2000, sino que ya aparecía contemplada en la LGDCU de 1984 en su artículo 8.3⁴⁹⁶, reflejada en su versión actualizada del TRLGDCU en su artículo 37.c), donde se establece entre los derechos de las asociaciones de consumidores, el derecho de representar y ejercer las correspondientes acciones en defensa los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.

Bajo el amparo del artículo 11.2 de la LEC ya no solo se prevé la representación de los afiliados o la autorización de todo el colectivo afectado – artículo 11.1 de la LEC-, para que la asociación pueda representarlo en juicio como analizábamos en los apartados precedentes, sino que bastará con que uno solo de estos afectados autorice la representación del colectivo⁴⁹⁷. Sin embargo, se sigue exigiendo que la asociación de consumidores esté legalmente constituida.

Respecto del régimen regulatorio de las asociaciones de consumidores es necesario tener en cuenta que deberá tener naturaleza sin ánimo de lucro y estar constituida conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, *reguladora del Derecho de Asociación*, (en adelante, LODA⁴⁹⁸). Cumplidos los

⁴⁹⁶ “La oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios, será perseguida y sancionada como fraude. Las asociaciones de consumidores y usuarios, constituidas de acuerdo con lo establecido en esta Ley, estarán legitimadas para iniciar e intervenir en los procedimientos administrativos tendentes a hacerla cesar”.

⁴⁹⁷ LARROSA AMANTE, M.A., “Mecanismos procesales para el acceso de los consumidores a la justicia”, *Jueces para la democracia*, Nº 47, 2003, p. 14 y CARBONELL PORRAS, E., “Los Intereses Colectivos en la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.”, *Intereses Colectivos y Legitimación Activa*, Dir. CARBONELL PORRAS, E, Coord. CABRERA MERCADO, R Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 82-86.

⁴⁹⁸ BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2002.

requisitos generales de la LODA deberemos remitirnos a la normativa autonómica si su ámbito de actuación se constriñe solamente a una Comunidad Autónoma⁴⁹⁹ o al Título II del TRLGDCU si el ámbito de actuación es supraautonómico. Al respecto, cabe destacar que el TRLGDCU establece unas potestades generales que toda asociación de consumidores –estatal o autonómica- va a poseer. En primer lugar, la independencia frente a los operadores del mercado y a los poderes públicos –artículo 23.3 TRLGDCU-; en segundo lugar, la legitimación para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios -artículo 24 relacionado con el 37 c) del TRLGDCU-; en tercer lugar, el uso exclusivo de la denominación de asociación de consumidores y usuarios –

⁴⁹⁹ Todas las Comunidades Autónomas tienen su propia legislación en el ámbito del consumo y en cada una de ellas se regula el régimen aplicable a las asociaciones de consumidores para que estas sean consideradas como legalmente constituidas. Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, BOE núm. 14, de 16 de enero de 2004; Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón, BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2007; Asturias: Ley 11/2002 de los Consumidores y Usuarios, BOE núm. 13, de 15/01/2003; Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Illes Balears, BOE núm. 202, de 20 de agosto de 2014; Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, BOE núm. 56, de 6 de marzo de 2003; Cantabria Ley 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, BOE núm. 71 de 31 marzo 2006; Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León, BOE núm. 74, de 27 de marzo de 2015; Castilla La Mancha Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor, BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2006; Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña; BOE núm. 196, de 13 de agosto 2010.; Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura, BOE núm. 173, de 20 de julio de 2001; Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias, BOE núm. 101, de 27 de abril de 2012; Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, BOE núm. 206, de 28 de agosto de 1998; Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia, BOE núm. 238, de 02 de octubre 1996; Navarra, Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, BOE núm. 172, de 20 de julio de 2006; País Vasco, Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias, BOE núm. 284, de 25 de noviembre de 2011; Ley 5/2013, de 12 de abril, para la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja, BOE núm. 101, de 27 de abril de 2013; Ley 1/2011, de 22 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunitat Valenciana, BOE núm. 91, de 16 de abril de 2011.

artículo 25- y, en cuarto lugar, el derecho a la asistencia jurídica gratuita del artículo 37d) del TRLGDCU⁵⁰⁰.

i. Legitimación comparada de las asociaciones de consumidores

En la República Federal Alemana ya se concedía en los años ochenta la acción a las asociaciones para la defensa de los intereses colectivos de los individuos que a ellas pertenecen cuando existía competencia desleal, cláusulas abusivas, irregularidades en las condiciones generales de la contratación, etc. En Luxemburgo se podía ejercitar la acción de cesación del acto de concurrencia desleal. En Bélgica se permitían acciones por parte de las asociaciones de consumidores cuando la acción vulnerase la Ley sobre prácticas de comercio.

En Francia, por su parte, las asociaciones constituidas conforme a la Ley de 1 de julio de 1901 podían ejercitar todo tipo de acciones ante tribunales civiles y administrativos. Tal y como posteriormente se legisló en España, para reconocer la legitimación de una asociación se exige que reúnan ciertos requisitos como haber transcurrido al menos un año desde su constitución, ser representativa con más de diez mil miembros cuando operan en ámbito nacional –menos cuando su ámbito sea regional o local-, así como la exigencia de que lleven a cabo actividades de difusión de publicaciones o que mantengan reuniones de información con consumidores.

En Reino Unido o Francia, una asociación en defensa de los consumidores legalmente constituida puede iniciar una acción penal en el caso de que las autoridades públicas no lo hagan. Sin embargo, las asociaciones no pueden

⁵⁰⁰ MARÍN LÓPEZ, J.J., “Artículo 22 Objeto”, *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 320-321.

ejercitar acciones en defensa de los intereses colectivos de los consumidores. En Dinamarca⁵⁰¹, Irlanda⁵⁰² o Reino Unido⁵⁰³ existen órganos administrativos encargados de la defensa de los intereses de los consumidores en general contra las prácticas que puedan ser perjudiciales para los consumidores⁵⁰⁴.

ii. Asociaciones de consumidores legalmente constituidas en España

A grandes rasgos, la LODA⁵⁰⁵ establece que serán necesarias tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas y con capacidad de obrar suficiente para su constitución. El acta fundacional, los estatutos donde aparezcan los fines de protección del consumidor requeridos, así como la inscripción en el Registro de Asociaciones⁵⁰⁶ –nacional o autonómico- dependiendo del ámbito

⁵⁰¹ Función encomendada al Ombudsman de los consumidores (Forbrugerombudsmand), además de estar legitimadas para la defensa de los intereses de los consumidores, las asociaciones de consumidores.

⁵⁰² Función encomendada al Director of Consumer Affairs creada por la Consumer Information Acts 1978.

⁵⁰³ Función encomendada al Director General of Fair Trading, creado por la Fair Trading Act de 1973.

⁵⁰⁴ BONET NAVARRO, A., “Protección eficaz y acceso a la justicia de los consumidores, *Estudios sobre Consumo*, núm. 16, 1989, pp. 34-35 y BUJOSA VALDELL, L.M, *Derechos de los consumidores y usuarios (Doctrina, normativa, jurisprudencia y formularios)*, op. cit., pp. 2658.

⁵⁰⁵ Ver más en: CARRANCHO HERRERO, T., *Las asociaciones de consumidores y usuarios*, Ed. Reus, Madrid, 2016, pp.13 y ss.

⁵⁰⁶ Esta inscripción es necesaria no solo a efectos de publicidad de la asociación sino a efectos de la responsabilidad patrimonial universal de las asociaciones y no de sus asociados, en virtud del artículo 15 de la LDA. La falta de inscripción en el Libro registro del Ministerio de Sanidad y Consumo conllevará a la falta de legitimidad como en el caso de la STS de 14 de mayo de 2003, (RJ 2003\5274).

geográfico de ejercicio de su labor, constituyen el contenido mínimo imperativo establecido por ley para su constitución efectiva⁵⁰⁷.

De modo preceptivo se deberá también establecer el régimen para adquirir la condición de socio, siempre de manera voluntaria –artículo 21, 22 y 23.1 de la LODA-; así como los órganos de la asociación, el patrimonio social y la gestión económica y la disolución o extinción de la asociación, entre otras. Las asociaciones de consumidores de ámbito supra-autonómico estarán a lo dispuesto en el Título II del propio TRLGDCU, así como a las normas que lo desarrollen reglamentariamente.

En sus estatutos deberá figurar entre las finalidades de la asociación la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, tanto de carácter general, como si en su caso se constituyen con la finalidad de proteger y defender a los consumidores de bienes o servicios determinados o de un sector específico.

En cuanto a las formas de organización distinguimos desde cooperativas de consumidores hasta uniones, federaciones o confederaciones de asociaciones que persigan fines idénticos o similares. Así mismo deberán ser independientes de los operadores del mercado y de los poderes públicos. Todos ellos requisitos básicos establecidos en el artículo 23 del TRLGDCU, si bien las asociaciones de consumidores deberán adaptarse a lo dispuesto por la LODA, que regirá de manera supletoria en lo no dispuesto o regulado por el Título II del TRLGDCU.

Las únicas asociaciones de consumidores legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales y difusos de los consumidores y usuarios son aquellas consideradas como representativas conforme a lo previsto

⁵⁰⁷ HERNÁNDEZ BATALLER, B. y HERNÁNDEZ COLOMER, J.A., “Las asociaciones de Consumidores”, *GPS Consumo*, Coord. PAJÍN ECHEVARRÍA, P., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 91-94.

en el citado Título II del TRLGDCU y en la normativa autonómica que les sea de aplicación, según lo establecido en el artículo 24 del mismo. No obstante, aquellas que solo reúnan los requisitos del citado Título II, desde el artículo 22 al 36⁵⁰⁸ y en la normativa autonómica que le sea de aplicación, podrán representar los intereses de los grupos de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables⁵⁰⁹.

3.3.2. *Las entidades legalmente constituidas*

Respecto de la referencia que la LEC hace en el artículo 11.2 a entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores señala la RAE que se considera entidad a toda colectividad considerada como unidad y, en especial, cualquier corporación, compañía, institución, etc., tomada como persona jurídica. Han sido consideradas como legitimadas activamente entidades de tipología tanto privada como la Sociedad General De Autores y Editores, (SGAE)⁵¹⁰, como pública como la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (en adelante, AECOSAN) –antiguo Instituto Nacional de Consumo-.

Esta institución pública, en virtud del artículo 4 del Real Decreto 19/2014, de 17 de enero, *por el que se refunden los organismos autónomos Instituto Nacional del Consumo y Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición en un nuevo organismo autónomo denominado Agencia Española de Consumo,*

⁵⁰⁸ Ver más en: ALVARGONZÁLEZ TERRERO, C., “El derecho a la representación, consulta y participación”, *Derechos de los consumidores y usuarios, (Doctrina, normativa, jurisprudencia y formularios)*, Dir. DE LEÓN ARCE, A., Coord. GARCÍA GARCÍA, L.M., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, Tomo I, pp. 296-299.

⁵⁰⁹ MARÍN LÓPEZ, J.J., Artículo 22 Objeto”, *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, op. cit., pp. 320-321.

⁵¹⁰ SAP Málaga 660/2014 de 3 octubre, (B.D. Aranzadi AC 2015\1207).

*Seguridad Alimentaria y Nutrición y se aprueba su estatuto*⁵¹¹, se establece entre los objetivos y funciones de AECOSAN la promoción y el fomento de los derechos de los consumidores y usuarios, aunque no existen fallos judiciales con el ejercicio de la legitimación activa por parte de esta entidad.

Así mismo, la LEC vuelve a hacer un guiño a las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los consumidores a tenor de lo establecido en el artículo 13.1 *in fine*, donde se dispone la posibilidad de intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados mientras se encuentre pendiente un proceso, permitiéndose la adhesión a procesos iniciados a cualquier consumidor o usuario. De este modo, podrá intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquéllos como consumidores.

3.3.3. Los grupos de afectados

Para llegar a considerar la legitimación de las acciones de los grupos de afectados será necesario, en primer lugar, reunir los presupuestos procesales de capacidad. El artículo 6.1.7º de la LEC otorga capacidad para ser parte a los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables –acciones colectivas-. Sin embargo, si estos grupos pretenden demandar en juicio, será necesario que el grupo⁵¹² se constituya con la mayoría de los afectados, es decir, la mitad más uno de los afectados.

En ocasiones, aunque estén determinados, no es posible constituir el grupo por las dificultades para notificar a todos los afectados, ya que pueden no

⁵¹¹ BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2014.

⁵¹² SILGUERO ESTAGNAN, J., *Tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 158-160.

solamente vivir en España, sino en cualquier otro lugar del mundo. Todo ello, a pesar de las facilidades del 256.1.6º que permite al tribunal adoptar las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.

En caso de no aportarse evidencia suficiente para determinar que el grupo está constituido por la mayoría de los afectados, el juez dictará auto de sobreseimiento, siendo posible, *a posteriori*, volver a formular la demanda cuando sea posible reunir a la citada mayoría –por falta de capacidad suficiente del art. 6.1.7º de la LEC-.

Conformado el grupo y aceptada la representación a través del mismo - sistema *opt in-*, estos miembros no podrán iniciar su acción individualmente, salvo en aquellos casos en los que el grupo esté constituido por la totalidad de los afectados, cuando se podría contemplar la acción individual a través de la acumulación de acciones o litisconsorcio activo por parte de los afectados, rehuendo del complejo y disperso proceso colectivo⁵¹³.

La legitimación del representante del grupo de afectados será extraordinaria cuando las acciones que se inicien sean de indemnización. Sin embargo, si el grupo de afectados inicia una acción de cesación, el grupo⁵¹⁴ en sí mismo es el legitimado para la iniciación de esta acción y, por tanto, estaríamos ante una legitimación ordinaria.

⁵¹³ COROMINAS BACH, S., “La legitimación en la futura regulación europea de las acciones colectivas de consumo”, *Intereses colectivos y legitimación activa*, Dir. CARBONELL PORRAS, E, Coord. CABRERA MERCADO, R Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 534- 548.

⁵¹⁴ SAP Barcelona 151/2016 de 30 junio, (B.D. Aranzadi JUR 2016\195259); SAP Barcelona 155/2016 de 30 junio, (B.D. Aranzadi JUR 2016\194525); SAP Barcelona 148/2016 de 28 junio, (B.D. Aranzadi JUR 2016\196164).

Por último, es necesario apuntar que a estas acciones de grupo les serán acumulables las acciones individuales que a posteriori quieran adherirse a la colectiva.

3.4. *La tutela de los intereses difusos*

Los comúnmente denominados por la doctrina como intereses difusos, supraindividuales o de grupo-aunque existen muchos más conceptos desarrollados-, han sido conceptos explicados con diferentes criterios y diferenciaciones dependiendo del autor que los trate⁵¹⁵. Un interés difuso, como sentó BUJOSA, trata un objeto indivisible y no susceptible de apropiación exclusiva. Por tanto, entiende estos intereses como la relación por la que un grupo más o menos determinado de personas pretende la evitación de un perjuicio o la consecución de un beneficio en relación con un objeto no susceptible de apropiación exclusiva pero cualitativamente idénticos⁵¹⁶.

Los intereses difusos pertenecen objetivamente a todos los individuos de un amplio colectivo difícilmente determinables, pero, a su vez, no están legitimados para ejercitar su tutela, pues se trata de “intereses anónimos”. El acceso a la justicia de los intereses difusos ha sido difícilmente encajado por la doctrina, contando con numerosos obstáculos para su positivización en las estructuras tradicionales procesales. Al igual que ocurría con la tutela de los intereses colectivos, veremos cómo los intereses difusos son difícilmente reclamables ante los tribunales de justicia ordinarios. Desde esta perspectiva, se

⁵¹⁵ BUJOSA VADELL, L.M., *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, J.M. Bosch, Barcelona, 1995, p. 59.

⁵¹⁶ *Ibidem*, p. 81.

continuará en el siguiente capítulo con los instrumentos que nos puede proporcionar la justicia alternativa para la resolución de conflictos de consumo.

Al acercarse conceptualmente a los intereses difusos de consumo, nos parecen en ocasiones muy cercanos a los intereses públicos y, por ello, pronto nos suscita la duda sobre la intervención del Ministerio Fiscal, así como el papel a desarrollar por parte del Defensor del Pueblo o de las asociaciones de consumidores⁵¹⁷.

Debemos apuntar que en el presente trabajo no nos referiremos a instituciones como la acción popular o la acción penal para la defensa de los intereses supraindividuales, debido a que el estudio de la tutela de los derechos de los consumidores que se persigue en el presente trabajo es puramente dirigido a las acciones civiles, sin voluntad de abarcar la esfera penal por no serle aplicables los métodos de ADR y ODR de consumo que se pretenden desarrollar en los siguientes capítulos.

Tras numerosos impulsos de la doctrina⁵¹⁸, la tutela de estos intereses difusos ha quedado atribuida en el ordenamiento jurídico español a unos representantes limitados y delimitados por la LEC y por otras leyes sectoriales como pasamos a estudiar.

⁵¹⁷ *Ibidem.* pp. 215 y ss.

⁵¹⁸ AA.VV., “Defensa de los intereses difusos”, *Separata: Materiales del VI Congreso de Jueces para la Democracia: Logroño, 20-22 de junio de 1991*, Jueces para la democracia, Nº 12, 1991, pp. 1023-1025. y GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO, P., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y los daños con múltiples afectados,” *Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía*, Coord. Consejo General del Poder Judicial: Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2001, pp. 161-170.

3.4.1. *Las asociaciones de consumidores representativas*

El apartado 3 del artículo 11 de la LEC parece legitimar para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas, cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación.

El concepto de asociación de consumidores y usuarios que, amén de estar legalmente constituida como veíamos en el epígrafe precedente, deberá ser representativa conforme a la Ley, en concreto conforme a lo dispuesto en el art 24.2 del TRLGDCU pasa por exigir que la asociación de consumidores forme parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una Comunidad Autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación autonómica.

i. Consejo de Consumidores y Usuarios

El Consejo de Consumidores y Usuarios⁵¹⁹ es, por antonomasia, el órgano de representación y consulta a nivel nacional, integrado por representantes de las asociaciones de consumidores y usuarios con mayor implantación y repercusión estatal. Este Consejo se encuentra regido por el Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, *por el que se regula el Consejo de Consumidores y Usuarios*⁵²⁰ (en adelante RD 894/2005) y modificado por Real Decreto 487/2009, de 3 de abril, *por el que se modifica el Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, por el que se regula el Consejo de Consumidores y Usuarios*⁵²¹.

⁵¹⁹ Web de la institución: <http://www.consumo-ccu.es/> visitada el día 7 de junio de 2017

⁵²⁰ BOE núm. 204, de 26 de agosto de 2005.

⁵²¹ BOE núm. 86, de 8 de abril de 2009

Este órgano ejerce la representación institucional de las organizaciones de consumidores y usuarios ante la Administración General del Estado u otras entidades y organismos, de carácter estatal o supranacional y se encuentra adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto Nacional del Consumo.

El número de miembros del Consejo está limitado a quince más un presidente –que será una persona de reconocido prestigio en la defensa de los consumidores y usuarios a propuesta del Ministerio de Sanidad y Consumo-, es decir, no habrá más de quince asociaciones de consumidores legitimadas para ejercer la defensa de estos intereses difusos. Las entidades elegidas serán aquellas que, atendiendo a su implantación territorial, número de socios, trayectoria en el ámbito de la protección de los consumidores y usuarios y programas de actividades a desarrollar, sean más representativas, en virtud del artículo 38.1 del TRLGDCU.

En virtud del artículo 3.6 del RD 894/2005, se establece la selección de las asociaciones, federaciones, confederaciones y cooperativas de consumidores y usuarios para formar parte del Consejo. Estas asociaciones deberán ser de ámbito supra-autonómico y estar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios⁵²² que gestiona AECOSAN -artículo 33.1 del TRLGDCU-.

Las entidades interesadas en formar parte del Consejo, con un periodo de antelación de seis meses a la finalización del mandato del Consejo vigente –que será de cuatro años a partir de la fecha de la publicación de sus respectivos nombramientos en el BOE en virtud del artículo 5 del RD 894/2005-, se presentarán al proceso de selección convocado por el Ministerio de Sanidad y

⁵²² Este trámite se puede realizar de forma telemática a través de la web: <http://tramites.administracion.gob.es/comunidad/tramites/recurso/inscripcion-en-el-registro-estatal-de/a35dfd50-2d5e-4a39-aa8c-3524c90180f3> visitada el día 23 de mayo de 2017

Consumo. La solicitud a este proceso deberán ir acompañada de una memoria descriptiva de la estructura organizativa y funcional de la asociación, que comprenda los datos referidos a la estructura y gastos de personal (incluyendo personal directivo), inmuebles y locales propios o arrendados en que se ejerce la actividad e ingresos y gastos de la entidad en los dos últimos años, así como una certificación del responsable legal de la asociación u organización acreditativa de que, en la fecha de presentación de la solicitud, sigue cumpliendo los requisitos exigidos para su inscripción en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios. La asociación u organización de consumidores que forme parte del Consejo asumirá poder ser auditada por AECOSAN en cualquier momento para comprobar el cumplimiento de estos requisitos y, en caso de comprobarse la no veracidad de los datos aportados y el consiguiente incumplimiento de los requisitos exigidos por alguna de las organizaciones, se procederá a la exclusión de esta del Consejo de Consumidores y Usuarios -artículo 3.7 del RD 894/2005-.

Cerrado el plazo de presentación y subsanación de solicitudes, se procederá a baremarlas, teniendo en cuenta también la inclusión y repercusión de estas entidades en diferentes Comunidades Autónomas a través de informes emitidos por las respectivas autoridades de consumo, como por ejemplo mediante la inclusión de estas entidades en diferentes Consejos de Consumidores regionales. En segundo lugar, se establece un límite mínimo de 10.000 socios individuales. En tercer lugar, se valorará la trayectoria de estas entidades –podrá ser perfilada en la convocatoria- donde se tendrá en cuenta desde la presencia en órganos de representación y de los consumidores y usuarios, la participación en el Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, SAC), el ejercicio de acciones judiciales en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios, el mantenimiento de servicios de consultas y reclamaciones de los consumidores y usuarios, la realización de actividades informativas y formativas o la disposición

de un volumen mínimo de recursos propios no procedentes de financiación pública. Y finalmente, en cuarto lugar, se evaluarán los programas de actividades a desarrollar que tengan por finalidad la realización de actuaciones concretas de información, defensa y protección de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios, relevantes por su número, repercusión social o importancia efectiva para los consumidores -artículo 4.7 del RD 894/2005-.

Para considerar la legitimación de estas entidades para la defensa de los intereses difusos conocer que federación, confederación o unión de asociaciones incluida en el Consejo no se atenderá a sus organizaciones asociadas. Es decir, las asociaciones que formen parte de federaciones, confederaciones o uniones de asociaciones, miembros del Consejo, no tendrán por sí mismas potestad para ejercitar la defensa de intereses difusos tal y como ha sentado la jurisprudencia, incluso antes de que se definiese la representatividad⁵²³.

Actualmente, son solo diez las entidades que forman parte del Consejo de Consumidores Nacional y, por ende, las legitimadas en primera instancia para ejercitar las acciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, a saber: Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE), Asociación general de Consumidores (ASGECO), Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC), Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU), Confederación de Consumidores y Usuarios (CECU), Consumidores en Acción (FACUA), Federación de Usuarios-Consumidores Independientes (FUCI), Confederación Española de Cooperativas de Consumidores y Usuarios (HISPACOO), Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) y Federación Unión Nacional de Consumidores y Amas de Hogar de España (UNAE).

⁵²³ SAP Sevilla de 22 enero 2004 (B.D. Aranzadi AC 2004\5).

ii. Legitimación de Asociaciones Regionales

Establece el ultimo inciso del artículo 24.2 del TRLGDCU que las entidades legitimadas para la defensa de los intereses difusos serán aquellas que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios. Sin embargo, establece una excepción, pues siempre que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma se estará a su legislación específica. La dicción de la norma abre una posibilidad, ya que cuando el conflicto se plantee fundamentalmente en el ámbito de una sola Comunidad Autónoma, aquellas asociaciones que, no formando parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, podrán quedar legitimadas si han sido constituidas conforme a la normativa de la respectiva Comunidad⁵²⁴.

Existen tres referencias en el mismo artículo 24 TRLGDCU respecto de la legitimación de las asociaciones de consumidores autonómicas –no representativas-, si son conformes a la normativa autonómica que le corresponda a la entidad o asociación. Ello aun cuando las Comunidades Autónomas deban estar totalmente desapoderadas para intervenir en esta materia al ser competencia exclusiva del Estado en virtud del artículo 149.1.6º al tratarse de legislación procesal, si bien el legislador se ha amparado en la parte final del precepto citado donde se establece que esta competencia será exclusiva del Estado pero sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas⁵²⁵ e incluso el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado en múltiples

⁵²⁴ SAP Zaragoza 39/2008 de 25 enero (B.D. Aranzadi JUR 2008\105916).

⁵²⁵ RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M., “Derecho de representación, consulta y participación y régimen jurídico de las asociaciones de consumidores y usuarios”, *La Defensa de los Consumidores y Usuarios (Comentario Sistemático del Texto refundido Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007)*, op cit., pp. 452-453.

ocasiones en contra de una restricción excesiva de la legitimación a asociaciones⁵²⁶ no comprendidas en el Consejo de Consumidores y Usuarios, pero con representación autonómica⁵²⁷.

3.4.2. *La tutela de la Administración del Estado*

La legitimación activa para la defensa de los intereses difusos se centra en las asociaciones de consumidores representativas, empero, en ocasiones vemos cómo la Administración del Estado, a través del Ministerio de Sanidad y Consumo y en concreto a través de AECOSAN, han iniciado algunas acciones en defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios.

A título de ejemplo encontramos la SJPI de Madrid, de 20 marzo 2004⁵²⁸, donde el INC ejerció frente a empresas concesionarias de parkings públicos la acción de cesación contra la utilización de cláusulas abusivas, aunque no hay precedentes de jurisprudencia en la que AECOSAN –o el antiguo INC- se hayan personado para la protección de intereses difusos de consumidores o usuarios de un bien o servicio privado.

3.4.3. *El papel del Ministerio Fiscal*

Antes de la entrada en vigor de la reforma de la LEC de 2014⁵²⁹ que habilitó formalmente al Ministerio Fiscal para iniciar y participar en todas las

⁵²⁶ MONTÓN GARCÍA, L., “Legitimación de asociaciones y entidades para la defensa de intereses de consumidores y usuarios. Significación y consecuencias de los conceptos estar legalmente constituidas y ser representativas conforme a la Ley”, *Diario La Ley*, núm. 6203, 4 de marzo de 2005, p. 3.

⁵²⁷ FJ 4º b) STC 15/1989 de 26 enero, (B.D. Aranzadi RTC 1989\15); STC 193/2013 de 21 noviembre, (RTC 2013\193); STC 34/2013 de 14 febrero, (B.D. Aranzadi RTC 2013\34) y STC 133/2006 de 27 abril, (B.D. Aranzadi RTC 2006\133), entre otras.

⁵²⁸ B.D. Aranzadi JUR 2006\250441.

⁵²⁹ SANDE MAYO, M.J., “La legitimación del Ministerio Fiscal en la defensa de los intereses de los consumidores”, *Processulus, Estudios sobre Derecho Procesal*, Dir. BUENO MATA, F., Coords. NEIRA PENA y A. PÉREZ GAIPO, J., Comares, Granada, 2015, pp. 64-66.

causas civiles de consumidores y usuarios que tuviese por conveniente, se llegó a indicar por parte de la jurisprudencia que este tan solo tenía legitimación⁵³⁰ para ejercer la acción de cesación⁵³¹.

En el artículo primero de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*⁵³² (en adelante, Estatuto del Ministerio Fiscal), se establece como misión principal del Ministerio Fiscal la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, tanto de oficio como a petición de los interesados. Y, aunque solamente se contemple a los consumidores en el citado Estatuto en lo relativo a la intervención directa de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada en procesos penales de especial transcendencia, cuando esta sea apreciada por la Fiscalía General del Estado -artículo Cuatro 1)-, el Ministerio Fiscal ostenta capacidad –artículo 6.1.6º de la LEC- y legitimación para ejercitar acciones civiles de defensa de los intereses de consumidores y usuarios en virtud del apartado 5, y ultimo, del artículo 11 de la LEC⁵³³.

Así mismo, también queda reconocida la legitimación del Ministerio Fiscal en el artículo 54.1.c) del TRLGDCU para las conductas contrarias a lo

⁵³⁰ SAP A Coruña 18/2013 de 15 febrero, (B.D. Aranzadi AC 2013\100); JPI de A Coruña 18 septiembre 2012, (B.D. Aranzadi AC 2012\2314).

⁵³¹ MARCOS FRANCISCO, D., “Nuevas medidas de defensa de los consumidores en materia de acciones colectivas, asistencia jurídica gratuita, costas y tasas judiciales”, *op. cit.*, pp. 28-29

⁵³² BOE núm. 11 de 13 de enero de 1982.

⁵³³ Se añadió el apartado 5 por la disposición adicional 2 de la Ley 3/2014, de 27 de marzo. BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2014.

Aunque anteriormente a esta fecha el Ministerio Fiscal ya realizaba labores de defensa colectiva de consumidores. Apuntando entre otras la Circular 2/2010 *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios* –disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memo2011-vol1-circu02.pdf?idFile=b3012aba-fb66-4ec3-9217-10cda7ac783d visitada el día 25 de mayo de 2017, habilitando así a la institución para interponer acciones colectivas y participar en los ya promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios.

dispuesto en la citada norma en materia de cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, venta a distancia, garantías en la venta de productos y viajes combinados; así como para personarse en los procesos promovidos por AECOSAN y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas por la normativa estatal o autonómica que resulte de aplicación o por entidades de otros Estados miembros de la UE constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas», si lo estiman oportuno para la defensa de los intereses que representan –artículo 54.2 TRLGCU-. En el último inciso de este artículo 54, en el apartado 3 se apunta también la legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción de cesación, a modo de aclaración.

Ello porque los intereses de consumidores y usuarios –determinables o no determinables- dañados de forma masiva constituyen un grupo poblacional necesitado de especial protección ante el desequilibrio de fuerzas entre consumidor y empresario, amén de las fatales repercusiones socio-económicas a que este puede dar lugar⁵³⁴.

Sin embargo, la actividad del Ministerio Fiscal en este sentido ha sido residual⁵³⁵, debido fundamentalmente a la falta de recursos para poder desarrollar plenamente este mandato de la LEC, aunque su implicación con respecto a las

⁵³⁴ CORDÓN MORENO, F., “Reformas procesales introducidas por la ley 3/2014, de 27 de marzo. En especial, la legitimación del ministerio fiscal para el ejercicio de las acciones en defensa de los consumidores”, *Revista CESCO de consumo, op. cit.*, pp. 29-32.

⁵³⁵ STS 47/2017 de 26 enero (B.D. Aranzadi RJ 2017\929); SAP Cantabria 49/2015 de 5 febrero, (B.D. Aranzadi AC 2015\913); SJPI de Cáceres de 18 octubre, (B.D. Aranzadi AC 2011\1581); SJM núm. 9 de Madrid, 8 septiembre 2011, (B.D. Aranzadi AC 2011\2146); entre otras.

acciones colectivas con consumidores mejora anualmente⁵³⁶. En este sentido, hemos de reconocer su presencia en macrocausas como la famosa STS 705/2015 de 23 diciembre⁵³⁷, sobre cláusulas suelo. Todo ello, motivado principalmente por su labor de defensa del interés público, no actuando en ninguno de los casos como interés de clase.

3.5. La legitimación en la acción de cesación

La acción de cesación⁵³⁸ persigue depurar el mercado de las conductas ilícitas y atentatorias para los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. Es una acción de protección objetiva de los consumidores y usuarios con la que se persigue expulsar del mercado y prohibir la reiteración de aquellos comportamientos lesivos o que puedan llegar a serlo para los derechos e intereses de los consumidores⁵³⁹.

La tutela de la acción de cesación, que fue introducida por la Directiva 98/27EC, *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores* y modificada por la Directiva 2009/22/CE, *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores*⁵⁴⁰, la encontramos relativamente dispersa en el ordenamiento

⁵³⁶ Datos extraídos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2016, pp. 99-101.

⁵³⁷ B.D. Aranzadi RJ 2015\5714.

⁵³⁸ Introducida al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios. BOE núm. 259, de 29 de octubre de 2002.

⁵³⁹ MARÍN LÓPEZ, J.J., “Artículo 24. Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios”, *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 350-362.

⁵⁴⁰ DOUE núm. 110, de 1 de mayo de 2009.

jurídico español. Con todo, en el presente apartado la analizaremos en dos bloques básicos. Por un lado, los preceptos del TRLGDCU y los preceptos de la LEC que lo tratan. Y, por otro lado, estudiaremos la incidencia de esta acción de cesación en diversas leyes sectoriales.

Es importante apuntar, al menos con carácter genérico, la posibilidad de la acumulación de acciones individuales homogéneas y supraindividuales en la acción de cesación⁵⁴¹.

3.5.1. *En la LEC y en el TRLGDCU*

De la lectura de los preceptos que contienen y regulan de forma genérica la acción de cesación podemos extraer que los legitimados para perseguir la tutela de los consumidores a través de esta acción son, además de los ya analizados en los apartados anteriores como las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en esta norma o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios y el Ministerio Fiscal, AECOSAN, los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios y las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas

Son interesantes también respecto de la implantación y el impacto de la acción de cesación el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo *sobre la aplicación de la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores* [COM(2012) 635 final de 6 de noviembre de 2012] y la Recomendación 2013/396/UE de la Comisión, de 11 de junio de 2013, *sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión* (DO L 201 de 26 de julio de 2013, pp. 60-65).

⁵⁴¹ Ver más en: DE LUCCHI LÓPEZ TAPIA, *La tutela jurisdiccional civil de los intereses de consumidores y usuarios*, op. cit., pp. 108-109.

mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

Por ello, pasamos a desgarnar la tutela que han ejercido en acciones de cesación hasta nuestros días estas dos instituciones.

i. AECOSAN y otros órganos de la Administración

En esta clasificación no solamente debemos poner el foco de atención en la legitimada matriz para ejercitar esta acción de cesación por parte de la Administración del Estado, es decir, AECOSAN⁵⁴², sino también en las Direcciones Generales de Consumo de las diferentes Comunidades Autónomas y en las Delegaciones provinciales de consumo hasta llegar al ámbito local con la labor de las OMICs.

En este punto se pone de manifiesto la tutela colectiva de los consumidores desde el interés general⁵⁴³, pues la acción de cesación contra una conducta lesiva para los consumidores ejercida por cualquiera de estos organismos de la Administración pública viene motivada por el deber del artículo 103.1 de la CE. A pesar de ello, la Administración no actúa a través de una única persona jurídica, sino que son múltiples las formas que puede adquirir, teniendo competencia para ejercitar la legitimación activa en función del territorio que su reclamación

⁵⁴² Regulada por el Real Decreto 19/2014, de 17 de enero, por el que se refunden los organismos autónomos Instituto Nacional del Consumo y Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición en un nuevo organismo autónomo denominado Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición y se aprueba su estatuto. BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2014.

⁵⁴³ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Acciones de cesación”, *La defensa de los consumidores y usuarios, comentario sistemático del texto refundido aprobado por el Real Decreto 1/2007, op. cit.*, pp. 940-941. LÓPEZ SÁNCHEZ, J., “La legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios”, *Intereses colectivos y legitimación activa*, Dir. CARBONELL PORRAS, E, Coord. CABRERA MERCADO, R Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 228-229 y ARIZA COLMENAREJO, M.J., *La acción de cesación como medio para la protección de Consumidores y usuarios, op. cit.*, 2012, pp. 88-89.

abarque. Es decir, si la acción de cesación es interpuesta por el Instituto Gallego de Consumo⁵⁴⁴, esta no podrá ejercitar acciones sobre una empresa sita en Cataluña, pues para esta empresa estará legitimada a ejercitar la acción la Agencia Catalana de Consumo⁵⁴⁵. Todo ello, *mutatis mutandi*, al ámbito cercado territorial de legitimación de las asociaciones de consumidores legitimadas por ser conformes a la legislación autonómica que resulte de aplicación.

La actividad de las Corporaciones Locales, a través de las OMICs o del propio consistorio, se ve limitada por razón de falta de capacidad de especialización jurídica, debiendo ceder la problemática a las delegaciones provinciales o entidades autonómicas de consumo.

ii. Entidades conforme a la normativa europea

La sincronización de la LEC con el TRLGDCU es plena en el presente punto. Por un lado, el artículo 11.4 de la LEC determina las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 -entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios- como las legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. Y, por otro lado, el artículo 54.1.c) del TRLGDCU establece como legitimadas para ejercitar la acción de cesación a las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el “Diario Oficial de las Comunidades

⁵⁴⁴ Artículo 1 de la Ley 8/1994 de 30 de diciembre, BOE núm. 38, de 14 de febrero de 1995.

⁵⁴⁵ Artículo 1 de la Ley 9/2004, de 24 de diciembre, de Creación de la Agencia Catalana del Consumo, BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2005.

Europeas”, siendo este precepto último puramente de Derecho Procesal incluido en una Ley de Derecho sustantivo.

La Directiva 2009/22/CE, a la luz del artículo 3, por su parte, ha perseguido el reconocimiento mutuo de los organismos y organizaciones que puedan instar una acción de cesación a nivel europeo. Precisamente, el listado de las entidades legitimadas en el marco de la UE fue presentado a finales de 2016⁵⁴⁶, sufriendo una corrección de errores días más tarde⁵⁴⁷. En España contamos con 28 entidades acreditadas, siendo en su mayoría organismos públicos de la Administración del Estado y autonómicos -18 organismos públicos frente a 10 asociaciones de consumidores-.

3.5.2. Su reflejo en leyes sectoriales

La legitimación de la acción de cesación ha tenido también reflejo en algunas leyes sectoriales que protegen al consumidor desde otra esfera más específica de la que lo hacen las leyes hasta aquí analizadas. Por ello, hemos querido dejar constancia de las fórmulas elegidas por estas leyes para permitir la formulación de acciones de cesación.

i. Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación

En primer lugar, la LCGC dedica todo el Capítulo IV a las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales y, en concreto, su artículo 16 determina la legitimación activa para el ejercicio de estas

⁵⁴⁶ Notificación de la Comisión conforme al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, que codifica la Directiva 98/27/CE, en la que se da a conocer la lista de entidades habilitadas para ejercitar una acción con arreglo al artículo 2 de dicha Directiva. DOUE C-361/1 de 30 de septiembre de 2016.

⁵⁴⁷ DOUE C-367/6 de 6 de octubre de 2016.

acciones. Así es, además de las entidades legitimadas por la normativa general, legitima a las asociaciones⁵⁴⁸ o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de los intereses de sus miembros⁵⁴⁹, extiende la legitimación a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y a los colegios profesionales legalmente constituidos, amén de permitirles personarse en los procesos promovidos por cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno, para la defensa de los intereses que representan⁵⁵⁰.

ii. Ley de Publicidad y Ley de Competencia Desleal

La acción de cesación ya fue regulada en la LGP, en preceptos ya derogados y en la LCD⁵⁵¹. En la actualidad, la legitimación sobre la acción de cesación en el ámbito de la publicidad y de la competencia desleal está a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, *por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*⁵⁵². En el artículo citado, se amplía sobradamente la legitimación para iniciar la acción de cesación, pues estipula que podrá interponerla cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo- en cuanto a la publicidad- y cualquier persona física o jurídica que participe en el

⁵⁴⁸ SAP Álava 45/2015 de 19 febrero, (B.D. Aranzadi AC 2015\138) y SAP Álava 314/2014 de 10 diciembre, (B.D. Aranzadi AC 2015\43).

⁵⁴⁹ GIMENO SENDRA, V. y CORAZÓN MIRA, R., “La legitimación de las asociaciones de consumidores para la impugnación de las condiciones generales de la contratación”, *Diario La Ley*, núm. 6263, 30 de mayo de 2005, p. 5.

⁵⁵⁰ PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español*, *op. cit.*, pp. 63-70.

⁵⁵¹ BARONA VILAR, S., *Competencia Desleal, Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil y extrajurisdiccional)*, *op. cit.*, pp. 1161-1164.

⁵⁵² BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2009.

mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal⁵⁵³ –en cuanto a actos que ejerzan una competencia desleal-, así como por las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos, cuando resulten afectados los intereses de sus miembros, además de las reconocidas por la normativa analizada –LEC y TRLGDCU-.

iii. Otras leyes

Aunque el estudio pretendido en este apartado no es ahondar en exceso en las fórmulas de legitimación que se ofrecen en otras leyes que de alguna forma u otra afectan al consumidor, hemos querido apuntar algunas leyes donde también se legisla la legitimación activa para ejercitar la acción de cesación⁵⁵⁴, como por ejemplo la Ley 4/2012, de 6 de julio, *de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias*⁵⁵⁵, donde su artículo 21 determina el ejercicio de la acción de cesación contra las conductas que lesionen intereses de los consumidores, en la forma y con las condiciones establecidas en la LEC y el TRLGDCU. En la misma línea encontramos la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*⁵⁵⁶, pues su artículo 26 directamente nos remite al TRLGDCU para determinar los legitimados para iniciar la citada acción.

⁵⁵³ Ver en profundidad en BARONA VILAR, S., *Competencia desleal, tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional*, op. cit., Tomo II, pp. 1477-1480.

⁵⁵⁴ DE LUCCHI LÓPEZ TAPIA, *La tutela jurisdiccional civil de los intereses de consumidores y usuarios*, op. cit., pp. 67-78.

⁵⁵⁵ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

⁵⁵⁶ BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009.

Por otra parte, también destaca la Ley 29/2006, de 26 de julio, *de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios*⁵⁵⁷, que básicamente coincide con la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico* ya que dedica todo el Título IX a la acción de cesación y establece los mismos legitimados que el TRLGDCU, pero añadiendo una nueva tipología de legitimados en su apartado e): los titulares de un derecho o interés legítimo. Se hace así referencia a la existencia de un derecho subjetivo constatable a la vista de una situación del afectado.

⁵⁵⁷ BOE núm. 178, de 27 de julio de/2006.

CAPÍTULO TERCERO: PRESENTE Y FUTURO DEL ADR DE CONSUMO EN ESPAÑA

“La situación auténtica de Europa vendría, por tanto, a ser esta: su magnífico y largo pasado la hace llegar a un nuevo estadio de vida, donde todo ha crecido; pero a la vez las estructuras supervivientes de ese pasado son emanadas e impiden la actual expansión. Europa se ha hecho en forma de pequeñas naciones. En cierto modo, la idea y el sentimiento nacionales ha sido su invención más característica. Y ahora se ve obligada a superarse a sí misma. Este es el esquema del drama enorme que va a representarse en los años venideros. ¿sabrà liberarse de supervivencias o quedará aprisionada para siempre de ellas? Porque ya ha acaecido una vez en la historia que una gran civilización murió de no poder sustituir la idea tradicional de Estado...”⁵⁵⁸

I. PUNTO DE INFLEXIÓN

Todo lo hasta aquí estudiado y analizado ha sentado las bases sobre las que se construye la segunda parte del presente trabajo. Por un lado, analizamos el acceso a la justicia de los consumidores desde la perspectiva sustantiva, trabajando sobre el reconocimiento de los derechos y visualizando las vías por las que los gobiernos nacionales, Unión Europea y ONU han encaminado este derecho de acceso a la justicia de los consumidores en sus reclamaciones de escasa cuantía. Y, por otro lado, estudiamos la tutela judicial en el ámbito procesal de los consumidores, desde su individualidad hasta la defensa grupal y colectiva de sus derechos e intereses legítimos. Analizada la evolución –sustantiva y procesal- de la tutela de los consumidores en sus reclamaciones de consumo, es fácil advertir las dificultades a las que nos enfrentamos como consumidores a la hora de reclamar nuestros derechos e intereses económicos.

⁵⁵⁸ ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, Madrid, Revista de Occidente, 1926, p. 217.

Rebus sic stantibus, tal y como se atisbó en el *Coloquio sobre los medios judiciales y cuasi-judiciales para la protección de los consumidores*, organizado por la Comisión Europea en 1975, estas reclamaciones de escasa cuantía encajan mejor su resolución a través de vías extrajudiciales, pacíficas, también llamadas terapéuticas de resolución de conflictos, es decir, los ADR⁵⁵⁹.

Sin embargo, la articulación y organización del sistema de las ADR nunca ha sido fácil. En primer lugar, por la diversidad de fórmulas que poseen y la falta de homogeneidad en sus definiciones a nivel internacional -el procedimiento de mediación se encuentra más delimitado tras la aplicación de la Directiva 2008/52/CE⁵⁶⁰. Sin embargo, no encontramos unanimidad en el ámbito europeo en cuanto a lo que se debe entender por conciliación como veremos-. En segundo lugar, y derivado de esta diversidad, es importante conocer la idiosincrasia del lugar donde se emplean, puesto que ello llevará a aplicar un sistema u otro -así, a modo de ejemplo, en España se ha venido prefiriendo optar por el arbitraje para la resolución de litigios de consumo, mientras que en Francia optan por la mediación y en Reino Unido prefieren el sistema *ombudsmen*⁵⁶¹-. Y, en tercer lugar, por las dificultades para su entendimiento por parte de los consumidores

⁵⁵⁹ Obra de cabecera del presente capítulo: BARONA VILLAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos. Alternative dispute resolutions (ADR) y Derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp.45-61.

⁵⁶⁰ del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ver más sobre el particular de la mediación en: BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España: tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2013, pp. 67-93; GARCÍA VILLALUENGA, L y VÁZQUEZ DE CASTRO, E, “La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo”, *Política y Sociedad*, nº I, vol. 50, 2013, p. 75; PÉREZ MARTELL, R. y VILALTA NICUESA, A.E., “La mediación civil y mercantil en España. Algunas consideraciones a la luz de la nueva Ley 5/2012, de Mediación”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 28, 2012, p. 4.

⁵⁶¹ CORTÉS, P., “The impact of EU law in the ADR landscape in Italy, Spain and the UK: time for change or missed opportunity?”, *ERA Forum*, 08/2015, Vol. 16, Issue 2, p. 130.

vulnerables⁵⁶² –que como vimos en el capítulo primero, no constituyen un porcentaje residual de la población, sino que en países como España rondan el 40% de la población-.

No obstante, estas fórmulas cuentan con muchas más ventajas que desventajas, como la flexibilidad en sus procedimientos, la adaptación a las necesidades del conflicto, la capacidad para adaptarse a las necesidades especiales de cada una de las partes, respetando sus tiempos y haciéndoles sentir escuchados y directores de su propio conflicto. Esta capacidad de adaptación a las necesidades tanto de los conflictos como de las personas y de los tiempos alcanza su máximo estadio a través de los ODR.

Estos ODR, sobre los que profundizaremos en el capítulo cuarto, han adaptado las fórmulas de ADR de consumo a las nuevas necesidades de consumidores y comerciantes, debido al clamor de una sociedad que busca incluso solucionar sus reclamaciones de consumo desde su ordenador y en su tiempo libre, siendo los sistemas los que se han de adaptar a las personas y no las personas a los sistemas.

Debido a la desafección de la ciudadanía con la estructura tradicional de Justicia, se hace imprescindible diagnosticar las diferentes tipologías de conflictos y trabajar con una pluralidad de medios que ofrezcan respuestas más eficientes y satisfactorias para la ciudadanía. Ahora bien, siempre será necesaria la protección y vigilancia de la autoridad pública⁵⁶³, para que de este modo se le pueda ofrecer a cada ciudadano la mejor de las vías posibles para solventar sus conflictos de consumo, así como enseñarles a manejarlos y gestionarlos.

⁵⁶² Consumer vulnerability across key markets in the European Union (Final Report), Ed Publications Office of the European Union, enero 2016, *op. cit.* Figure 39. Level of vulnerability on average across all dimensions, by country group from the approach-based typology, p. 38

⁵⁶³ BARONA VILAR, S., “Proceso civil y penal ¿líquido? en el siglo XXI”, *Justicia Civil y Penal en la era Global*, Ed. BARONA VILAR, S, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 28.

Con esta finalidad, el legislador comunitario se ha centrado en los últimos años en allanar el camino de acceso a la justicia a los ciudadanos en sus reclamaciones de consumo, principalmente cuando estas reclamaciones se encuentren conectadas con el pretendido Mercado Único Europeo⁵⁶⁴ a través de la resolución alternativa de litigios de consumo, (en adelante, CADR)⁵⁶⁵.

En este punto, como señala BARONA, el legislador es consciente de que el proceso y la jurisdicción son piezas que han de trabajar conjuntamente con las ADR, constituyendo de esta manera un modelo de Justicia estatal integral, llamado a ser el pilar y fundamento del Estado democrático y de derecho⁵⁶⁶. Este concepto de Justicia integral, al que se refiere BARONA, es el denominado por la doctrina internacional como *The multi-doors-Justice System* o *Multi-rooms Justice System*, en la que las ADR y la Jurisdicción coexisten como mecanismos complementarios de tutela de los ciudadanos⁵⁶⁷, incluyendo tanto medios *out of Court* como *in Court*⁵⁶⁸. Estos sistemas ya están siendo aplicados en el sistema estadounidense con gran éxito tanto en tribunales ordinarios⁵⁶⁹, como en grandes

⁵⁶⁴ PALAO MORENO, G., “El acceso a la justicia de los consumidores en la UE”, *Justicia Civil y Penal en la era Global*, Ed. BARONA VILAR, S, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 249.

⁵⁶⁵ Concepto introducido en HODGES, C., BENÖHR, I., CREUTZFELDT-BANDA, N., “Consumer-to-business dispute resolution: the power of CADR”, *ERA Forum*, 08/2012, Vol.13, Issue 2., pp. 200-201 y VILLARÍN LÓPEZ, M.L., “On minimum standards in Consumer ADR”, *The role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Eds. STÜNER, M., GASCÓN INCHAUSTI, F. y CAPONI, R., Sellier European law publishers, 2015, pp.136-146.

⁵⁶⁶ BARONA VILAR, S., “Proceso civil y penal ¿líquido? en el siglo XXI”, *Justicia Civil y Penal en la era Global*, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁶⁷ Concepto creado en el año 1976 por el Profesor SANDER y desarrollado años después por la doctrina RAY, L. y CLARE, A. L., “The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future...Today”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 1, Issue 1, 1985, pp. 9-12 y RESNIK, J., “Many Doors--Closing Doors--Alternative Dispute Resolution and Adjudication”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 10, Issue 2,1995, pp. 216-218.

⁵⁶⁸ RAY, L. y CLARE, A. L., “The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future...Today”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁶⁹ Tribunales del distrito de Columbia http://www.dccourts.gov/internet/superior/org_multidoor/main.jsf visitado el día 16 de junio de 2017 y proyectos aislados en Houston, Tulsa y Washington, D.C. ver más ejemplos de

firmas de despachos de abogados. Así las cosas, los estadounidenses llevan décadas estudiando y poniendo en práctica este sistema también llamado *multi-doors courthouse*⁵⁷⁰. En definitiva, es un sistema que inicia su mecanismo con un diagnóstico del conflicto y prosigue con la consecuente prescripción del medio de resolución adecuado al mismo –como desgranaremos a lo largo de los próximos capítulos-.

Partimos desde este concepto de justicia integral, concedores de la “door” judicial tradicional para las reclamaciones de los consumidores –tanto individuales como colectivas-, pero con expectativas ambiciosas en las “doors” que el ADR y el ODR nos abren para la resolución de los conflictos de consumo de una manera más sencilla, pacífica, rápida y de calidad, adaptada a nuestras necesidades, no ya como consumidores, sino como ciudadanos con derecho a que no sean menoscabados nuestros legítimos intereses económicos -artículo 51 CE-.

Aunque el presente capítulo verse sobre el ADR de consumo, ha de estar siempre en nuestro subconsciente la voluntad de que estos sistemas ADR aquí analizados y trazados en sus aspectos procedimentales sean también adaptables al ODR que plantea el Reglamento 524/2013 sobre *resolución alternativa de conflictos en línea*.

experiencias en: PODGERS, J., “Multi-door proposal reflects growing role of ADR”, *ABA Journal*, septiembre 1993, p. 188 y STUART, K. K. y SAVAGE, C. A., “Multi-Door Courthouse: How It's Working”, *The Colorado Lawyer*, Vol. 26, Issue 10, October 1997, pp. 13-18.

⁵⁷⁰ RAY, L. y CLARE, A.L., “The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the future...Today”, *Journal on Dispute Resolution*, *op. cit.*, p. 11.

II. ORIGEN DEL ADR DE CONSUMO EN ESPAÑA

Podemos empezar afirmando que el procedimiento ADR en materia de consumo por excelencia en España hasta el momento ha sido el arbitraje⁵⁷¹. Nos remontamos hasta la primera Constitución española de 1812⁵⁷², conocida como “La Pepa”, para advertir que el arbitraje ya estaba en la idiosincrasia española en sus artículos 280⁵⁷³ y 281⁵⁷⁴, así como la figura del conciliador, erigida en el alcalde según el artículo 282⁵⁷⁵ de la misma.

1. El origen del Sistema Arbitral de Consumo

Sin embargo, para hablar de arbitraje de consumo debimos esperar al reconocimiento marco que la Constitución Española de 1978 fijó en el artículo 51.1 donde reconoció el Derecho de consumo en su aspecto sustantivo y en el artículo 24, donde se reconoció el derecho a la tutela judicial efectiva. Esto cristalizó en la aprobación de la Ley *General de Defensa de los Consumidores y Usuarios* de 1984 donde ya se preveía la labor arbitral de consumo. Por un lado, en el artículo 14.2 *in fine*, donde se establecía la creación de las oficinas de servicio de información al consumidor y donde se las designaban como sedes del sistema arbitral. Y, por otro lado, en el artículo 31, donde se preveía que el

⁵⁷¹ Ver más en profundidad este particular en: BARONA VILAR, S., “Arbitraje en España: a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia”, *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 31-36.

⁵⁷² HERRERA DE LAS HERAS, R., “La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo”, *Revista de Derecho (Valdivia)* Vol. XXV, nº 1, 2012, pp. 175-177.

⁵⁷³ “No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”.

⁵⁷⁴ “La sentencia que dieren los árbitros se ejecutará si las partes, al hacer el compromiso, no se hubieren reservado el derecho de apelar”.

⁵⁷⁵ “El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con este objeto.”

Gobierno crease el sistema arbitral de consumo, que actuaría sin formalidades especiales, donde se resolverían las quejas o reclamaciones de consumidores con carácter vinculante y ejecutivo para las partes, siempre que no concurriese intoxicación, lesión o muerte, ni existiesen indicios racionales de delito, amén de establecerse como procedimiento voluntario y con representación de los sectores integrados, como son las organizaciones de consumidores y las administraciones públicas dentro de sus competencias, finalizando el citado precepto con el enunciado, “*todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución*”, ahora, está en juego la última parte de este precepto comentado, es decir la protección administrativa y judicial de los acuerdos adoptados tras la transposición de la Directiva 2013/11 a través de la nueva Ley de octubre de 2017 *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*⁵⁷⁶ (en adelante, Ley de ADR de consumo), que ya se ha promulgado con mermas en sus estándares de calidad y sin tener en cuenta el conocimiento básico de los consumidores en los procedimientos ADR⁵⁷⁷, donde se permiten incluir métodos mixtos o híbridos – cuestiones que desgranaremos a lo largo del presente capítulo-.

Con todo ello, el Sistema Arbitral de Consumo no fue regulado hasta 1993. El legislador en primer lugar tuvo que derogar la anticuada Ley de 22 de diciembre de 1953 *por la que se regulan los arbitrajes de Derecho Privado*⁵⁷⁸,

⁵⁷⁶ Al cierre de este trabajo seguimos pendientes de la publicación en BOE de la misma.

⁵⁷⁷ En este sentido, ver: CORTÉS, P., “A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress: where we are and how to move forward”, *Legal Studies, Legal Studies*, Vol.35, Issue 1, March 2015, p. 116.

⁵⁷⁸ BOE núm. 358, de 24 de diciembre de 1953.

para darle paso a la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, *de Arbitraje*⁵⁷⁹. En la citada Ley se contempló, en la Disposición adicional primera, la inclusión de los arbitrajes de consumo, previstos en la LGDCU de 1984, en ámbito de aplicación de la misma –de manera transitoria hasta que el legislador crease un texto legislativo propio para este particular-. También es importante la incorporación en esta Disposición de la exención –hasta ese momento precisa- de la protocolización notarial del laudo y la previsión –en su apartado 2- de gratuidad de los arbitrajes de consumo.

Además, en la Disposición adicional segunda de la citada Ley previó el desarrollo reglamentario para la denominación, composición, carácter, forma de designación y ámbito territorial de los órganos arbitrales y demás especialidades del procedimiento y del régimen jurídico del SAC. Sin embargo, esta previsión no se hizo realidad hasta la promulgación del Real Decreto 636/1993, de 3 mayo, *por el que se regula el sistema arbitral de consumo*⁵⁸⁰.

Hasta ese momento fueron varios los proyectos pilotos de arbitraje de consumo que se iniciaron sin apenas regulación en diversas Juntas Arbitrales de Consumo improvisadas como las de Madrid, Valladolid, Huelva, Badalona, Sestao, Murcia, Albacete, Zaragoza, Valencia, Bajo Guadaletín, Vigo, Alcázar de San Juan, Castellón, Langreo, Alicante, Leganés, Asturias o La Rioja⁵⁸¹. El

⁵⁷⁹ BOE núm. 293, de 7 de diciembre de 1988.

⁵⁸⁰ BOE núm. 121, de 21 de mayo de 1993.

⁵⁸¹ DÍAZ ALABART, S, “El arbitraje de consumo (RD 636/1993, de 3 de mayo)”, *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez I*, Coord. IGLESIAS PRADA, J.L., Civitas, Madrid, 1996, p. 516; OLIVENCIA RUIZ, M, “Comentario al art. 2 de la Ley 60/2003 de Arbitraje”, *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje. Ley 60/2003 de 23 de diciembre*, Coord. GONZÁLEZ SORIA, J., Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp.58-59 y ESPLUGUES MOTA, C., “Ámbito de aplicación”, *Comentarios a la ley de arbitraje: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, tras la reforma de la Ley 11/2011, de 20 de mayo de 2011*, Coord. BARONA VILAR, S., Civitas, Madrid, 2011, pp. 82-84.

RIBÓN SEISDEDOS, E., “Instrumentos para impulsar la adhesión de los empresarios al Sistema Arbitral de Consumo”, Fuente: [http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/61-](http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/61-222)

extraordinario estímulo del movimiento consumerista avivado por la llegada de la democracia y la entrada en la Unión Europea hizo posible que desde 1986 – promulgación de la Ley de Arbitraje comentada *supra*- hasta 1993 -cuando se reguló finalmente el SAC-, llegaron a constituirse 26 Juntas Arbitrales, presentándose 13.020 solicitudes de arbitraje y obteniendo la adhesión al sistema de 80.372 empresas⁵⁸².

El Real Decreto 636/1993, que como comentábamos *supra* se hizo esperar, fue bastante escueto en su redacción, aunque debemos reconocer que recogía aspectos bastante novedosos como la presentación de la reclamación por medios electrónicos. La doctrina del momento se dividió entre los que lo acogieron con bastante complacencia⁵⁸³ y los que se hacían eco de la reiteración constante e innecesaria de disposiciones ya contenidas en la Ley de Arbitraje⁵⁸⁴.

El Real Decreto 636/1993 fue sustituido quince años después por el actual Real Decreto 231/2008⁵⁸⁵, de 15 de febrero, *por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo*⁵⁸⁶ (en adelante, RDSAC).

Tras la entrada en vigor de la nueva Ley 60/2003, de 23 de diciembre, *de Arbitraje*⁵⁸⁷ y la entrada en vigor del TRLGCU en 2007, en 2008 llegó el momento de renovar el texto de 1993 por otro bastante más completo que ha llegado casi sin modificaciones hasta la actualidad –salvo las mejoras introducidas por Real Decreto 863/2009, de 14 de mayo, *por el que se modifica el Real Decreto*

instrumentos-para-impulsar-la-adhesin-de-los-empresarios-al-sistema-arbitral-de-consumo-.html, visitada el día 18 de junio de 2017.

⁵⁸² *Ídem*.

⁵⁸³ FRAGUAS GADEA, L., “El arbitraje de consumo”, *La Ley*, nº 4, 1994, pp. 1022-1026.

⁵⁸⁴ LETE DEL RÍO, J. M., “Arbitraje de Consumo”, *Actualidad civil*, Nº 3, 1998, pp. 709-748.

⁵⁸⁵ BOE núm. 48, de 25 de febrero de 2008.

⁵⁸⁶ BOE núm. 48, de 25 de febrero de 2008.

⁵⁸⁷ BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003.

231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo⁵⁸⁸ sobre arbitraje electrónico-.

Es necesario advertir que la Ley de Arbitraje ha sido modificada en tres ocasiones, la primera tras la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, *de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*⁵⁸⁹, para adaptar todos aquellos puntos que hiciesen referencia a la asistencia prestada por la Administración de Justicia al arbitraje en materia de prueba, anulabilidad del laudo o recursos. La segunda modificación tuvo como propósito impulsar el arbitraje, de manera que se le diese más uniformidad al sistema mediante una “elevación” de determinadas funciones, así como algunas modificaciones en lo que al arbitraje estatutario en las sociedades de capital se refiere, todo ello se realizó en la Ley 11/2011, de 20 de mayo, *de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado*⁵⁹⁰. Y, finalmente, la tercera modificación fue introducida por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, *de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, donde establece un plazo de diez días para invocar la acción declinatoria.

La Ley de Arbitraje constituye una pieza muy importante dentro del SAC, debido a que actúa como norma supletoria en aquellas lagunas existentes en el procedimiento de arbitraje de consumo. Sin embargo, no podemos perder de vista que para aquellas lagunas que se planteen dentro del procedimiento del que forma parte la Administración pública que trabaja en la esfera de las JAC la norma

⁵⁸⁸ BOE núm. 126, de 25 de mayo de 2009.

⁵⁸⁹ BOE núm. 266, de 4 de noviembre de 2009.

⁵⁹⁰ BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2011.

supletoria será la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*⁵⁹¹ (en adelante, LPACAP).

Así las cosas, en el *impasse* de quince años –entre el Real Decreto 636/1993 y el Real Decreto 231/2008-, las necesidades de los consumidores habían cambiado y el régimen jurídico que hasta ese momento era breve y escaso generaba importantes cuestiones a la hora de su aplicación. No obstante, la gran mayoría de cuestiones fueron resolviéndose en la praxis por las JAC y por la jurisprudencia sentada por las Audiencias Provinciales⁵⁹², aunque con poca coordinación entre las JAC⁵⁹³.

2. El origen de la regulación del ADR sectorial

Este SAC también fue previsto de forma sectorial en la Ley 16/1987, de 30 de julio, *de Ordenación de los Transportes Terrestres*⁵⁹⁴ en sus artículos 37 y 38 -aún en vigor- en este caso se someten al SAC de manera obligatoria a todos los prestadores de servicios públicos de transporte⁵⁹⁵.

En el sector de los seguros no sucedió lo mismo, a pesar de que en la Ley 33/1984, de 2 de agosto, *sobre ordenación del seguro privado* se establecía la

⁵⁹¹ BOE núm. 236, de 02 de octubre de 2015.

⁵⁹² FIDALGO LÓPEZ, A., “El arbitraje de consumo. Análisis del Real Decreto 231/2008”, *Actualidad civil*, Nº 13, 2009, p. 2.

⁵⁹³ ABELLÁN TOLOSA, L., “El sistema arbitral de consumo”, *GPS de consumo*, Coord. PAJÍN ECHEVARRÍA, P., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 247.

⁵⁹⁴ BOE núm. 182, de 31 de julio de 1987.

⁵⁹⁵ Este arbitraje de consumo en el sector de transportes terrestres sería desarrollado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres*, BOE núm. 241, de 8 de octubre de 1990, en la *Sección 3.ª Juntas arbitrales del transporte*, en sus artículos 6-12, ver más sobre este particular en: GUILLÉN CARAMÉS, J., “El arbitraje de consumo como mecanismo de protección de los usuarios de transportes terrestres”, *Derecho público del transporte en la ciudad renovación y nuevas perspectivas de la movilidad urbana*, Coord. CARBONELL PORRAS E., CANO CAMPOS, T., Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 2009, pp. 99-130.

conciliación y el arbitraje para la resolución de conflictos a través de las Comisiones de conciliación en el artículo 34⁵⁹⁶, este sector no ha sido gestionado por el SAC⁵⁹⁷. El arbitraje sectorial contemplado en el artículo 61.3 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, *de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*⁵⁹⁸ -aún en vigor- se configuró, teniendo muy presente Real Decreto 636/1993 *que regulaba el sistema arbitral de consumo* y remitiendo el mecanismo arbitral “*sui generis*” de la LGCU, y la introducción con carácter potestativo, la figura del “defensor del asegurado” en su artículo 63⁵⁹⁹.

Actualmente, las reclamaciones de consumo de este sector se rigen por la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, *por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*, donde se establece el procedimiento de presentación de consultas, quejas y reclamaciones ante los servicios de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, Banco de España y Comisión Nacional del Mercado de Valores⁶⁰⁰. Empero, sigue siendo posible acudir al SAC siempre que la aseguradora

⁵⁹⁶ Esta Ley fue pronto modificada por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados, BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 1990.

⁵⁹⁷ Ver más en: BATALLER GRAU, J., “La resolución extrajudicial de conflictos surgidos de un contrato de seguro”, *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, Vol. 14, nº 1, 2002, pp. 23-50 y CASAS VALLÉS, R., “Relaciones y coordinación del arbitraje de consumo con otros arbitrajes. La potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas en el arbitraje de consumo”, *Perspectiva jurídica del arbitraje de consumo*, Generalitat Valenciana Conselleria de Sanitat I Consum, Valencia, 1995, p. 160.

⁵⁹⁸ BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1995.

⁵⁹⁹ Ver sobre la institución NÚÑEZ LOZANO, M.C., “El Tribunal Arbitral de Seguros”, *Alternativas no jurisdiccionales en la resolución de pretensiones de derecho público*, Coord. CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2003, pp. 151-163.

⁶⁰⁰ Ver más en: www.dgsfp.mineco.es/reclamaciones/ visitada el día 18 de junio de 2017.

reclamada esté adherida al sistema en la Comunidad Autónoma desde la que se realiza la reclamación, aunque este particular ocurre en muy pocas ocasiones.

El sector bancario, también se rige por la Orden citada *supra*, sin embargo, deberemos esperar al desarrollo reglamentario de la Ley de ADR de consumo para ver qué grado de obligación tendrán las entidades bancarias respecto del uso de procedimientos ADR de consumo como apuntamos en la última parte del presente capítulo⁶⁰¹.

Finalmente, y aunque no regulado por norma de carácter nacional y por lo tanto no contemplado como arbitraje sectorial *stricto sensu*, es necesario advertir de la presencia de secciones del SAC especializadas en el sector del turismo. Así las cosas, en 1997 arrancó en la Comunidad Valenciana un proyecto europeo centrado en mejorar la calidad turística, estableciéndose una sede en Benidorm de la JAC provincial de Alicante⁶⁰². Este proyecto ha tenido su reflejo en Andalucía con la creación de la Sección de Arbitraje Turístico en Málaga, creado a través de la Orden de 12 de febrero de 2003⁶⁰³; en la Sección de Arbitraje Turístico de Santa Cruz de Tenerife⁶⁰⁴ o el “arbitraje exprés” en la Región de Murcia⁶⁰⁵, todos ellos apoyados en el artículo 40.1 del RDSAC donde se prevé que *en aquellos*

⁶⁰¹ Ver más sobre la nueva problemática en: BLANCO GARCIA, A. I., “El anteproyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo y su encaje en el sector financiero”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N° 15, 2015.

⁶⁰² ABELLÁN TOLOSA, L., “El sistema arbitral de consumo”, *GPS Consumo*, *op. cit.*, pp. 249-250.

⁶⁰³ ORDEN de 12 de febrero de 2003, por la que se constituye la Sección de Arbitraje Turístico de la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, BOJA Núm. 50 de 14 de marzo 2003.

⁶⁰⁴ Ver en: <https://www.camaratenerife.com/noticia.cfm?id=360#.Wa-nJtPyj6Y>, visitado el día 6 de septiembre de 2017.

⁶⁰⁵ Recogido en el Convenio de Colaboración entre la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Consorcio Administrativo La Manga Consorcio, para la Prestación del Servicio de Arbitraje de Consumo en el Ámbito Turístico en La Manga. BORM Núm.145 de 27 de junio de 2005.

arbitrajes de carácter sectorial que por su naturaleza requieran la inmediatez de su tramitación, podrá convocarse a las partes a audiencia, sin más trámite, siempre que se haya verificado la admisibilidad de la solicitud y la validez del convenio arbitral y se haya procedido a la designación del el árbitro o árbitros que conocerán del conflicto. No se trata de un arbitraje sectorial puesto que las normas que lo rigen son exactamente las mismas que el resto de arbitrajes de consumo dirigidos por el SAC, pero lo que se permite es una mayor celeridad de los procedimientos, amén de una especialización mayor de los árbitros de esta sección en conflictos turísticos que engloban sectores con problemáticas específicas como es el hotelero, la restauración, el ocio o agencias de viajes.

3. Los pilares del sistema público de ADR de consumo español

Como ya hemos adelantado, los pilares básicos y esenciales sobre los que se asienta el CADR español desde hace casi treinta años en España son, por un lado, las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (en adelante, OMIC) y, por otro lado, las JAC, aunque estas últimas tienen una organización y una normativa más extensa y que analizaremos de cara a las reformas que esta necesita.

3.1.Las OMIC: La unidad básica de atención primaria al consumidor

Las OMIC, surgidas al amparo de los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*⁶⁰⁶ y del artículo 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de*

⁶⁰⁶ Vigente hasta el 01 de diciembre de 2007. Aunque estos artículos quedan sin aplicación tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, 26 enero (BOE núm. 43, de 20 de febrero de 1989) cuando declaró que “*estos artículos no son de aplicación directa en las Comunidades que constitucionalmente, en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía, hayan asumido competencia plena sobre defensa de los consumidores y usuarios*”. De modo que, esta institución pasó a ser regulada en las leyes autonómicas que habían asumido la competencia citada como por

las Bases del Régimen Local⁶⁰⁷, constituyen desde su creación⁶⁰⁸ una asesoría jurídica pública, gratuita y de referencia para los ciudadanos que sienten haber sido menoscabados en sus derechos como ciudadanos consumidores o comerciantes de algún bien, servicio o suministro.

Estas oficinas, ampliamente conocidas por la ciudadanía, ofrecen una asistencia y asesoramiento primario en cuanto a las posibles vías para reivindicar los derechos de los consumidores de un bien, servicio o suministro. No podemos hablar de que realicen negociación, conciliación o mediación *lege lata*, es decir, taxativamente entendidas por la doctrina. Sin embargo, sí podemos mencionar la utilización de métodos autocompositivos de resolución de conflictos, ya que generalmente estos técnicos no emiten ninguna decisión definitiva sobre los asuntos, sino que intentan de alguna manera aconsejar, conciliar, mediar o asesorar al ciudadano y al empresario en su disputa para lograr la mejor solución para ambos.

Debemos apuntar la inexistencia de una norma que señale el procedimiento de actuación a nivel nacional de estas Oficinas, ni tan siquiera unas

ejemplo: artículo 16 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del *Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha*; artículo 14 de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, por la que se aprueba el *Estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunitat Valenciana*; o artículo 20 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de *Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía*, y del mismo modo en casi la totalidad de Comunidades Autónomas.

⁶⁰⁷ El artículo 25.2 señala que “El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

g) Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores”. En vigor hasta el 30 de diciembre de 2013 donde se elimina esta competencia en materia de consumidores por el artículo 7.4 de ^{la} Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Aunque la citada competencia ha sido devuelta por la mayoría de Comunidades Autónomas de nuevo a los municipios.

⁶⁰⁸ Siendo la primera oficina abierta en Albacete en 1982. Fuente: <http://www.latribunadealbacete.es/noticia/ZEDFC9C40-F1BB-884F-DAB119D0C7E7D7A4/20140126/omic/es/solucion/conflicto/tribunales> visitada el día 22 de junio de 2017.

pautas mínimas, competencias o formas de proceder. Esto puede ser un hándicap a la hora de ajustarse a la nueva oferta de entidades ADR privadas, sobre todo en cuanto a la obligación de publicitación de sus procedimientos tasados, los plazos, el carácter vinculante o no de sus decisiones, entre otros requisitos establecidos por la nueva Ley de ADR de consumo. Así mismo, esta institución debería garantizar la igualdad, la seguridad jurídica y la tutela efectiva mínima del consumidor afectado del mismo modo en todo el territorio nacional. Sin embargo, este aspecto será difícilmente solventado en los años más próximos debido a la idea, por parte de diversas autoridades autonómicas, de que este particular podría dar lugar a una intromisión en la competencia residual de consumo adquirida por las Comunidades Autónomas⁶⁰⁹.

3.1.1. *La asistencia de información descentralizada*

En este punto debemos destacar la labor de los agentes de las OMIC, que en la mayoría de casos son técnicos de la Administración local formados en el ámbito de consumo, pero sin llegar a ser expertos en las materias sobre las que trabajan. Además, encontramos disparidad de criterios en lo referido a la formación de los técnicos entre las distintas Comunidades Autónomas, así como discrepancias en la cantidad de recursos personales y económicos invertidos, puesto que al no estar protegida esta institución por ley orgánica, quedan a

⁶⁰⁹ A modo de ejemplo, y sin querer ser exhaustivos en este punto, en Andalucía la coordinación y armonización de criterios sobre la constitución y funcionamiento de las OMIC está encomendada a la Comisión Interadministrativa de Cooperación de Consumo, en virtud del artículo 99.2 d) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía. Y en la Comunidad Valenciana “*la Generalitat, a través de la consellería competente en materia de consumo, coordinará la labor de las oficinas municipales de información al consumidor y les prestará el apoyo necesario en los términos que reglamentariamente se determine*” en virtud del artículo 14.2 de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunitat Valenciana, aunque aún no se haya desarrollado reglamentariamente el citado precepto.

expensas de la voluntad política del momento⁶¹⁰. Es por ello por lo que muchas administraciones locales están haciendo grandes esfuerzos para mantener este servicio y la calidad del mismo, mientras que otras sencillamente cierran las OMIC.

Son casi mil las OMIC repartidas por todo el territorio español, vertebrando la defensa de los consumidores –más vulnerables- ante relaciones jurídicas con empresas que han menoscabado sus derechos. Igualmente, ejercen asesoramiento a empresarios que se ven envueltos en reclamaciones por parte de sus clientes, por ello, constituyen el eslabón de la Administración del Estado más próximo de asistencia a los consumidores.

Con estas cifras es fácil advertir la dificultad de articular un sistema adaptado y adaptable a todas las administraciones –que además trabajan con legislaciones diferentes en materia de consumo-, ya que contamos con oficinas con varios técnicos, como puede ser la OMIC del Ayuntamiento de Madrid, que cuenta con 22 oficinas repartidas por todo el término municipal, integrada por técnicos dedicados a sectores específicos dentro del ámbito del consumo para lograr una mayor especialización a través de la profesionalización. En esta ciudad destaca la labor ejercida por la oficina de intermediación hipotecaria, siendo este

⁶¹⁰ Es reseñable el varapalo recibido por esta institución tras la Ley 27/2013, *de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, esta, suprimió la posibilidad de que las corporaciones locales ejerciesen competencias en materia de consumo y mantuviesen, por tanto, las OMIC, salvo que existiese una delegación de competencia autonómica o se utilice por los Ayuntamientos el nuevo procedimiento introducido por el art. 7.4 de la Ley 27/2013 para que puedan asumir competencias distintas de las propias o delegadas. La mayoría de las Comunidades Autónomas optaron por delegar la competencia autonómica para que estas OMIC, tan necesarias para la ciudadanía pudiesen seguir actuando. CATALÁN CHAMORRO, M.J., “La nueva realidad española y europea en la resolución extrajurisdiccional de conflictos den consumo: ADR y ODR”, *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, Coord. BARONA VILAR, S., Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 174 y LOZANO CUTANDA B., “¿Qué Será De Las OMICS Tras La Ley 27/2013, De Racionalización Y Sostenibilidad De La Administración Local?”, *Repositorio de actividades UCLM*, http://www.uclm.es/actividades/repositorio/pdf/doc_5214_7089.pdf, Consultado el día 23 de junio de 2017.

un asunto de consumo de enorme complejidad y tecnicidad, con numerosa casuística diversa al respecto, avalada por numerosa jurisprudencia, constituyendo por ello, una temática que exige la formación y especialización del personal laboral de esta oficina. La multiplicidad de oficinas en este término municipal es debido, además de a una apuesta política, a una población potencial de necesitar sus servicios de aproximadamente de 3.165.883⁶¹¹ personas, censadas en la ciudad de Madrid. Estas oficinas se rigen por el mandato que les otorga el artículo 16 de la Ley autonómica 11/1998, de 9 de julio, de *Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid*⁶¹².

Sin embargo, dentro del mismo sistema de OMIC encontramos como contrapunto otras oficinas desprovistas de tal especialización y coordinación, como la OMIC de Rótova, -un pequeño municipio de la Comunidad Valenciana de aproximadamente 1.262 habitantes- que cuenta con un único técnico que debe conocer de todas las áreas de Derecho de Consumo -hipotecario, de suministros, de transportes, hostelería...- y que se rige por el mandato que le otorgó el artículo 2 del Decreto autonómico 181/1992, de 10 de noviembre, del Gobierno Valenciano, *por el que regula la creación y acreditación de las oficinas municipales de información al consumidor*⁶¹³.

Ambas oficinas tienen derecho a una retribución por parte de las Comunidades Autónomas donde estén sitas para prestar este servicio, quedando dicha retribución a expensas de la voluntad política, pues no se establece en

⁶¹¹ Explotación estadística del Padrón Municipal de Habitantes revisado a 23 de noviembre de 2016, Banco de Datos de la ciudad de Madrid. Disponible en <http://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/El-Ayuntamiento/Estadistica/Padron-de-habitantes-tramites-y-datos-?vgnnextfmt=default&vgnnextchannel=ab2bf255fdb3a210VgnVCM1000000b205a0Arcrd>, consultado el día 22 de junio de 2017.

⁶¹² BOCM 16 de julio de 1998.

⁶¹³ DOGV nº 1905, de 17 de noviembre de 1992.

ninguna norma el mínimo o el máximo percibir, ni una gradación de criterios por los cuales este servicio ha de ser dotado con mayores o menores recursos económicos o personales.

Así las cosas, mientras que en el municipio de Madrid los ciudadanos cuentan con varios profesionales especializados en áreas específicas del Derecho de Consumo, además de tener acceso a una incipiente resolución de litigios en línea a través de la tramitación telemática, con ventanilla única en forma de plataforma electrónica, adaptada para el intercambio, el envío y la recepción de notificaciones relacionada con su procedimiento de reclamación de consumo, de forma automática, ahorrando en costes, tiempo y esfuerzo tanto a consumidores como a empresarios, la mayoría de OMIC se encuentran sitas en pequeños términos municipales que no solo no tienen recursos para realizar este tipo de inversiones sino que subsisten por la apuesta de los equipos de gobierno para mantener este servicio público a pesar de los ajustados presupuestos de los ayuntamientos. Pero sin duda, la pieza clave de estas OMIC son los trabajadores públicos que, en la mayoría de ocasiones en soledad, ejercen sus labores, debiendo dar respuesta a todos los conflictos independientemente de la temática que se trate.

Así mismo, las OMIC cuentan con potestad para impulsar procedimientos administrativos sancionadores e inspecciones contra aquellas empresas de las que tengan noticias de incumplimiento de la normativa, producidos en numerosas ocasiones tras una reclamación ciudadana.

Por lo tanto, estas Oficinas realizan dos funciones fundamentales, en la escala vertical de su organigrama, hacia arriba, a la Administración del Estado, mediante sus denuncias para la imposición de sanciones administrativas en cumplimiento con lo estipulado en el artículo 46.1. TRLGDCU *“Las administraciones públicas competentes, en el uso de su potestad sancionadora, sancionarán las conductas tipificadas como infracción en materia de defensa de*

los consumidores y usuarios, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir". Y, hacia abajo, protegiendo a los consumidores finales de bienes o servicios que se han sentido menoscabados en sus derechos, siempre y cuando estos no versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en los que existan indicios racionales de delito que deberán ser derivados a los tribunales de justicia competentes.

3.1.2. Necesidad de adaptación a los nuevos tiempos

La transversalidad de las normativas y sectores en los que se mueve el Derecho de Consumo⁶¹⁴ (suministros de electricidad y agua, seguros, vivienda, servicios bancarios, telefonía e internet, transportes, compras electrónicas, servicios a domicilio, automóviles, servicios de hostelería...) hace de esta un área necesitada de un amplio conocimiento y la actualización de los profesionales al servicio de estas OMIC, por lo que se han de unificar esfuerzos y criterios *lege ferenda* para ofrecer un servicio con la suficiente seguridad jurídica y calidad que precisan los ciudadanos. Por ello, creemos conveniente iniciar la creación de una plataforma *online*, similar a la que ha creado la Comisión Europea⁶¹⁵ para la asistencia telemática y telefónica de todas aquellas personas que por tiempo –ya que estas oficinas suelen tener horario exclusivo de mañanas- o por distancias no tienen la oportunidad de acudir a una OMIC.

En este sentido debemos destacar el servicio puesto en marcha por Andalucía, Consumo Responde⁶¹⁶ donde de forma telefónica, vía redes sociales,

⁶¹⁴ Ver más en: CORCHERO PÉREZ, M., GRANDE MURILLO, A., *Las Oficinas municipales de información al consumidor*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 61-73 y CORCHERO PÉREZ, M. y HERNÁNDEZ TORRES, A., "La protección de los consumidores y la radical transformación del Derecho español", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 3, 2005, pp. 2095-2096.

⁶¹⁵ Ver en: http://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/index_es.htm, consultada el día 4 de diciembre de 2015.

⁶¹⁶ Web del sitio <http://www.consumoresponde.es/> visitada el día 22 de junio de 2017. Consumo Responde fue presentado el 14 de marzo de 2011 por la consejera de la Consejería de Salud.

email, presencial o correo postal aclara las dudas de consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma andaluza. Este servicio actúa como canal de comunicación e información sobre dudas y consultas acerca de bienes o servicios contratados o comprados, tarificaciones o facturas. Así las cosas, existen más direcciones generales de consumo de Comunidades Autónomas que a través de las redes sociales dan consejos e información relevante para la ciudadanía, pero no proporcionan un canal de comunicación bidireccional, sino únicamente unidireccional⁶¹⁷.

En definitiva, debemos remodelar estas OMIC, que desde los años ochenta vienen realizando una tarea impecable de información, asesoramiento, mediación y conciliación en pro de los derechos de los consumidores de todas las zonas de España, desde las urbes más grandes hasta las zonas rurales más inhóspitas, asesorando a consumidores medios y a consumidores vulnerables y desprotegidos ante los abusos de telecomunicaciones, energía, bancarios o cualquier otro sector. Para ello, no solamente deberían darse unas líneas básicas de actuación homogénea y coordinación a través de una norma con rango de ley o al menos de decreto ley –de ámbito puramente procesal para cumplir con la competencia exclusiva del Estado 149.1.6 CE-. Sino que también deberemos instarlas y adaptarlas al medio *online*, debido a la importancia de utilizar el canal de comunicación que usa la ciudadanía y el que también marcan a las administraciones públicas en los últimos años mediante la introducción de la Administración Pública electrónica⁶¹⁸.

⁶¹⁷ Como son los casos a modo de ejemplo de Cataluña <https://twitter.com/consumcat?lang=en>; Aragón <https://twitter.com/consumoaragon?lang=en>; País Vasco <https://twitter.com/kontsumoBIDE>. En otros casos carecen de canal en redes sociales para la comunicación con los consumidores como es el caso por ejemplo de Madrid, Castilla la Mancha, Castilla León o Extremadura, entre otros, webs visitadas el día 23 de junio de 2017.

⁶¹⁸ Ver en: <https://administracionelectronica.gob.es/>, visitada el día 10 de agosto de 2017.

3.2.El Sistema Arbitral de Consumo

Si analizamos el objeto del RDSAC, en su artículo 1.2 nos indica fundamentalmente tres notas que caracterizan la fórmula que hemos utilizado para resolver conflictos de consumo en España desde hace casi treinta años. En primer lugar, señala que este sistema se basa en el “*arbitraje institucional*”, es decir, con la administración pública como entidad ejerciente, vigilante y certificadora que lo que allí se decide es conforme a la ley y respeta los principios del ordenamiento jurídico español y del acervo comunitario. En segundo lugar, continúa declarando la fórmula, “*de resolución extrajurisdiccional de conflictos*”, es decir, sin la vigilancia –solamente ex post- del Poder Judicial. Y, finalmente, “*de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes*”, esta fuerza ejecutiva del ADR de consumo español, podemos decir que no tiene parangón en Europa, como veremos en lo que resta del presente trabajo, tras la incorporación de la Directiva 2013/11 a los ordenamientos jurídicos comunitarios. Todo ello, en exclusiva para los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos a los consumidores.

El RDSA se mantiene prácticamente intacto desde su aprobación en 2008, salvo la modificación en 2009 del artículo 51.2 para adaptarse al arbitraje electrónico de consumo. Con fecha de 11 de febrero de 2011 se presentó un proyecto de reforma del RD 231/2008⁶¹⁹ que finalmente no vio la luz. Proyecto que contaba con más desaciertos que aciertos, ya que cercenaba la seguridad jurídica de los usuarios del SAC –pues, eliminaba plazos, miembros del Consejo

⁶¹⁹ Disponible en: <https://www.msssi.gob.es/normativa/docs/Rdecretosistemaarbitral.pdf>, visitado el día 21 de junio de 2017.

General del Sistema Arbitral de Consumo⁶²⁰, el registro público de empresas y profesionales adheridos, ofertas públicas de arbitraje (en adelante, OPA)⁶²¹ limitadas o elevaba la cuantía mínima para nombrar árbitro único hasta los 500 euros, entre otras⁶²²-. Sin embargo, nos ha aportado apuntes sobre las carencias del sistema y sobre si estas favorecen o, por el contrario, perjudican al consumidor en sus derechos hasta este momento adquiridos⁶²³.

3.2.1. La influencia de los órganos de coordinación del SAC

En el presente apartado haremos una breve valoración de los órganos que componen el SAC, dejando de lado cuestiones sobradamente tratadas por la doctrina como la regulación, este apartado se centra en aquellos aspectos que suponen obstáculos para el consumidor en su acceso a la tutela efectiva tanto para su comprensión como para su utilización.

i. El Consejo General del Sistema Arbitral

En primer lugar, el Consejo General del Sistema Arbitral de consumo (en adelante, CGSA) se presenta como el órgano más oscuro y opaco de todo el SAC. Ha resultado prácticamente imposible recopilar algún tipo de información sobre

⁶²⁰ Noticias sobre su constitución en 2009.

⁶²¹ MALUQUER MONTES, C., “Oferta pública de sometimiento al sistema arbitral”, *Estudios sobre consumo* Nº 59, Madrid, 2001, p. 182.

⁶²² ABAD ORTEGA, A., “La proyectada reforma del Sistema Arbitral de Consumo”, *Diario La Ley*, Nº 7952, 2012.

⁶²³ Ver más en: BUJOSA VADELL, L.M., “El arbitraje de consumo”, *Revista jurídica de Castilla y León*, Nº. 29, 2013 (Ejemplar dedicado a: Arbitraje y Mediación: Problemas actuales, retos y oportunidades); BUJOSA VADELL, L.M., “Arbitraje de consumo y protección jurisdiccional de los consumidores y usuarios”, *Manual básico de protección de los consumidores y usuarios*, Dir. PEDRAZ FUENTES V., FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., Caja Duero, 2006, pp. 227-274; CUBILLO LÓPEZ, J.I., “El procedimiento para la tutela arbitral de los consumidores”, *Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores: tutela penal, civil y arbitral*, Coord. CUBILLO LÓPEZ, J.I., Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 277-349.

la práctica actual y real de este órgano. No poseen página web, su memoria anual no está accesible para el público externo y apenas sabemos nada sobre los miembros actuales que ocupan sus asientos. Solo conocemos a los miembros originales con los que se constituyó el CGSA⁶²⁴ en febrero de 2009⁶²⁵ -debiendo haber sido renovado cada 4 años, es decir, en 2013 y en 2017-. Empero, desde entonces nada hemos podido conocer sobre sus propuestas de mejora; memoria anual del SAC; programas de formación de árbitros; fijación de criterios, directrices sobre supuestos de admisión de OPA limitadas de adhesión; planes estratégicos; convenios marco para la constitución de JAC; creación de instrumentos de cooperación y comunicación entre JAC y árbitros; así como informes técnicos, dictámenes o recomendaciones, etc., en definitiva, nada hemos podido conocer sobre las funciones que el artículo 15 del RDSAC encomienda a la citada institución. Es lógico que no toda la información de los acuerdos alcanzados por esta institución esté publicada, debido a las estrategias que grandes despachos de abogados podrían utilizar como las directrices para admitir OPA limitadas al SAC o las recomendaciones, informes o dictámenes sobre los laudos a las JAC. Sin embargo, si deben estar a disposición de la ciudadanía el resto de datos que no compromentan la labor de la institución, en virtud de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*.

ii. La Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo

En segundo lugar, la Comisión de las JAC nació también con el mismo propósito que el RDSAC para el establecimiento de criterios homogéneos en el

⁶²⁴ Ver en: <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=3871>, visitada el día 21 de junio de 2017.

⁶²⁵ Ver en: <http://www.economista.es/economia/noticias/1057598/02/09/Constituido-el-consejo-general-del-sistema-arbitral-de-consumo.html>, visitada el día 21 de junio de 2017.

SAC y la resolución de los recursos contra la admisión o inadmisión de la solicitud de arbitraje de las resoluciones de los presidentes de las Juntas Arbitrales de Consumo. Su composición es bastante más sencilla que la del CGSA, y ello va en favor de su operatividad. Sin embargo, tampoco tenemos informes sobre su actividad, funcionamiento y medios. No obstante, es un órgano con más labores de gestión que el CGSA, que es un órgano eminentemente político y de representación del SAC.

iii. Juntas arbitrales de consumo

En tercer lugar, encontramos a las JAC, contando actualmente con un total de 72⁶²⁶, que realizan la labor de gestión del arbitraje institucional de consumo y prestan servicios de carácter técnico, administrativo y de secretaría, tanto a las partes como a los árbitros –en virtud del artículo 5 del RDSAC-.

El buen ejercicio de las JAC instituye el gran éxito del SAC. Están constituidas por equipos de funcionarios de la administración pública que se encargan de funciones diversas que van desde resolver las OPA y conceder los distintivos; realizar las mediaciones previas al arbitraje; gestionar el archivo y los expedientes arbitrales hasta cualquier otra actividad relacionada con el apoyo y soporte a los órganos arbitrales para la resolución de los conflictos que se sometan a la JAC –entre otras citadas en el artículo 7 del RDSAC-.

Tanto la presidencia de la JAC –que tendrá potestad para poner fin a la vía administrativa de los arbitrajes en virtud del artículo 7.2 del RDSAC- como su secretaría –que garantizará el funcionamiento de la Junta y sus notificaciones en virtud del artículo 7.3 del RDSAC- recaerán sobre personal al servicio de las administraciones públicas y serán designados por la Administración,

⁶²⁶ Fuente oficial <http://arbitrajedeconsumo.mspsi.es/ayuda.html>, visitada el día 23 de junio de 2017.

normalmente la Dirección General, de la que dependa la Junta con publicidad en el diario oficial que corresponda al ámbito territorial de la misma en virtud del artículo 7.1 *in fine*.

iv. Órganos arbitrales

Y, en cuarto lugar, los órganos arbitrales formados por árbitros como pieza ejecutora del arbitraje del SAC. Estos árbitros pertenecen a juntas arbitrales previa propuesta, al presidente de la JAC, por parte de uno de los sectores que hayan de estar representados en el arbitraje como las asociaciones de consumidores y usuarios inscritas en el Registro estatal de asociaciones y usuarios o que reúnan los requisitos exigidos por la normativa autonómica que les resulte de aplicación; las organizaciones empresariales o profesionales legalmente constituidas y, en su caso, las Cámaras de Comercio –en virtud del artículo 16.1 del RDSAC. Una vez admitidas las listas de árbitros por el presidente de la Junta se ordenarán por turno, así como la sustitución de cada uno de estos. Además, se realizará otra lista de árbitros especializados, para aquéllos supuestos en que, conforme a los criterios del CGSA, deban conocer los asuntos órganos arbitrales especializados –artículo 20.2 del RDSAC-.

Una vez admitida la reclamación o queja por el presidente de la JAC donde se haya presentado –previo examen de la competencia objetiva y territorial amén de que se trate de reclamaciones fundadas y que se aprecie afectación de los derechos y legítimos intereses económicos de los consumidores o usuarios⁶²⁷ se

⁶²⁷ BUJOSA VADELL, L.M., “Resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo”, *Derechos de los consumidores y usuarios: doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios*, Coord. GARCÍA GARCÍA, L. M, Dir. DE LEÓN ARCE, A., Vol. 2, 2016, pp. 2572-2576 y BUJOSA VADELL, L.M., “La protección procesal de los consumidores y usuarios”, *op. cit.*, pp. 2640-2642.

dará comienzo a la mediación previa para posteriormente, y si esta no tiene éxito, continuar hacia el arbitraje⁶²⁸.

En este apartado tan solo hemos querido dar algunas pinceladas sobre las notas más características desde el punto de vista estructural de nuestro SAC. Este sistema, llamado a ser el grupo de entidades acreditadas para operar en la plataforma ODR a nivel europeo más importantes de nuestro país, sobre todo para aquellos conflictos surgidos en torno a compras realizadas *online* a empresarios sitios en nuestro país, donde las ventas y reservas en el sector servicios –que van desde alojamientos turísticos, hasta aceite de oliva de alta calidad o compras a la industria zapatera o artesana- están llamados a ser el caldo de cultivo del impulso de nuestra economía, cada vez más globalizada.

v. Otros órganos

La Administración pública, a la hora de ordenar el SAC, también bebe de otras fuentes como son los consejos de consumidores y usuarios autonómicos; el Consejo de Consumidores y usuarios nacional; la conferencia sectorial de Consumo y sus grupos de trabajo, entre otros. Así las cosas, dentro de estos, existen órganos sectoriales de energía, alimentación, academias de enseñanza, talleres de automóviles, comercio, telecomunicaciones e instalación de comunicaciones, entre otras.

Es relevante para el tema tratado conocer de la existencia de ADR diferentes al SAC, al amparo de la Administración pública, como por ejemplo en Andalucía, donde existe un servicio especial para las reclamaciones sobre el

⁶²⁸ Ver más en: ABELLÁN TOLOSA, L., “El sistema arbitral de consumo”, *GPS Consumo*, *op. cit.*, 2017, pp. 1710-173.

suministro de agua⁶²⁹. Entran dentro del ámbito objetivo de esta norma sólo las reclamaciones en materia de suministro domiciliario de agua interpuestas por las personas físicas, jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que tengan la consideración de consumidores finales y estén abonadas a un suministro de carácter doméstico y siempre que su uso se destine exclusivamente a viviendas en los que el agua se utilice exclusivamente para atender las necesidades primarias de la vida y no se realice una actividad industrial, comercial o profesional de ningún tipo, incluyéndose en esta norma el suministro de los locales destinados a cocheras de uso particular y para un solo vehículo, cuando éstos sean dependientes de la vivienda, siempre que no se refieran al control de las instalaciones y sistemas de medida (derivaciones, control de instalaciones, potabilidad...), será en estos casos cuando los Servicios Provinciales de Consumo tramitarán y el Delegado Territorial resolverá la reclamación. Este tipo de conflictos son resueltos por el delegado territorial de la Junta de Andalucía, sin embargo, este no actúa a través de un procedimiento de conciliación o mediación sino por resolución o adjudicación previa revisión del expediente de la reclamación.

En esta Comunidad Autónoma se ha creado el Consejo de las personas consumidoras y usuarias de Andalucía⁶³⁰ que, a diferencia del Consejo Andaluz de Consumo⁶³¹ –que es un órgano colegiado de participación de los diferentes agentes del consumo (desde asociaciones de consumidores, administraciones públicas con competencias, hasta empresarios) y cuentan con funciones de

⁶²⁹ Regulado en el artículo 50 del Decreto 120/1991, de 11 de junio, *por el que se aprueba el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua*. BOJA número 81 de 10 de septiembre de 1991.

⁶³⁰ Regulado mediante Decreto 121-2014, de 26 agosto, de régimen jurídico y Registro Asociaciones y Organizaciones consumidores y usuarios Andalucía, BOJA Núm. 168 de 29 de agosto 2014.

⁶³¹ Regulado mediante el DECRETO 517/2008, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Andaluz de Consumo y de los Consejos Provinciales de Consumo. BOJA núm. 257 de 29 de diciembre 2008.

consulta, concertación y dialogo⁶³²-, constituye un órgano colegiado de participación exclusivamente de las asociaciones de personas consumidoras y usuarias de la citada Comunidad Autónoma, al que la Administración autonómica presta soporte técnico y cuyas funciones son el estudio, la emisión de dictámenes e informes.

De esta manera hemos querido plasmar una panorámica variada de la estructura actual del SAC y todos aquellos órganos que lo componen y lo circundan, dando lugar a una superestructura enriquecida por la tradición de una institución que ha ido mejorando con el tiempo.

3.2.2. Los principios del SAC

El SAC no se construyó de la nada, sino que estuvo influenciado por los principios que emanaban de los documentos que la Unión Europea creaba en los años ochenta –analizados en el primer capítulo-. La Unión Europea tuvo como preocupación principal, tras crear el Mercado Único Europeo, introducir mecanismos de protección suficientes para los consumidores que iban a ser los destinatarios de ese Mercado Único. Por ello, hemos querido analizar esos principios innegociables que el SAC contiene y que marcaron las líneas rojas de la actual Ley de ADR de consumo.

⁶³² Encontramos también el Consejo de Consumo de Madrid con una estructura muy similar y regulado por Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, BOCM nº 185, de 6 de agosto de 2015.

i. Principio de Independencia

Así las cosas, entre los principios esenciales⁶³³ que rigen en el SAC se encuentra el principio de independencia del órgano decisor. Esta independencia queda doblemente garantizada, en un primer lugar, por la independencia del árbitro decisor en cuanto a su posición soberana por la función de representante de la Administración Pública que ejerce –en caso de litigios de cuantía inferior a 300 euros-. Y, en segundo lugar, esta independencia queda reforzada en aquellos litigios donde actúa el órgano arbitral de forma colegiada –cuando la cuantía es superior a los 300 euros o complejidad del asunto lo aconseja-, debido a que se encontrarán representados de forma paritaria en el órgano colegiado todas las partes de forma equitativa. De este modo, contaremos con un tribunal arbitral tripartito compuesto por el árbitro representante de las asociaciones de consumidores, el árbitro representante de las organizaciones empresariales y el árbitro representante de la Administración Pública. No obstante, este principio queda aún más protegido a través de los mecanismos de la abstención y la recusación de los árbitros previsto en el artículo 22 del RDSAC. Estas garantías de independencia, garantizan la imparcialidad en los laudos emitidos.

ii. Principio de transparencia

Aunque solo se recoja en la exposición de motivos del actual RDSAC, hemos querido traerlo a colación con la finalidad de mejorar este particular en el SAC. Ya que, en este sentido, reconocemos que queda aún un camino por recorrer hasta reconocer un principio sólido de transparencia en el SAC, sobre todo en lo que respecta a los términos y condiciones de las OPA de ciertas compañías o la posibilidad de consultar el Registro público de empresas adheridas al SAC⁶³⁴

⁶³³ *Ibidem*, pp. 169-174.

⁶³⁴ El mensaje que aparece cuando queremos consultar las empresas inscritas en este registro público a través de la web de AECOSAN es el siguiente: “*En estos momentos estamos elaborando*

previsto en el artículo 31 del RDSAC. Diez años después del mandato legal sigue sin estar a disposición de la ciudadanía a través de la web, de forma accesible para los consumidores, sino que el consumidor debe ponerse en contacto con la Junta Arbitral destino de su reclamación para que le confirme si dicha empresa se encuentra o no adherida a esa JAC en concreto.

De lo contrario, es decir, en caso de que esa empresa a la que quiera reclamar el consumidor no se encuentre adherida a la junta más cercana al mismo, le quedará la posibilidad de intentar indagar si esta empresa está o no adherida a cualquier otra junta de las 72 constituidas –ya que las empresas pueden estar adheridas a unas JAC y a otras no, como es el caso anecdótico de Endesa, que está adherida a la JAC de Andalucía, pero no a la JAC de la Comunidad de Madrid-. Es necesario que las personas consumidoras puedan conocer *ex ante* si la empresa a la que va a adquirir un bien o servicio pertenece al SAC y en concreto a qué JAC en caso de que esta no señale públicamente su distintivo, puesto que mostrar el distintivo de adhesión al SAC no es en ningún caso obligatorio para el empresario sino simplemente una facultad del mismo.

También queremos destacar la difícil accesibilidad que tienen las memorias anuales del SAC, aunque a través de la web y en abierto se pueden encontrar algunas de determinadas JAC como es el ejemplo de las Islas Baleares⁶³⁵ o Andalucía⁶³⁶, pero lo cierto es que desde hace años se encuentran inaccesibles

un nuevo Censo Nacional de empresas adheridas. Si desea saber si una empresa está adherida, puede ponerse en contacto con la Junta Arbitral más próxima a su domicilio.” Fuente <http://arbitrajedconsumo.msc.es/avisoBuscadorEmpresas.html>, visitada el día 24 de junio de 2017.

⁶³⁵ Disponibles en: <http://www.caib.es/sacmicrofront/contenido.do?mkey=M19&lang=ES&cont=86>, visitada el día 24 de junio de 2017.

⁶³⁶ Disponible en: www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/cac_memoria_2013.pdf, visitada el día 24 de junio de 2017.

las memorias de la Junta Arbitral Nacional, necesarias para hacer una valoración real del sistema.

Existe constancia de que hubo un tiempo donde el SAC, a través del antiguo INC publicaba las memorias anuales en abierto para el conocimiento y estudio del “estado de salud” del mismo⁶³⁷. Sin embargo, la antigua web del INC⁶³⁸ ha desaparecido, dando paso a la web de AECOSAN con información vaga y sin la documentación que contenía su predecesora⁶³⁹ –entre otras las memorias anuales del SAC o la Revista Estudios sobre Consumo- y es que como ya se vaticinaba⁶⁴⁰, la eliminación del antiguo INC ha mermado los derechos de los consumidores. Y todo ello, amén del incumplimiento de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de *transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*.

iii. Principios de audiencia, contradicción e igualdad

El SAC, a través del RDSAC, se sitúa como una de las entidades CADR existentes más garantistas y protectoras de los principios procesales de audiencia, contradicción e igualdad de las partes. De este modo, la Administración Pública, garante de esta entidad, velará por la irrenunciabilidad de estos principios. Así las cosas, son requisitos *sine qua non* que todas las partes tengan la posibilidad de ser

⁶³⁷ Ver nota a pie 8 de MARCOS FRANCISCO, D., “El arbitraje de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos en la normativa española”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 18, Nº 1 2011, p. 250.

⁶³⁸ Ver más en <http://www.consumo-inc.es/> no disponible, visitada el día 25 de junio de 2017.

⁶³⁹ Ver http://www.aecosan.mssi.gob.es/AECOSAN/web/consumo/seccion/legislacion_documentacion.htm, sin documentación relevante, visitada el día 25 de junio de 2017.

⁶⁴⁰ GARCÍA MONTORO, L., “Adiós al Instituto Nacional de Consumo, un paso más hacia la desprotección de los consumidores”, *Blog UCLM CESCO*, 20 de febrero de 2014, disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/02/Adi%C3%B3s-al-Instituto-Nacional-de-Consumo-un-paso-m%C3%A1s-hacia-la-desprotecci%C3%B3n-de-los-consumidores.pdf> visitado el día 25 de junio de 2017.

escuchadas en sus alegaciones, siendo también necesario que se presenten posturas contradictorias para poder iniciar el procedimiento, por ende, si una de ellas se allana o renuncia a su reclamación no podrá seguirse con el procedimiento. Amén del derecho a un trato igualitario por parte de los órganos decisores o conciliadores hacia ambas partes, todo ello en virtud del art. 41 del RDSAC.

iv. Principios de libertad, legalidad y eficacia

Debido a la fuerza ejecutiva que tiene el laudo arbitral, ha sido necesario proteger por ley especialmente a los consumidores en la esfera de sus derechos fundamentales, garantizándoles una adhesión al arbitraje voluntaria, libre y conscientemente, amén de la posibilidad de impugnar la nulidad del laudo⁶⁴¹ si el ciudadano siente mermada su tutela efectiva ante los tribunales ordinarios de justicia. Y todo ello con el sosiego que produce al consumidor, con un laudo a favor, la fuerza ejecutiva laudo, pudiendo reclamar su ejecución directa en los tribunales de justicia si el empresario no lo cumple de forma voluntaria.

Mientras que en la mayoría del escenario europeo se opta por mecanismos de resolución de conflictos de consumo no vinculantes como la mediación o el sistema *ombudsman*, en España y Portugal nos sentimos más satisfechos con métodos de resolución de conflictos vinculantes, que ofrezcan seguridad del cumplimiento del laudo. Sin embargo, este temor intrínseco en la idiosincrasia española no tiene razón de ser, pues el cumplimiento de los acuerdos en aquellos países donde se emiten decisiones no vinculantes es equiparable al cumplimiento de los laudos en nuestro país, incluso el nivel de confianza en los sistemas de

⁶⁴¹ Ver más sobre este particular en: BARONA VILAR, S., “De la Anulación y de la Revisión del Laudo”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Coord. BARONA VILAR, S., Madrid, Civitas, 2004, pp. 1327-1343.

ADR de consumo en otros países donde las decisiones de las entidades no son vinculantes para las partes o al menos para el empresario es mayor que la española⁶⁴².

v. Principio de confidencialidad

Finalmente, queremos apuntar la importancia del principio de confidencialidad, ya que este aspecto ha supuesto un gran aliciente para la adhesión al SAC por parte de grandes y pequeñas empresas en nuestro país. Para las empresas, conscientes cada vez más de la importancia de la buena imagen de la marca, la confidencialidad de los procedimientos del SAC, inherente a los procedimientos ADR, ha supuesto la vía perfecta para silenciar reclamaciones comunes de menor entidad y reparar de forma satisfactoria a sus clientes sin que se dañe la imagen de la compañía.

Este principio hace que en ocasiones las empresas prefieran acudir al SAC antes que, a los Tribunales de Justicia, donde todo el proceso, las vistas y los pronunciamientos son eminentemente públicos y pueden llegar a afectar a la reputación empresarial y la imagen corporativa de las empresas reclamadas.

3.2.3. *Sistema arbitral de consumo que media, concilia y arbitra*

El SAC no es simplemente una entidad que realiza arbitrajes de consumo, el SAC democratizó las relaciones de los consumidores con los empresarios, equiparando sus fuerzas y frenando los abusos por parte de las grandes empresas, que hasta ese momento no estaban regulados, y todo ello con la presencia de la

⁶⁴² Ver en: Consumer Conditions Scoreboard 2017, pp. 126-127. Así las cosas, mientras la confianza de los consumidores en los ADR de España se sitúa en un 41.3%, 10.8 puntos por debajo de la media europea, Francia, con un uso predominante de la mediación como herramienta para la solución de los conflictos de consumo sitúa la confianza de sus ciudadanos en los sistemas ADR de consumo en un 66.1%, 14.1 puntos por encima de la media europea.

Administración del Estado, como entidad certificadora de la legalidad. En este apartado hemos querido poner de relieve las diferentes acciones que el SAC realiza en su procedimiento tipo, poniendo el acento en todas aquellas acciones que se realizan de forma previa al arbitraje, que constituye tan solo la cúspide de la pirámide en el procedimiento del SAC.

En este punto debemos aclarar que el SAC no solamente arbitra –aunque de su denominación podamos extraer esta concepción errónea-, sino que esta es la última medida que se tomará en caso de no haber sido fructíferas ni la mediación ni la conciliación previa. La mediación “previa” denominada así en el RDSAC, es voluntaria y precisará de los mismos requisitos para ser llevada a cabo que el arbitraje. Esta se llevará a cabo tras la admisión a trámite de la reclamación por la junta arbitral y tras la aceptación y contestación de las alegaciones por parte del empresario.

En el actual panorama de ADR de consumo europeo, es necesario reforzar el papel de la mediación de consumo⁶⁴³, incluso llegando a imponer la obligación a las partes de asistencia a la sesión inicial de mediación para poder continuar con el procedimiento y llegar al arbitraje. Esta propuesta es criticada por parte de la doctrina⁶⁴⁴ al mermar el elemento de la voluntariedad. Sin embargo, debemos de

⁶⁴³ GONZÁLEZ PILLADO, E., “La mediación en materia de consumo”, *Arbitraje y mediación en materia de consumo*, Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E., Tecnos, D.L., Madrid, 2012, p. 185.

⁶⁴⁴ ORTUÑO, P., “La mediación devuelve a los ciudadanos la posibilidad de gestionar sus conflictos”, *Diario Jurídico*, 2014, disponible en <http://www.diariojuridico.com/la-mediacion-devuelve-a-los-ciudadanos-la-posibilidad-de-gestionar-sus-conflictos/>, visitada el día 26 de junio de 2017; DE LA OLIVA SANTOS, A., “Mediación y Justicia: síntomas patológicos”, disponible en: <http://document-andresdelaoliva.blogspot.ie/2011/12/mediacion-y-justicia-sintomas.html>, visitado el día 26 de junio de 2017 ; BLANCO CARRASCO, M.: “La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLII 2009, p. 135 y PALAO MORENO, G., “Autonomía de la voluntad y mediación en conflictos transfronterizos en el Real Decreto Ley 5/2012”, *Diario la Ley*, Nº 7847, Sección Tribuna, 27 Abr. 2012.

apuntar que no se obliga a que se llegue a un acuerdo sino simplemente se obliga a la asistencia a una sesión inicial de mediación con su contraparte.

Esta teoría ha sido abalada por el TSJUE en el reciente asunto C75/16 *Menini y Rampanelli*⁶⁴⁵. Esta Sentencia, muy esperada por la doctrina y la jurisprudencia europea, ha estimado que la mediación obligatoria previa a la acción judicial no se opone a una normativa nacional –italiana en este caso pero es extrapolable a la española-, ya que el recurso a un procedimiento de mediación constituye tan solo un requisito de admisibilidad de la demanda judicial –de admisibilidad de la demanda extrapolable la admisibilidad de la reclamación al arbitraje- relativa a litigios de consumo, en la medida en que tal exigencia no impide que las partes ejerzan su derecho de acceso al sistema judicial. Es decir, la obligatoriedad de asistir a una mediación previa no priva del derecho de acceso a la justicia o al acceso al arbitraje de ninguna de las partes, sino tan solo de intentar un acuerdo previo que ahorre recursos personales y económicos en este caso a la Administración Pública. Y, en esta línea debemos seguir para animar a desarrollar la esfera de la mediación de consumo en el ámbito del SAC⁶⁴⁶. Sin embargo, esta empresa no podrá ser desarrollada en exclusiva por una modificación del RDSAC, ya que deberá coordinarse con las legislaciones autonómicas, pues, muchas Comunidades Autónomas asumieron la competencia para la regulación de la mediación de consumo⁶⁴⁷. Parte de la doctrina defiende

⁶⁴⁵ STJUE (Sala Primera) Livio Menini y Maria Antonia Rampanelli contra Banco Popolare Società Cooperativa, C-75/16) de 14 de junio de 2017.

⁶⁴⁶ En la misma línea HERRERA DE LAS HERAS, R., “La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles”, *Indret*, nº 1, 2017, pp. 7-8 y HERRERA DE LAS HERAS, R. y PÉREZ FERRER, F., “The legal protection of consumers in the Spanish legal system”, *Le Corti Umbre*, n. 2, 2014, pp. 484-500.

⁶⁴⁷ Así se hizo en el artículo 20 de la Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León; en el Capítulo II de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña; en el artículo 44 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias; en el artículo 30 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid; en el artículo 36 de la Ley Foral

que el actual RDSAC podría desarrollar más esta mediación previa, ya que el legislador estatal únicamente configura una mediación pre-arbitral que no tiene por qué vaciar de contenido la mediación prevista por las Comunidades Autónomas, aludiendo por *mor* que la ordenación tan sucinta que el hizo el legislador ha facilitado la regulación de este mecanismo por parte de aquellas por vaciamiento de la competencia estatal⁶⁴⁸.

En segundo lugar, el segundo peldaño de la pirámide de resolución de conflictos, -en virtud del artículo 42 del RDSAC- apunta que caso de que proceda, se deberá llevar a cabo una conciliación previa al arbitraje. Ésta será desempeñada por parte del árbitro designado por la junta arbitral para el asunto y en caso de prosperar dará lugar a un laudo conciliatorio⁶⁴⁹ que será emitido en un plazo máximo de quince días -en virtud del artículo 49.2 del RDSAC-. Un plazo que reducirá considerablemente los noventa días para arbitrajes ordinarios de consumo, ahorrando también una decisión impuesta por el árbitro, ya que serán las partes las que tomen la iniciativa en la búsqueda de un acuerdo, resultando un acuerdo con la misma fuerza ejecutiva que la de un laudo ordinario. Sólo si ha fallado toda la cadena previa y no ha sido posible llegar a un acuerdo, deberá ser entonces la decisión heterocompositiva del árbitro la que se imponga para la solución del conflicto, tras el procedimiento de la vista. Ahora bien, es importante reforzar la cadena previa para prevenir la llegada del conflicto al arbitraje, debido

navarra 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios o en el artículo 78 de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunitat Valenciana, entre otras.

⁶⁴⁸ ORDEÑANA GEZURAGA, I., “La mediación de consumo la alternativa de la alternativa”, *Diario La Ley*, N° 7420, 2010 y OROZCO PARDO, G. y MORENO NAVARRETE, M. A., “La mediación en consumo”, *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Coord. MONEREO, PÉREZ, J. L. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.; Dir. LOZANO MARTÍN, A. M. y OROZCO PARDO, G., Tecnos, Madrid, 2015, pp. 95-96.

⁶⁴⁹ BARONA VILAR, S., “El laudo arbitral: motivación, plazos y causas de anulación: El laudo conciliatorio” *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*, Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E., Tecnos, D.L., Madrid, 2010 pp. 274-277.

a que esta será siempre una solución más drástica, más costosa y menos ajustada a las necesidades de las partes.

En este sentido, si tanto los servicios de atención al cliente de las empresas, que también realizan mediaciones –como por ejemplo Endesa en su servicio del defensor del cliente⁶⁵⁰–, como los técnicos de las OMIC que intentan negociar y conciliar a las partes antes de derivar el conflicto a las JAC, como la mediación previa e incluso la conciliación por parte del árbitro que se suele dar en la misma audiencia de las partes, realizan una buena labor, los casos que llegarían a la última instancia del arbitraje serían ínfimos, acercándonos así al panorama europeo, donde la mayoría de las entidades ADR de consumo optan por la mediación para la solución de los conflictos. Es más, como veremos en el próximo capítulo, sólo un porcentaje mínimo de las reclamaciones de consumo tienen que ser resueltos por la acción humana.

III. QUO VADIS SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

Tras el análisis de los órganos, los principios básicos y el *modus operandi* del SAC, es necesario adentrarnos en los nuevos cambios que tras la entrada en vigor de la Ley de ADR de consumo van a empezar a operar en el SAC. De esta manera, no solo hemos querido destacar las escuetas modificaciones al RDSAC que tímidamente se han incluido a través de la Ley de ADR de consumo, sino que hemos querido realizar propuestas de cambios que consideramos necesarios para una supervivencia de calidad del servicio público más valioso que tienen los consumidores, el SAC.

⁶⁵⁰ Ver en: <http://www.memoriadeactividadesdeldefensordelcliente.com/es/index.php>, visitada el día 26 de junio de 2017.

Debemos puntualizar que habrá cuestiones sobre este nuevo horizonte que sólo el tiempo y la evolución de la nueva industria del CADR nos solventarán como por ejemplo si se establecerá una vía para crear CADR de privados por normas con rango de ley o reglamentarias para que puedan emitir decisiones vinculantes como el SAC –posibilidad a la que se presta el artículo 6.2 de la Ley de ADR de consumo– o si este artículo quedará sin aplicación práctica más allá del reconocimiento de SAC para emitir resoluciones vinculantes –cuestión que desgranaremos más profundamente en el presente capítulo–.

En todas nuestras propuestas asumimos el arbitraje como uno de los medios de ADR, en cuanto que este supone una vía alternativa –a los tribunales de justicia– para la resolución de los litigios⁶⁵¹, aunque existan corrientes doctrinales minoritarias que no consideran el arbitraje como método ADR⁶⁵².

1. Reformas introducidas al RD 231/2008 por la Ley

Tras años de plena inseguridad en los que fueron muchas las incertidumbres que circundaban al SAC, entre las que se barajaba incluso dudas sobre su continuidad como servicio público, su eliminación o asfixia por infrafinanciación. En la actualidad, podemos entrever, tras las modificaciones incluidas en la Ley de ADR de consumo, una voluntad clara de mantener viva

⁶⁵¹ A favor: HOFMAN, N., “The role of ADR Institutions: Mere Secretariat or Supervisor Body – Lessons Learned from institutional Arbitration, *The role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Eds. STÜNER, M., GASCÓN INCHAUSTI, F. y CAPONI, R., Sellier European law publishers, 2015, pp. 104.

⁶⁵² En contra, NOTTAGE, L.R., “Is (International) Commercial Arbitration ADR?”, *The Arbitrator and Mediator*, Vol. 21, nº 1, mayo 2002, p. 84; RAFTESATH G., “Alternative dispute resolution in Australia”, *ADR in Asian and Pacific Countries: Now and in the Future: International Symposium on Civil and Commercial Law* February 15, 2002; PIERS, M., “Consumer Arbitration in the EU: A forced marriage with incompatible expectations”, *Journal of International Dispute Settlement*, nº. 2 (1)2011, y REICH, N., “Party Autonomy and Consumer Arbitration in Conflict: A “Trojan Horse” in the Access to Justice in the EU ADR Directive 2013/11?”, *Penn State Journal of Law and International Affairs*, nº 4, 2015.

esta institución y acreditarla para su operatividad a nivel europeo. Sin embargo, este salto en el ámbito territorial de aplicación del SAC -hasta ahora circunscrito al territorio nacional-, no puede venir dado estrictamente por cambios legislativos que a continuación advertiremos, sino que deberá ir acompañado de grandes esfuerzos en la financiación del sistema.

1.1. Antecedentes de la reforma

La incertidumbre tuvo su origen desde la promulgación de la Directiva 2013/11, y continuó creciendo cuando veíamos cómo cada uno de los países miembros transponía dicha Directiva y realizaba cambios en sus respectivos ordenamientos, hasta llegar al punto más crítico tras la publicación del nefasto *Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo*⁶⁵³, que fue nuestro único indicador sobre cómo podría ser nuestra transposición de la citada Directiva durante dos largos años.

Finalmente, gracias al esfuerzo de la academia a través de sus publicaciones, así como a través los informes creados por diversas instituciones de prestigio como el CGPJ, Consejo de Estado y la labor de las asociaciones de consumidores más representativas del país a través de sus informes, campañas, reuniones y sesiones informativas, etc., se pudo persuadir al ejecutivo que elaboró el Proyecto de Ley *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*

⁶⁵³ Publicado el 16 de abril de 2015, disponible en: <https://www.msssi.gob.es/normativa/docs/Aleyconflictosconsumo.pdf>, visitado el día 26 de junio de 2017. Ver más en: CATALÁN CHAMORRO, M.J., “Reflexiones críticas en torno al anteproyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 3, 2015, pp. 781-792 y JORDÁ CAPITÁN, E. R., “La resolución alternativa de conflictos en materia de consumo en los trabajos de transposición al derecho interno español”, *La Ley mercantil*, nº 19, noviembre 2015, Nº 19, 1 de noviembre de 2015.

2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo⁶⁵⁴ que se ajustaba, algo mejor a las necesidades de la sociedad española. Y, sobre todo, para la materia que nos ocupa en el presente apartado, donde se hacía referencia al SAC en la Disposición final quinta donde se preveía la modificación del Real Decreto 231/2008. Esta disposición mantuvo su redacción salvo en su numeración, pues ha pasado a ser la Disposición final sexta, tras su trámite parlamentario en las Cortes Generales.

Podemos considerar poco o nada arriesgada la fórmula que el legislador ha utilizado para poder acreditar al SAC como entidad CADR en la plataforma ODR creada por la Unión Europea a través del Reglamento 524/2013, no obstante, consideramos que es necesario ponerla de relieve y analizar su contenido.

1.2.Reforma del SAC

El considerado como el talón de Aquiles para la adaptación del SAC a la nueva Ley de ADR de consumo, ha sido el plazo máximo de resolución. Por ello, esta administración debe adaptarse al nuevo plazo impuesto por la Directiva 2013/11 de noventa días para poner fin a los conflictos en ella planteados –en lugar de los seis meses de plazo del antiguo artículo 49.1 del RDSAC-. Estos noventa días serán contados desde el momento en el que se acuerde el inicio del procedimiento por haber recibido el órgano arbitral la documentación completa necesaria para su tramitación, cuestión introducida también por la nueva Ley.

En caso de inadmisión por parte de la Junta Arbitral de la reclamación o queja, ahora se dispone de veintiún días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción en la Junta competente de la solicitud o subsanación para comunicárselo a las partes, recortando el plazo anterior que se situaba en los

⁶⁵⁴ BOCG Serie A, núm.5, de 6 de abril de 2017.

treinta días, todo ello con la finalidad de acortar los plazos internos del SAC para cumplir con el límite de los noventa días.

El cambio quizá más sustancial se recoge en el artículo 37.3 apartado b), que prevé que el laudo se dicte y notifique a las partes en un plazo de noventa días naturales contados desde que se acuerde el inicio del procedimiento por haber recibido el órgano arbitral la documentación completa necesaria para su tramitación. En este sentido, se deberían haber incluido fórmulas que acrediten el recibimiento por parte del órgano arbitral de la documentación necesaria, como puede ser el correo certificado con acuse de recibo si la documentación se ha remitido por correo postal, email con confirmación de recepción o incluso softwares –de los que ya se utilizan en las sedes electrónicas o virtuales de la Administración pública- que certifican la hora y fecha de registro de un documento a tiempo real. No obstante, este particular ha sido recogido en el artículo 17 de la Ley de ADR de consumo, fijando que en cuanto la entidad CADR reciba toda la documentación con la información pertinente lo *notificará de inmediato a las partes indicando, por cualquier medio que permita tener constancia de ello, la fecha en la que dicha recepción completa ha tenido lugar* –en el presente capítulo analizaremos los medios que permiten tener constancia de la recepción de la información-.

Otro de los cambios más sustanciales del artículo 37.3 apartado b) es la nueva redacción del hipotético caso en que no conste *la existencia de convenio arbitral previo o éste no sea válido, se dará traslado de la solicitud de arbitraje al reclamado*, donde se ha eliminado el plazo máximo anterior de 30 días por el “*plazo más breve posible*”, concepto jurídico indeterminado que empeora, a nuestro parecer, la norma precedente.

Este tipo de conceptos merman y lastran la seguridad jurídica de los consumidores. En este caso puede conllevar dilaciones indebidas ya que no existirá plazo determinado para dar traslado al reclamado de la solicitud de

arbitraje, amén de que posteriormente el reclamado tendrá un plazo de quince días para aceptar el arbitraje, la mediación previa y en su caso presente su contestación a la reclamación. Así las cosas, se deberá esperar a que toda esta documentación esté en poder de la junta arbitral, para comenzar a contar el plazo de los 90 días para la notificación del laudo, pudiéndose utilizar maliciosamente, el concepto jurídico indeterminado citado *supra*, como vía para alargar la gestión de las solicitudes de iniciación de procedimientos en caso de que la junta se encuentre muy congestionada de asuntos.

Todo ello sin dejar de prestar atención a la acertada parte final de este artículo 37.3.b) comentado, pues establece el mecanismo de la invitación a la mediación previa solo para aquellos casos en los que no conste realizado este trámite. Este particular tiene su razón de ser en las mediaciones realizadas previamente al envío de esta reclamación al SAC por los servicios de atención al cliente y reclamaciones o defensores del cliente de determinadas grandes empresas, este es el caso de Endesa o Telefónica –aunque al ser procedimientos confidenciales y no homogéneos en todo el territorio nacional no constan públicamente, tan solo noticias de su promoción⁶⁵⁵-, ya que en ocasiones se realizaban duplicidad de mediaciones, es decir, se realizaba una mediación en el seno de los servicios citados y otra posterior en la JAC de turno.

Y, aunque menos relevante, existe otra nota característica más, introducida en la modificación del RDSAC, que no puede pasar desapercibida en el análisis de esta escueta reforma. Nos referimos a la prórroga por especial complejidad que

⁶⁵⁵ Ver ejemplos en:

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Actualidad_FA&childpagename=PortalFramework%2FCM_Actualidad_FA%2FFRAME_actualidad&cid=1354346680337&p=1343064254593&packedargs=language%3Des&pagename=PTCS_wrapper visitada el día 26 de junio de 2017, siendo la Comunidad Autónoma de Cataluña la más avanzada en esta materia tras su RD Decreto 98/2014 de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo. http://consum.gencat.cat/temes_de_consum/mediacio_consum/index_es.html, visitada el día 26 de junio de 2017.

la junta arbitral podrá adoptar en determinados casos, que no podrá ser superior al plazo previsto para la resolución del litigio, es decir, no podrá ser de más de noventa días extra a los noventa días ordinarios –un total de ciento ochenta días– y deberá ser comunicada a las partes de forma suficientemente motivada.

Con todo, tan solo nos queda esperar y ver cómo el gobierno va a hacer realidad este sistema de plazos, pues será necesaria una dotación presupuestaria extraordinaria para poder contar con los recursos materiales y personales necesarios para llevar a cabo los cometidos previstos en la Disposición adicional tercera de la Ley de ADR de consumo, donde se contempla un Plan de ayudas a la gestión de las Juntas Arbitrales de Consumo, que incrementaría la dotación presupuestaria de las JAC hasta en un cien por cien, respecto del año anterior.

Vemos cómo en lugar de realizar las reformas necesarias que el SAC necesita para adaptarse a la realidad europea se ha preferido hacer las reformas estrictamente necesarias para cumplir con la Directiva 2013/11 y poder acreditar al SAC como entidad CADR habilitada en la plataforma ODR, sin pensar siquiera en la capacidad de esta para adentrarse en tal empresa. Por este motivo, hemos querido proponer algunas modificaciones que consideramos necesarias para el SAC en el siguiente apartado.

2. Propuestas de modificación al RD 231/2008

Es necesario que el legislador haga una apuesta real y creíble para la adaptación del SAC a la nueva realidad del CADR y de resolución alternativa de conflictos de consumo en línea (en adelante, CODR)⁶⁵⁶ paneuropeos. En este

⁶⁵⁶ Concepto introducido en: ANJANETTE H R y SHACKELFORD, S. J., “Jury Glasses: Wearable Technology and Its Role in Crowdsourcing Justice”, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 17, Issue 1 (Fall 2015), pp. 115-154 y ANJANETTE H R y SHACKELFORD, S. J., “Building the Virtual Courthouse: Ethical Considerations for Design, Implementation, and

sentido, creemos que las simples modificaciones que se han incluido en la Ley de ADR de consumo respecto del SAC no son ni lejanamente suficientes para garantizar un SAC competitivo y eficaz dentro de la nueva realidad.

2.1. Cambio en la denominación

A la luz de lo comentado en los apartados precedentes, en cuanto a las labores no solo arbitrales que realiza el SAC, sino también a las mediadoras y conciliadoras, sería conveniente no llevar a confusión a los nuevos usuarios del SAC –ciudadanos europeos que compren bienes o servicios a través de internet a empresarios españoles adheridos al SAC-. La propia denominación de sistema arbitral de consumo lleva a la confusión y a la falsa creencia, no solo para los nuevos usuarios extranjeros sino también a los nacionales, de que admitida su solicitud por parte del SAC, el siguiente paso será la notificación para la vista del procedimiento de arbitraje. Sin embargo, la admisión de la reclamación o queja por parte del SAC no es más que el inicio del procedimiento que en ocasiones habrá intentado ser conciliado o mediado por un técnico de una OMIC o por el servicio de atención al cliente de la empresa reclamada, y que tras su admisión por parte de la junta arbitral de turno se instará a las partes a una mediación previa y en cuya vista se pretenderá la conciliación de las partes antes de dictar un laudo arbitral como último recurso, como comentábamos en apartados precedentes.

Así las cosas, sería interesante plantear un cambio en la denominación del SAC, pudiéndolo enfocar a la resolución alternativa de conflictos de consumo en general, ya que el procedimiento seguido es un *med-con-arb*. Por ello, sería más conveniente calificarlo de “sistema público de resolución de conflictos de

Regulation in the World of ODR”, *Wisconsin Law Review*, Vol. 2014, Issue 3 (2014), pp. 615-658.

consumo”, concepto que englobaría todos los puntos destacables que necesita conocer un consumidor que se vaya a someter al mismo.

2.2.Sostenibilidad del sistema

Tenemos que ser conscientes de la liberalización del sector del ADR de consumo, más aún cuando hablamos de “justicia” y economía digital, donde cualquier empresa o consumidor podrá optar, dentro de una gran oferta de ADR de consumo, a utilizar la entidad ADR europea que mejor responda a sus necesidades y expectativas.

Por ello, donde hasta ahora el SAC resolvía la mayoría de conflictos entre empresas y consumidores –salvo alguna entidad en activo como Confianza Online-, la Directiva 2013/11 nos impulsó a dar un paso más allá, un paso hacia la convergencia europea, donde los ADR de consumo están supervisados y verificados por los Estados Miembros, pero no gestionados por las administraciones públicas –como ha sido la tónica general en España-.

2.2.1. La gratuidad del servicio para los consumidores

En nuestro caso, hemos preferido optar por la continuidad de un ADR de naturaleza pública. No obstante, todo sistema público necesita de dotación presupuestaria e ingresos para permitir una subsistencia más duradera y de calidad. En el Anteproyecto de la Ley de ADR de consumo se fijó un coste simbólico para los consumidores de hasta 30 euros por procedimiento ADR –sin especificar bien el coste para los empresarios-. Este precepto fue uno de los caballos de batalla a los que se venció en los trámites de audiencia del Anteproyecto y posteriormente en el debate parlamentario del Proyecto de la Ley

de ADR de consumo⁶⁵⁷. Así mismo, desde la institución del Consejo de Consumidores y Usuarios de España se ha defendiendo vehementemente la gratuidad del SAC por encima de los intereses privados de grandes empresas del ADR de consumo⁶⁵⁸.

2.2.2. *La gratuidad del servicio para el empresario*

Aunque este coste para el consumidor se ha eliminado de la Ley de ADR de consumo, sí que será posible repercutir costes en el comerciante, no obstante, el SAC seguirá siendo gratuito para ambas partes. Esto nos permite predecir una futura sobrecarga de trabajo del SAC, pues este, no limita en ningún punto del RDSAC su ámbito de aplicación al territorio nacional o a empresarios sitos en el territorio nacional.

Así las cosas, cuando las JAC se acrediten y aparezcan en el listado europeo de la plataforma ODR, cualquier empresa o profesional de la Unión Europea podrá lanzar una OPA al SAC para la resolución de aquellas reclamaciones de consumo que reciba su empresa tanto en el ámbito nacional como internacional –en virtud del artículo 8 del RDSCAC-. Esta cuestión se complicará más cuando existan elementos internacionales en el arbitraje de consumo, pues, tal y como reza en el artículo 33.3, cuando el arbitraje tenga carácter internacional, se resolverá *según lo previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, la determinación de la legislación aplicable al fondo del asunto se realizará de conformidad con lo previsto en los convenios internacionales en los que España sea parte o en la legislación comunitaria que resulte de aplicación*. De este modo, el SAC deberá estudiar caso por caso los posibles conflictos de

⁶⁵⁷ Enmiendas e índice de enmiendas al articulado BOCG. Núm. A-5-2 de 23 de abril de 2017.

⁶⁵⁸ Informe del Consejo de Consumidores y Usuarios sobre el Anteproyecto De Ley De Resolución Alternativa De Conflictos De Consumo, pp. 6-7.

leyes, legislación aplicable etc., entrando en la esfera del Derecho Internacional Privado y, por ende, encareciendo los costes del mismo.

Sin embargo, es de esperar que en el trámite de acreditación de las JAC que se tengan por conveniente se limite la competencia de estas para la resolución de litigios contra empresas establecidas exclusivamente en España, punto que consideramos más racional para la situación actual del SAC, ya que no sería posible sustentar un sistema exclusivamente público del que se beneficiasen no solo los ciudadanos europeos sino también las empresas europeas de forma totalmente gratuita.

No obstante, la gratuidad del sistema puede provocar un “efecto llamada” donde muchas grandes empresas establezcan sede en España para beneficiarse de un sistema CADR garantista y totalmente gratuito para las mismas. En aras de intentar paliar esta potencial situación, sería posible plantear el cobro de costas por parte del SAC a aquellas empresas que cuenten con un alto nivel de conflictividad con sus consumidores y que obtengan fallos negativos reiterados por sus prácticas contra sus consumidores. En este sentido, el SAC se estaría equiparando a la práctica habitual de las entidades encargadas de ofrecer servicios de CADR y CODR a empresas, aunque con la ventaja de exonerarles del pago las cuotas o suscripciones anuales, pues las OPA podrían seguir siendo flexibles y gratuitas. Esto haría que las empresas adheridas al SAC filtrasen con mejor calidad los casos que derivan al mismo.

Si tomamos como referencia las tablas de precios de la asociación Confianza Online⁶⁵⁹, la cuota general de adhesión para las empresas anualmente

⁶⁵⁹ Asociación creada en 2003 por Autocontrol y Adigital con el fin de aumentar la confianza de los usuarios en Internet tanto cuando compran como cuando navegan por internet. Su elemento principal es el Sello de Confianza online. Las empresas que poseen el Sello son evaluadas por la asociación en base a un profundo análisis que recoge más de 30 puntos, y lo utilizan en su página web para demostrar su compromiso ético con las buenas prácticas en Internet y Comercio Electrónico.

varía desde los 295 euros hasta los 4.500 euros –según datos de 2016– dependiendo de su volumen de facturación⁶⁶⁰. Cada cuota trae un número de reclamaciones “gratuitas” o incluidas en la cuota anual que varían entre las 15 reclamaciones –de las empresas cuyo volumen de facturación es inferior a los 600.000 euros–, y las 75 reclamaciones –para las empresas que facturan más de 25.000.000 euros al año–. A partir de ahí será cargado un coste por reclamación que variará entre los 20 y los 45 euros, más impuestos por reclamación, en función de la litigiosidad que tenga la empresa⁶⁶¹.

Una vez conocidos aproximadamente los datos del mercado de CADR/CODR en España, podemos adecuar una tarifa de costas pública por el uso abusivo o indiscriminado del SAC por parte de las empresas adheridas. No con ánimo recaudatorio sino con el simple ánimo de cubrir al menos los costes que suponen los honorarios de los árbitros y poder impulsar un sistema más adecuado a la oferta europea, donde además se puedan desarrollar fórmulas procedimentales electrónicas u *online* y herramientas de traducción –cuestiones que analizaremos en lo que resta de trabajo–.

2.2.3. *Los costes del SAC*

En este punto, es necesario poner de relieve que el SAC no solo se nutre de árbitros, sino que existen cuerpos completos de administrativos dedicados en exclusiva a los arbitrajes de consumo. El coste aproximado de un arbitraje medio es difícil de calcular, debido a que no todas las juntas arbitrales pagan igual a sus

Por otro lado, las webs con el Sello de Confianza online se someten a un sistema propio de reclamaciones, que permite mediar y arbitrar entre consumidor y empresa sin ningún coste para el consumidor, pero sí para el empresario. Fuente web oficial de la entidad: <https://www.confianzaonline.es/empresas/el-sello/>, visitada el 12 de agosto de 2017.

⁶⁶⁰ Datos extraídos de la web de la asociación <https://www.confianzaonline.es/empresas/el-sello/>, visitada el día 20 de junio de 2017.

⁶⁶¹ *Ídem.*

árbitros, ni siquiera dentro de una misma Comunidad Autónoma o provincia. Aunque tras la entrada en vigor de la Ley de ADR de consumo parezca que va a aumentar la dotación presupuestaria que el gobierno central da a las JAC –en atención a la Disposición final tercera-, la gestión de cada una de ellas corresponde a un gobierno diferente.

Así las cosas, de la gestión de las juntas arbitrales autonómicas se hace cargo el gobierno autonómico al que corresponda, las provinciales se hace cargo la diputación correspondiente, las mancomunidades la mancomunidad a la que esté adscrita y de las locales los ayuntamientos donde estas se encuentren sitas. En este sentido, con datos facilitados por la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía⁶⁶² la mayoría de los arbitrajes que se producen son colegiados⁶⁶³ –es decir de tres árbitros- donde cada árbitro percibe una indemnización de 20 euros por laudo, mientras que en los laudos de árbitro único –generalmente las reclamaciones donde la cantidad reclamada es inferior a 300 euros- la indemnización al árbitro, asciende a 30 euros. Con estos datos podemos fácilmente advertir que, si al coste de los árbitros le sumamos los costes de personal, medios técnicos, mantenimiento del edificio y gastos en suministros y material, las costas medias que se le pueden imponer a una empresa condenada reiterativamente por una misma práctica abusiva contra sus consumidores pueden variar entre los 100 euros si el litigio era inferior a 300 euros y solo se ha precisado un árbitro, a los 150 euros si el litigio ha precisado del órgano colegiado por ser un conflicto superior a 300 euros o la especial complejidad del asunto así lo requería. Si se debería centralizar un sistema de coordinación entre las JAC para

⁶⁶² Datos extraídos de la Memoria de actividades de la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía de 2015, facilitados por ESCALONA RODRÍGUEZ, D., presidente de la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía.

⁶⁶³ En 2015 se celebraron 967 audiencias (830 mediante Colegios Arbitrales y 137 mediante Árbitros Únicos).

advertir de estas empresas reincidentes en sus prácticas abusivas y, por ende, condenables a estas costas.

Tras todo lo aquí planteado podemos proyectar la inclusión de una reforma en el RDSAC para la inclusión de un sistema de costas públicas, asimilado al sistema de condena en costas judiciales, para aquellas entidades cuya reclamación haya sido totalmente desestimada por la junta arbitral y siempre que no se haya alcanzado un acuerdo previo de mediación o dictado un laudo conciliatorio.

No se contempla en esta propuesta un sistema de costas para los consumidores reclamantes ya que es posible la inadmisión de las solicitudes de arbitraje de consumo que resulten infundadas y aquéllas en las que no se aprecie afectación de los derechos y legítimos intereses económicos de los consumidores o usuarios en virtud del artículo 35 del RDSAC. Este argumento también viene reforzado y ampliado en el artículo 18 de la Ley de ADR de consumo en cuanto a la permisión de inadmisión de un conflicto por parte de las entidades CADR acreditadas para un listado de *numerus clausus* de causas –previsión que analizaremos en el presente capítulo-. En este sentido, es necesario remarcar que el SAC no solo contempla la inadmisión por circunstancias en las que se da la queja sino también la inadmisión por materias que están excluidas del ADR, ya contempladas también en el RDSAC en el artículo 2.2.

Esta propuesta económica pretende esbozar un sistema público menos costoso para las empresas que los sistemas de CADR/CODR privados y que alentaría a estas a llegar a acuerdos previos de mediación o conciliación con sus consumidores sin tener que llegar la celebración del arbitraje, supervisado siempre por la Administración Pública como garante del procedimiento.

2.3.La Junta Arbitral Nacional como única acreditada

Parece ser que la voluntad del ejecutivo es que las juntas arbitrales de consumo autonómicas se acrediten a instancia de la Administración AECOSAN. Sin embargo, lo más lógico de cara a facilitar a los consumidores las reclamaciones de consumo intracomunitarias, hubiera sido establecer a la Junta Arbitral Nacional como única junta arbitral acreditada y operativa en la plataforma ODR. La toma de este criterio se debe a las situaciones que van a acontecer cuando se acrediten a las juntas arbitrales autonómicas.

Entre estas situaciones, encontramos la tesitura en la que si un consumidor comunitario –no nacional- que ha realizado una adquisición *online* y precisa realizar una reclamación al empresario o profesional que le ha vendido su bien o servicio *online*, le será más fácil y accesible dirigirse directamente ante un organismo nacional, en lugar de que tener que averiguar en qué Comunidad Autónoma, provincia o mancomunidad o localidad donde esté sito y dirigirse a la junta arbitral autonómica, provincial, de mancomunidad o local a la que pueda estar adherido. En el resto de países de la Unión Europea las entidades acreditadas por un mismo país se diferencian por sectores, sin que normalmente existan dos entidades ADR acreditadas para un mismo sector, amén de ser difícil encontrar entre las entidades acreditadas una diferenciación territorial, aunque también existen casos aislados como el *Sistema de RAL del Consejo del Condado de Kent* de Reino Unido.

En el mismo sentido, debemos señalar que en el apartado destinado a indicar el lugar donde la entidad es competente para la resolución de litigios contra empresas en la plataforma ODR, siempre se establece el nombre de un país y en ninguno de los casos analizados aparece una región del país. Podemos citar como ejemplo el *Servicio de Resolución de Litigios (Sociedad Jurídica de Irlanda del Norte)*, que se establece como competente en todo el Reino Unido, al igual que la entidad CADR citada *supra*. Incluso en un país con aspiraciones

independentistas internas como es Bélgica, el CADR que podemos señalar es el *Servicio de mediación para los litigios en materia de consumo de los abogados de la Orden de los Colegios de Abogados Flamencos*, y a pesar de ello, aparece con competencias de ámbito nacional.

Sin embargo, el simple hecho de plantear a la Junta Arbitral Nacional como única entidad acreditada del SAC fue objeto de discusión con los partidos nacionalistas de las Comunidades Autónomas históricas, ya que se considera como una intromisión en la competencia residual de consumo asumida por las Comunidades Autónomas. A través del artículo 26.2 se ha querido proteger esta competencia en la Ley de ADR de consumo, estableciendo a las Comunidades Autónomas como autoridades competentes para la acreditación de entidades de resolución alternativa establecidas en su ámbito territorial de entidades que no finalicen con decisión vinculante para las partes siempre que la Comunidad Autónoma haya desarrollado competencia de mediación en materia de consumo –cuestión que será analizada en apartados posteriores-.

Además del elemento de confusión que puede constituir para los consumidores extranjeros la distinción del ámbito territorial de las JAC, encontramos también el impedimento del elemento idiomático. De este modo, cada consumidor tendrá derecho a ejercer su reclamación en cualquiera de las 25 lenguas oficiales de la Unión Europea, ya que aunque la entidad CADR pueda elegir el idioma en el que va a ejercer el procedimiento, la plataforma ODR permite a los consumidores y comerciantes presentar reclamaciones completando un formulario electrónico de reclamación disponible en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión, y adjuntar los documentos pertinentes en los idiomas oficiales de la Unión que tenga por pertinentes el consumidor –en virtud del artículo 5.2. *in fine* del Reglamento 524/2013-. Esta descoordinación a la hora de no prever en la Directiva quién o quiénes se van a hacer cargo de estas traducciones producirá graves afectaciones al supuesto derecho de acceso a la

justicia a través de ADR y del ODR que nos otorga la Unión Europea, ya que solo se prevé una labor de traducción electrónica por parte de la plataforma y con un supuesto apoyo, en casos aislados, de la intervención humana si fuese necesario contemplado en el Considerando 19 del Reglamento 524/2013, aunque nada de esto se alude en el articulado del texto.

La plataforma, tras recibir un formulario de reclamación cumplimentado en su totalidad, transmitirá la reclamación de un modo fácilmente comprensible y sin demora a la parte reclamada, en una de las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión por la que haya optado dicha parte -en virtud del artículo 9.3. del Reglamento 524/2013-. Esta parte reclamada informará al reclamante del ADR al que está adherido, que en el caso que nos ocupa será la junta arbitral autonómica a la que el comerciante esté adscrito -o como aquí proponemos la Junta Arbitral Nacional-. Esta JAC, -previa aceptación del reclamante del uso de este ADR- tramitará la reclamación en castellano o en alguna lengua cooficial donde la entidad CADR radique.

Aunque no exista ningún artículo ni en el Reglamento 524/2013 ni en la Directiva 2013/11 y, por ende, tampoco en la Ley de ADR de consumo, en el que se obligue a las entidades CADR a operar en alguna lengua distinta de la nacional -preferentemente inglés o francés-, sería posible encomendar esta labor a la Junta Arbitral Nacional a través del RDSAC, para facilitar el comercio y la exportación de bienes y servicios a consumidores finales con una seguridad jurídica suficiente para los ciudadanos de la zona euro.

Hasta el momento, tan solo figuran determinados acuerdos con los Centros Europeos del Consumidor para que estos traduzcan los laudos o resoluciones emitidas por las entidades CADR acreditadas en su país, para que puedan ser conocidas e interpretadas por los consumidores finales. Sin embargo, el Centro Europeo del Consumidor en España previsiblemente no dispondrá de este servicio para la ciudadanía española. Para ser conscientes de la problemática idiomática

que surge en torno a este CADR que opera ODR podemos poner el ejemplo de Bulgaria, donde todas las entidades acreditadas operan exclusivamente en el idioma búlgaro, una lengua de difícil entendimiento para un consumidor español. En este sentido, los ciudadanos se pueden ver en la tesitura de estar en un procedimiento de CADR de un país del que no conozcan la lengua, en la que no podrán hacer alegaciones en su propia lengua y del que obtendrán un acuerdo, resultado o laudo del cual tampoco conocerán su contenido y sus términos. Todo ello salvo que el Centro Europeo del Consumidor realice esta tarea de traducción en concordancia con las funciones que el Reglamento 524/2013 les otorga a estos puntos de contacto nacionales en virtud del artículo 7.2.

Este tipo de situaciones no solo lastran todos los principios esenciales del proceso, sino que también hacen que los consumidores pierdan la confianza en este elemento del CADR operante *online*, en el que tantos esfuerzos se están invirtiendo por parte de todos los países miembros.

En la voluntad del ejecutivo está la de acreditar a todas las juntas arbitrales autonómicas: Aunque ello será más costoso para el conjunto de la ciudadanía, se requerirán más esfuerzos de formación a aquellos técnicos que trabajan en esta parte de la Administración y será más contraproducente para aquellos reclamantes no nacionales que adquieran algún bien o servicio a un comerciante español a través de internet. Todo ello, amén del recorte de los plazos y del aumento del volumen de trabajo que las juntas arbitrales, ya asfixiadas, se verán obligadas a asumir, creando de esta manera un sistema que podría morir de éxito.

Así mismo, se plantea la incógnita de qué va a ocurrir en caso de que las juntas autonómicas no quieran acreditarse para operar en la plataforma ODR pues, aunque el ejecutivo inste a que se adhieran, si estas no se encuentran con capacidad suficiente para aumentar su volumen de trabajo y reducir sus plazos quizá no atiendan a tal requerimiento. El resultado para todas las empresas de esa comunidad sería nefasto, pues deberán buscar otra entidad ADR privada de

carácter nacional o intentar adherirse a otra JAC diferente a la del lugar donde se encuentre sita su empresa, para poder solventar sus conflictos con sus clientes que compren *online* desde el resto de países de la Unión Europea derivados por la plataforma ODR.

2.4. La adaptación al ADR electrónico

Las juntas arbitrales acreditadas deberán responder a conflictos de consumo por productos comprados a través de internet, por ciudadanos de cualquier país de la Unión Europea. Situación que conllevará una necesaria renovación en lo que a recursos materiales se refiere, amén de una formación específica al personal laboral de las JAC. Las juntas arbitrales que se acrediten requerirán de la utilización de ciertos elementos electrónicos complejos que deberán ser implementados y uniformizados en todo el territorio nacional⁶⁶⁴.

2.4.1. La tramitación telemática del procedimiento

Es importante apuntar que el ciudadano que esté interesado en la tramitación telemática de todo el procedimiento arbitral deberá disponer de firma electrónica válida mediante la cual se identifique, o bien deberá poseer una cuenta de correo electrónico proporcionada por Correos y Telégrafos de España a efectos de notificación. En el caso de que el ciudadano no esté interesado en la tramitación telemática de todo el procedimiento arbitral, sino que solo desea presentar por

⁶⁶⁴ Es necesaria la implementación del RDSAC para que las JAC sean plenamente interoperables en virtud del 16.4 y la Disposición adicional segunda de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* e implementarlo para que esté también acorde a lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de *Régimen Jurídico del Sector Público*, BOE núm. 236, de 02 de octubre de 2015. Ver más en: RIAÑO BRUN, I., "Consideraciones sobre el arbitraje de consumo electrónico", *Estudios sobre arbitraje de consumo*, Coord. RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I., RIFÁ SOLER, J.M., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 230-232.

este medio su solicitud de arbitraje bastará con que se disponga de firma electrónica⁶⁶⁵.

Esto nos lleva a la obligación *sine qua non* de comprobación del cumplimiento del artículo 6 del Reglamento (UE) N° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, *relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE*⁶⁶⁶, por parte de las juntas arbitrales acreditadas. En este Reglamento, y en concreto en el artículo citado, se establece un régimen de reconocimiento mutuo intracomunitario de las firmas digitales. Así las cosas, “*cuando sea necesaria una identificación electrónica utilizando un medio de identificación electrónica y una autenticación en virtud de la normativa o la práctica administrativa nacionales para acceder a un servicio prestado en línea por un organismo del sector público en un Estado miembro, se reconocerá en dicho Estado miembro, a efectos de la autenticación transfronteriza en dicho servicio en línea, el medio de identificación electrónica expedido en otro Estado miembro*”. Este precepto ampara a todo ciudadano de la Unión Europea para que pueda iniciar y desarrollar un procedimiento completo dentro del SAC íntegramente telemático -en los casos en que la junta arbitral esté capacitada para prestar este servicio telemático, que son la mayoría-.

No obstante, debemos ser conscientes de que la mayoría de las leyes europeas que han transpuesto la Directiva 2013/11 no han obligado -entre ellas la Ley española-, a que las entidades CADR que pretendan acreditarse para dar cobertura a conflictos surgidos de compras *online* -donde el empresario nacional que vende *online* tenga una disputa con un consumidor comunitario-, deban

⁶⁶⁵ Requisitos establecidos en la web de la Junta Arbitral Nacional, <http://arbitrajedeconsumo.msssi.es/cyu0.html>, visitada el día 30 de junio de 2017.

⁶⁶⁶ DOUE núm. 257, de 28 de agosto de 2014.

prestar su servicio sin necesidad, en ningún caso y en ningún estadio del procedimiento, de la presencia física de las partes en el mismo. Sin embargo, este particular no debe dejarnos de parecer una incongruencia, si la pretensión de las entidades acreditadas es pertenecer a una plataforma europea que gestiona conflictos CODR, que estas entidades requieran la presencia física de las partes – cuestión que aquí apuntamos y sobre la que profundizaremos en el capítulo cuarto del presente trabajo-.

Finalmente, es necesario señalar que la capacidad de recursos de las juntas arbitrales para prestar un servicio íntegramente electrónico o telemático varía dependiendo de la comunidad, provincia, mancomunidad e incluso de la localidad donde se encuentre sita. Mientras en la Junta Arbitral de la Comunidad Valenciana es posible realizar todo el procedimiento de modo telemático incluso las audiencias por videoconferencia desde casi cualquier OMIC, en la Junta Arbitral de la Comunidad Autónoma de Andalucía se puede realizar de forma telemática únicamente la solicitud de arbitraje con firma electrónica y posteriormente realizar las alegaciones mediante correo electrónico, intervenir telefónicamente en la audiencia –sin posibilidad de videoconferencia- y remitir el laudo por correo electrónico.

2.4.2. Aspectos electrónicos no necesitados de modificación en RDSAC

La previsión del RDSAC para los arbitrajes electrónicos fue suficientemente locuaz en sus cinco artículos dedicados a este particular. Y, aunque constituye una legislación de mínimos para este gran sistema, debemos poner de relieve las virtudes de estas previsiones legislativas.

i. El lugar del arbitraje electrónico

Es importante la determinación del lugar donde se realiza el arbitraje debido a las consecuencias jurídicas que esto puede tener *a posteriori* –en cuanto a la determinación de la competencia territorial para la asistencia judicial en la fase probatoria⁶⁶⁷; para el requerimiento de medidas cautelares⁶⁶⁸; en la revisión⁶⁶⁹; anulación; en la ejecución del laudo; entre otros-. Por ello, el arbitraje electrónico no debe inducirnos a la pérdida de territorialidad, en el sentido de desamparo ante un arbitraje deslocalizado en Internet, debiéndose crear una ficción jurídica que deberá ser determinada por las partes. De este modo, siguiendo a PALAO MORENO, “*consideramos que el procedimiento arbitral no puede moverse en el vacío y, por consiguiente, no puede verse ordenado simplemente por la voluntad de las partes, desconectado de todo ordenamiento estatal, así como, consecuentemente, de sus disposiciones de naturaleza imperativa y de sus principios fundamentales*”⁶⁷⁰.

Por ello, fue necesaria la fijación del ámbito territorial del arbitraje de consumo en el medio electrónico. El lugar será la sede donde se realice, se dé fe y constancia del arbitraje por parte del secretario -miembro de la Administración Pública-. Dice el artículo 55 del RDSAC que “*el lugar de celebración del arbitraje de consumo electrónico es aquél en el que tenga su sede la Junta Arbitral de Consumo o la delegación territorial de la Junta Arbitral competente para conocer el procedimiento, salvo que en el laudo dictado figure un lugar*

⁶⁶⁷ MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y nuevas tecnologías*, op. cit., p. 294

⁶⁶⁸ MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y nuevas tecnologías*, op. cit., p.322 y BARONA VILAR, S., “Artículo 23, Potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares”, *Comentarios a la ley de arbitraje: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, tras la reforma de la Ley 11/2011, de 20 de mayo de 2011*, Coord. BARONA VILAR, S., Civitas, Madrid, 2011, pp. 848-850.

⁶⁶⁹ MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y nuevas tecnologías*, op. cit., p. 394.

⁶⁷⁰ PALAO MORENO, G., “Comentario al artículo 23. Lugar del arbitraje”, *Comentarios a la Ley de arbitraje (Ley 60/2003 de 23 de diciembre)*, Coord. BARONA VILAR, S., Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 949.

distinto, en cuyo caso se entenderá como lugar de celebración del arbitraje aquél en el que se hubiera dictado el laudo”.

En las audiencias del arbitraje electrónico celebrado hasta ahora en España, tanto el secretario, los árbitros como las partes se pueden encontrar en diferentes sedes arbitrales, tantas como se precisen, pudiéndose dar casos de audiencias simultáneas en hasta cinco sedes diferentes –una por cada árbitro y una por cada una de las partes-. Si bien todas y cada una de las sedes son sedes oficiales de la JAC o las delegaciones territoriales de estas, es decir, las OMIC, fijándose como lugar del arbitraje la sede donde se encuentre el secretario y el presidente del colegio arbitral.

En definitiva, a pesar de las dudas doctrinales que han envuelto esta temática, en nuestra opinión no será necesario implementar el RDSAC en lo que al lugar de celebración del arbitraje de consumo electrónico se refiere, pues esta barrera ya ha sido superada por el actual texto.

ii. La audiencia a las partes

Así mismo tampoco será necesario de modificar el RDSAC, en lo que a la comparecencia de las partes en la vista se refiere, pues es admitida “*la audiencia a las partes (...) 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*” - en virtud del artículo 44.1. del RDSAC-. En este último inciso, en cuanto a otros medios técnicos que permitan la identificación pueden ser contempladas desde las llamadas telefónicas, hasta los chats más actuales –que analizaremos en el capítulo cuarto-.

iii. La prueba

Tampoco existirán impedimentos en lo que a la prueba se refiere, en virtud del artículo 45.4 del RDSAC pues “*En el arbitraje electrónico cuando se acuerde la práctica presencial de la prueba, ésta se realizará por videoconferencia o por cualquier medio técnico que permita la identificación y comunicación directa de los comparecientes*”, que puede ir desde un envío previo a la audiencia de la prueba, a la sede arbitral para que el árbitro o árbitros la puedan valorar *in situ*, hasta el envío de un vídeo, fotografía o cualquier otro medio de reproducción de la prueba.

2.4.3. *La audiencia electrónica*

La incomparecencia de las partes en la audiencia no privaría al tribunal arbitral de la capacidad de dictar laudo, así como la incomparecencia de las partes tampoco es considerada allanamiento o admisión de los hechos alegados por la otra parte, -en virtud del artículo 46 del RDSAC-. Sin embargo, la configuración actual del sistema electrónico de audiencia a las partes en el RDSAC supone uno de los impedimentos o retos más difíciles a los que se enfrenta el RDSAC.

Por un lado, si la redacción del artículo 55 del RDSAC no es modificada, los consumidores extranjeros que deban asistir al trámite de audiencia a través de medios electrónicos, deberán hacerlo de forma presencial dentro de la delegación territorial de la Junta Arbitral competente habilitada para conocer el procedimiento, -en virtud del artículo 55 del RDSAC-. Este precepto lastra en parte las aspiraciones europeas que las JAC adquieren al acreditarse dentro de la plataforma CODR, ya que el consumidor extranjero que asuma iniciar un procedimiento de arbitraje electrónico no contará con la necesidad de viajar a España para realizar esta audiencia dentro de una delegación territorial de la JAC competente, sino que estará convencido de que esta audiencia la podrá realizar

por videoconferencia desde su propia casa o en su caso, en alguna sede habilitada al efecto cercana a su domicilio.

Y, por otro lado, si este precepto se modifica, deberá establecer una sede electrónica que garantice el mismo nivel de fiabilidad de la sede física, donde los consumidores y los árbitros se puedan autenticar a través de su firma digital – nacional o reconocida de otro país miembro que cumpla con los requisitos del Reglamento 910/2014-, para participar en la audiencia citada desde cualquier lugar físico. Este es quizás el único camino para poder hacer realidad que las juntas arbitrales de consumo sean entidades CADR acreditadas en la plataforma CODR con todas las garantías y novedades que el procedimiento de resolución de conflictos *online* requiere.

Por lo tanto, será necesario que todo el proceso desde su solicitud hasta su resolución, pasando por la audiencia y la recepción del acuerdo o laudo, se pueda realizar a través del medio *online* con independencia de la junta arbitral acreditada que sea competente. Todo ello desde cualquier lugar físico, asegurando la identidad de los actores en el mismo a través del sistema de reconocimiento mutuo de la firma digital reconocido en el Reglamento 910/2014 válido a nivel europeo para acceder a este proceso. Para ello, será ineludible la modificación del artículo 55 del RDSAC, que reconozca como sede para la celebración del arbitraje la plataforma electrónica habilitada por la Administración Pública. De este modo quedará un panorama legislativo donde existirá una deslocalización del arbitraje, donde por un lado rezará el lugar donde ficticiamente se celebre el arbitraje constituyendo la sede de la Junta Arbitral de Consumo competente para el caso, un “anclaje jurídico”⁶⁷¹ y, por otro lado, el lugar físico desde donde las partes realicen la defensa de sus pretensiones.

⁶⁷¹ Ver más sobre este particular en PALAO MORENO, G., “El lugar de arbitraje y la “deslocalización” del arbitraje comercial internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho*

2.5. Arbitrajes intracomunitarios

Llegados a este punto, creemos que podría ser beneficioso para el arbitraje de consumo celebrado con un consumidor comunitario –no nacional- estudiar la posibilidad de acreditar como árbitros de consumo a miembros de la Administración del Estado en el exterior, de las asociaciones de consumidores y usuarios más representativas de Europa, así como de las organizaciones empresariales o profesionales legalmente constituidas con mayor representación a nivel europeo -asimilando la propuesta a la redacción del artículo 16.1 del RDSAC-, para contar con la perspectiva del exterior sobre cuestiones que puede tener que ver con la idiosincrasia o la cultura del país del reclamante; para facilitar el conocimiento de la normativa del país consumidor en caso de que la ley aplicable al conflicto sea la del consumidor en virtud de la normativa internacional o los convenios -artículo 33.3 del RDSAC-; para colaborar con los impedimentos idiomáticos que puedan existir e incluso para ofrecer más confianza en la institución al consumidor extranjero, al sentirse más representado a través de un miembro no nacional del país al que se somete en arbitraje. De esta manera, equilibraríamos más los laudos emitidos colegiadamente –reconocidos en el RDSAC- con al menos un árbitro no nacional o incluso nacional del país del consumidor reclamante.

Esta fórmula nos permitirá realizar arbitrajes de consumo intracomunitarios de mayor calidad al tener la posibilidad acercarnos a la realidad e idiosincrasia del consumidor reclamante a través de uno de los árbitros. En los conflictos de consumo es muy importante el factor cultural y de idiosincrasia del país del reclamante. A modo de ejemplo, mientras en Reino Unido en ocasiones

Comparado, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero-abril de 2011, pp. 183-186, y MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y nuevas tecnologías*, op. cit., p. 210.

los consumidores reclaman y no persiguen obtener una indemnización dineraria sino simplemente reclaman una mera disculpa por parte del comerciante⁶⁷², en España la reclamación casi siempre requerirá de la devolución del producto o del dinero pagado.

2.6. Arbitrajes colectivos

Aunque el Considerando 27 *in fine* de la Directiva 2013/11⁶⁷³ abría la posibilidad a contemplar en las transposiciones ADR colectivos, amén de la Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, *sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión*⁶⁷⁴, no se ha incluido este particular en la Ley de ADR de consumo.

Los arbitrajes de consumo colectivos están llamados a resolver los conflictos derivados de la producción y la contratación en masa, que produce perjuicios a consumidores correlativamente en masa. Así las cosas, es usual advertir cómo los afectados por un mismo bien o servicio defectuoso o con cláusulas abusivas o leoninas en un mismo tipo de contrato afecta a miles de personas de una manera idéntica. Aunque en ocasiones se deba tener en cuenta

⁶⁷² CREUTZFELDT-BANDA N., HODGES, C., BENÖHR, I., “Consumer ADR in Selected Member States, The United Kingdom”, *Consumer ADR in Europe*, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, p. 290. y CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, p. 41.

⁶⁷³ La existencia de un sistema eficaz de reclamaciones colectivas y un recurso fácil a la resolución alternativa de litigios deben ser complementarios y ambos procedimientos no deben ser excluyentes.

⁶⁷⁴ Ver más en: VOET, S., “European Collective Redress: A Status Questions”, *International Journal of Procedural Law*, 4 (1), 2014, pp. 119-121 disponible en: http://www.academia.edu/4373659/European_Collective_Redress_Developments, visitado el día 3 de julio de 2017; p. 370.

los perfiles de las personas que adquieren esos bienes o servicios, -a modo de ejemplo en el sector bancario se deberá tener en cuenta si las cláusulas de un contrato de un producto financiero complejo han sido firmadas una octogenaria que apenas sabe leer o si han sido firmadas por una persona jurídica dedicada a las inversiones-.

Sin embargo, quizá sea una materia difícil de encajar en el ADR mixto o híbrido, debiendo primero asentarse en cada uno de los procedimientos ADR para *a posteriori* regular reglas generales. Por ello, no hemos querido hacer alusión a la necesidad de la inclusión del ADR colectivo en la Ley de ADR de consumo, ya que estimamos que es una tarea muy complicada para una legislación incipiente en España –aunque veremos este particular desde la perspectiva del ODR en el siguiente capítulo-. No obstante, entendemos necesario hacer realidad el procedimiento del arbitraje de consumo colectivo, incluyendo algunos cambios y añadiendo más especialidades dentro de su articulado actual –artículos 57 a 62 de RDSAC-, ya que cuando este se introdujo no se pensó en la fórmula que lo iba a desarrollar *de facto*.

2.6.1. Arbitrajes colectivos o acumulación de arbitrajes

El articulado que regula el arbitraje colectivo no deja muy claro si se trata de un arbitraje colectivo o si en cambio lo que regula es una acumulación de arbitrajes por una misma causa. El texto comienza a ser confuso en la exposición de motivos donde se dice que “*La tramitación del arbitraje colectivo determinará la acumulación en este procedimiento de las solicitudes de arbitraje individual*”. Tal y como vimos en el capítulo segundo, poco o nada tiene que ver la acumulación de procesos con el proceso colectivo y esto, puede ser asimilable al procedimiento de arbitraje.

En este punto, debemos tener en cuenta que, aunque no se hubiese previsto el arbitraje colectivo en el RDSAC, se podrían ejercitar conjuntamente reclamaciones contra el mismo reclamado –por parte de afectados por un mismo servicio o producto o incluso sin ser el mismo bien o servicio si cuentan con las mismas características-. y resolverlas en un mismo procedimiento arbitral⁶⁷⁵. Por todo ello, podemos determinar que, aunque no esté expresamente previsto en el texto nada impide que se realicen acumulación subjetiva de arbitrajes⁶⁷⁶.

2.6.2. Consecuencias del arbitraje colectivo

Sin embargo, para hablar de arbitraje colectivo se precisan muchos más requisitos que los que hemos visto para la simple acumulación subjetiva de arbitrajes de consumo. En el arbitraje colectivo de consumo, aunque *a priori* nos parezca una buena herramienta, debemos baremar bien los casos para los que este procedimiento es eficaz y recomendable. En el presente apartado hemos querido destacar tres elementos necesarios para llevar a cabo estos arbitrajes colectivos que, en determinados conflictos que sean de suficiente entidad, podrán conllevar una demora innecesaria de la tutela de los consumidores.

En primer lugar, para constituir un arbitraje colectivo la parte reclamante deberá aunarse bajo una sola representación y una misma línea de defensa. Esta particularidad supondrá la necesidad de contar con asistencia jurídica especializada para coordinar a los reclamantes y la estrategia de defensa. Esto, en un procedimiento de resolución alternativa de conflictos donde una de sus

⁶⁷⁵ MARCOS FRANCISCO, D., “¿Es posible la tutela de intereses colectivos y difusos en el arbitraje de consumo?: el arbitraje de consumo colectivo en el real decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del sistema de arbitraje de consumo.”, *Revista Boliviana de Derecho*, n° 11, 2011, pp. 186-187.

⁶⁷⁶ CUBILLO LÓPEZ, I., “El procedimiento para la tutela arbitral de los consumidores”, *Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores, tutela penal, civil y arbitral*, op. cit., p. 344.

mayores virtudes es la exención de la necesidad de representación o asistencia jurídica y donde en muy raras ocasiones se designa a un representante defensor del consumidor, ya que el procedimiento, tutelado por la Administración Pública, presta las garantías suficientes al consumidor y le permiten declinar esta representación jurídica, resulta cuanto menos considerable a la hora de elegir este procedimiento para la resolución de un conflicto de consumo.

En segundo lugar, el arbitraje colectivo desconfigura uno de los principios esenciales del arbitraje como es la confidencialidad, expresamente recogida en el artículo 41 del RDSAC. De este modo, el objeto de la reclamación se deberá anunciar tal y como establece el artículo 59.1 *in fine* del RDSAC, *mediante la publicación de un anuncio al efecto en el diario Oficial que corresponda al ámbito territorial del conflicto*, pudiéndose así mismo acordar otros procedimientos para dar publicidad al llamamiento, eliminando por completo cualquier tipo de confidencialidad en el procedimiento, tanto en el objeto como en la empresa o comerciante sobre el que recaiga la reclamación.

Y, en tercer lugar, hemos querido destacar la discordancia que surge con las modificaciones incluidas en la nueva Ley de ADR de consumo en lo que a sus plazos se refiere respecto de lo que este arbitraje colectivo plantea. Así las cosas, el artículo 59.2 del RDSAC establece a que *“el llamamiento a los afectados se realizará por un plazo de dos meses desde su publicación y deberá contener el acuerdo de iniciación de actuaciones del presidente, la indicación del lugar en el que los interesados podrán tener acceso, en su caso, a la propuesta de acuerdo conciliatorio realizada por las empresas o profesionales”*, punto que habrá que modificar sin más dilación para evitar incoherencias en este procedimiento arbitral colectivo, debido principalmente a que el plazo máximo para la resolución de conflicto de noventa días comentado *supra* comenzará a contar desde que se acuerde el inicio del procedimiento –nuevo artículo 49.1 del RDSAC-. Por tanto, si a partir de este debemos contar dos meses para realizar el llamamiento, nos

quedaría menos de un mes para realizar toda la tramitación del arbitraje colectivo y emitir el laudo.

No obstante, el artículo 62 del RDSAC establece el inicio del plazo para dictar el laudo cuando hayan transcurrido estos dos meses de llamamiento⁶⁷⁷, esta redacción contradice la nueva redacción del artículo 49⁶⁷⁸, donde se establece el inicio del procedimiento cuando se acuerde el inicio del procedimiento, inicio de actuaciones que según el artículo 59.2 del RDSAC, se producen al inicio de estos dos meses.

Es importante que no se haya contemplado esta herramienta del arbitraje colectivo para la defensa de los intereses difusos y/o la acción de cesación –como si lo contempla la LEC-, es decir de aquellos intereses que afecten a una pluralidad de personas indeterminables o difícilmente determinables. Esto sí que no cabría en absoluto en este medio de resolución alternativa de conflictos, puesto que afectaría a una pluralidad *erga omnes*, cuestión para la que no tiene competencia el SAC.

El RDSAC guarda silencio en cuanto al exigencia de contar con la mayoría de los afectados en el procedimiento para la iniciación del arbitraje colectivo. En este sentido, una parte importante de la doctrina⁶⁷⁹, estima que deberíamos

⁶⁷⁷ Artículo 62 del RDSAC Plazo para dictar laudo. Trascurridos dos meses desde la publicación del llamamiento a los afectados en el diario oficial que corresponda al ámbito del conflicto, se iniciará el cómputo del plazo para dictar laudo previsto en el artículo 49.

⁶⁷⁸ Artículo 49 del RDSAC El laudo se dictará y notificará a las partes en un plazo de noventa días naturales contados desde que se acuerde el inicio del procedimiento por haber recibido el órgano arbitral la documentación completa necesaria para su tramitación, según lo dispuesto en el artículo 37.3. El órgano arbitral, en caso de especial complejidad, podrá adoptar, de forma motivada, una prórroga que no podrá ser superior al plazo previsto para la resolución del litigio, comunicándose a las partes.

⁶⁷⁹ Ver más en: MARCOS FRANCISCO, D., “¿Es posible la tutela de intereses colectivos y difusos en el arbitraje de consumo?: el arbitraje de consumo colectivo en el real decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del sistema de arbitraje de consumo.”, *Revista Boliviana de Derecho*, op. cit. pp.175-203; DOMÍNGUEZ PLATAS J., “El arbitraje colectivo”, *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*, Coord. GARRIDO CARRILLO,

suplementar las lagunas del RDSAC con procedimiento de acciones colectivas de consumidores de la LEC, cuestión que puede lastrar aún más la ya difícil tutela de las acciones colectivas en el arbitraje de consumo.

Por todos los obstáculos procedimentales e indecisiones doctrinales que surgen en torno al arbitraje colectivo, este mecanismo ha sido utilizado en muy pocas ocasiones por el SAC. Son incluso las propias juntas arbitrales las que rehúsan de utilizar este procedimiento por la multitud de lagunas de las que este está colmado, ya que tampoco están reguladas en la supletoria Ley 60/2003, *de Arbitraje*.

Sería conveniente, por tanto, realizar una revisión completa y exhaustiva de esta regulación, concluyendo como modificación fundamental la distinción entre los arbitrajes colectivos y la sencilla acumulación de arbitrajes. No obstante, abogamos por una apuesta precursora hacia la acumulación de arbitrajes de consumo que permitiría salvaguardar todos los obstáculos que aquí hemos advertido para los arbitrajes colectivos, permitiendo desde que cada afectado se represente a sí mismo y pueda defender especialidades de su caso; cumplir con la confidencialidad ya que solo el tribunal arbitral conocerá de las similitudes de los casos; hasta cumplir con los plazos establecidos en la Ley de ADR de consumo, pues serán las propias JAC las que realicen dicha acumulación antes de acordar el inicio del procedimiento. Es posible regular esta acumulación de arbitrajes a través de sencillas y factibles modificaciones en el RDSAC, para posteriormente adentrarse en la regulación completa y complicada de los arbitrajes colectivos.

F.J., Dir. ESTEBAN DE LA ROSA F., OROZCO PARDO, G., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010 pp. 157-162; GONZÁLEZ CANO, M.I., “El interés colectivo en materia de consumo. tipología, capacidad y legitimación” *Protección de los consumidores e inversores, arbitraje y proceso*, Coord. ARIZA COLMENAREJO M.J., GALÁN GONZÁLEZ, C., Ed. Reus, 2009, pp. 77-118 y MONTESINOS GARCÍA, A., “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR”, *REDUR, op. cit.*, pp. 100-102.

2.7. La incorporación de las OMIC al SAC

Aunque difícil de encajar legalmente, puesto que las OMIC son reguladas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su competencia en materia de consumo –ya comentada–, y a su vez administradas por los gobiernos locales de los municipios que tienen a bien tenerlas entre sus servicios a la ciudadanía, sería interesante, amén de ser un deseo compartido por las JAC en su conjunto⁶⁸⁰, la inclusión de las OMIC como entidades de apoyo al SAC.

Esta institución, como comentábamos al inicio del presente capítulo, no cuenta con la formación⁶⁸¹ ni con la coordinación suficiente por parte de las administraciones públicas. A modo de ejemplo, en Andalucía, el único órgano coordinador de esta institución es la Comisión Interadministrativa de Consumo⁶⁸², que no se convoca por la complejidad de su composición⁶⁸³.

Hemos podido constatar la aspiración constante por parte de las JAC para que esta institución se incorpore en un plano de igualdad al SAC con funciones de apoyo, información y asesoramiento a consumidores⁶⁸⁴. Entre otras tareas se les podría delegar la labor de las mediaciones previas al arbitraje de consumo, ya que estas oficinas ya realizan labores de mediación y conciliación entre las

⁶⁸⁰ Datos extraídos del Informe global de Resultados del IV Encuentro de Juntas Arbitrales de consumo en Andalucía, *Escuela andaluza de Salud Pública*, octubre de 2016, pp. 14,15,16, 20, 21 y 22. Contenido disponible en: <http://www.easp.es/iv-encuentro-juntas-arbitrales-de-consumo-en-andalucia/>, visitado el día 3 de julio de 2017.

⁶⁸¹ En cuanto a la necesidad de una buena formación de los mediadores ver: MAGRO SERVET, V, “La mediación civil y mercantil”, *Revista Práctica de Derecho*, nº.158, 2014, pp. 5-44.

⁶⁸² Artículo 99.2. d) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de *Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía*. BOE núm. 14, de 16 de enero de 2004.

⁶⁸³ Artículo 5 del Decreto 57/2006, de 14 de marzo, por el que se crea la Comisión Interadministrativa de Cooperación de Consumo y se regula su composición y funciones. BOJA núm. 64 de 04 de abril de 2006.

⁶⁸⁴ Resultados del IV Encuentro de Juntas Arbitrales de consumo en Andalucía, *Escuela andaluza de Salud Pública*, *op. cit.*, p. 22.

empresas y los consumidores en una primera instancia antes de aconsejar la iniciación de una solicitud de arbitraje de consumo⁶⁸⁵.

En este sentido, resulta esencial la labor de coordinación entre estas dos instituciones de la Administración Pública para conocer los trámites llevados a cabo en las OMIC como por ejemplo si ha realizado alguna mediación y si en esta ha existido o no avenencia entre las partes. Esta información se podría trasladar de una administración a otra y así evitar reproducir de nuevo fases del procedimiento y reducir los tiempos, más ahora con la reducción del plazo a un total de noventa días.

Por un lado, la menor afluencia de casos y, por otro, la proximidad de estas OMIC a los consumidores podría dar un servicio más rápido y de calidad en el SAC. Para ello, los técnicos de las OMIC deberán ser formados de forma aproximadamente uniforme en todo el territorio nacional, ocupándose de estas formaciones el SAC. El apoyo de las OMIC al SAC se podría hacer efectivo fácilmente –tras su inclusión en el RDSAC- a través de convenios de colaboración entre las distintas administraciones locales y provinciales, mancomunidades o autonómicas.

Tras la entrada en vigor de la Ley de ADR de consumo y a la vista de las transposiciones de la Directiva en el resto de Europa, donde países como Bélgica⁶⁸⁶, Francia⁶⁸⁷ o Italia⁶⁸⁸, cercanos a nuestra cultura de resolución de

⁶⁸⁵ *Ibidem* p. 31.

⁶⁸⁶ VOET, S., “Implementation of the Consumer ADR Directive in Belgium”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 129-135 y el interesante Proyecto Belmed en pp. 142-144.

⁶⁸⁷ GUINCHARD, E., “The Implementation of the Consumer ADR Directive in France”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 158-161.

⁶⁸⁸ PILIA, C., CORTÉS, P., VARGIU P., “The Implementation of the Consumer ADR Directive in Italy”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 212-215.

conflictos, han establecido la mediación como el medio ADR más utilizado para la resolución de conflictos de consumo, además de ser el procedimiento CADR más fácilmente comprensible por los ciudadanos. Por ello, ha llegado el momento de que España dé el impulso definitivo que requiere la mediación de consumo⁶⁸⁹. Especialmente tras eliminar –a través de la Disposición final séptima de la Ley de ADR de consumo- el lastre que constituía la exclusión de la mediación en consumo del ámbito de aplicación de la Ley 5/2012.

En ocasiones, la rigidez y las repercusiones que tiene el arbitraje de consumo no encajan con las expectativas que un consumidor y un comerciante persiguen para solucionar de forma pacífica un conflicto de escasa cuantía. Por ello, es ineludible la obligación de reforzar la figura de la mediación previa⁶⁹⁰ prevista en el RDSAC.

2.8. La brecha digital y el nuevo SAC

En el nuevo panorama que se plantea por parte de la Unión Europea en cuanto a la digitalización de las reclamaciones de consumo a través de la plataforma ODR para la presentación de reclamaciones y las notificaciones del procedimiento vía electrónica, nos lleva a reflexionar sobre quiénes están capacitados para afrontar este tipo de procedimientos. En España, los datos del Instituto Nacional de Estadística⁶⁹¹ son bastante positivos, pues nos sitúan muy

⁶⁸⁹ LOIS CABALLÉ, A.I., “Mediación en el ámbito del derecho del consumo”, *La mediación en asuntos mercantiles*, Coord. BOLDÓ RODA, C., y ANDREU MARTÍ, M.M., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 285-317

⁶⁹⁰ HERRERA DE LAS HERAS, R., "La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles", *Indret*, nº 1, 2017, pp. 8-9; BLANCO CARRASCO, M.: “La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLII 2009, p. 135; PALAO MORENO, G., “Autonomía de la voluntad y mediación en conflictos transfronterizos en el real decreto ley 5/2012”, *Diario la Ley*, *op. cit.*, párrafo 5.

⁶⁹¹ Datos de los tres últimos meses de 2016, en uso de internet en los tres últimos meses por grupos de edad y sexo. Datos obtenidos en:

cerca de la media europea en cuanto al uso de Internet, aunque por edad este porcentaje comienza a decrecer de forma significativa en la franja de 55 a 64 años donde un 68,4% de los hombres han utilizado Internet en los tres últimos meses y sólo un 61,4% de mujeres, aumentándose esta brecha entre la población de 65 a 74 años donde un 40,6% de los hombres y solo un 29,4% de las mujeres utilizan Internet. La brecha digital –y como podemos advertir, también de género- se hace más desigual conforme más avanzada es la edad, castigando especialmente al género femenino cuanto mayores son estas.

Sin embargo, a pesar de estas cifras tan esperanzadoras, existe un gran volumen de población que, aunque son habituales usuarios de Internet, les puede resultar complejo el uso de la firma electrónica o el uso de alguna plataforma ODR compleja –como analizaremos en el capítulo cuarto del presente trabajo-, así como la accesibilidad a estas por tener menoscabadas sus habilidades cognitivas.

De este modo, se les uniría a las dificultades de conocimiento del procedimiento CADR -en lo que respecta a formas de presentación de las reclamaciones, dudas ante la forma de formular su reclamación, pasando por un procedimiento del que desconocen los efectos de su resultado-, las barreras que supone la brecha digital. Para ello, será muy importante la labor de las OMIC en sus asesoramientos y acompañamientos a los consumidores, tanto por vía email, presencial, como telefónica e incluso por carta. Tras todo lo apuntado, será interesante establecer a las OMIC en el RDSAC como punto de contacto para la información y asesoramiento especialmente relevante para los consumidores digitalmente vulnerables.

IV. LA NUEVA LEY DE ADR DE CONSUMO: ¿UN CAMBIO DE PARADIGMA?

La nueva Ley de ADR de consumo ha venido a revolucionar el concepto tradicional de la resolución de conflictos de consumo en España hasta el momento. Esta Ley viene a dar un nuevo tinte a nuestro sistema privado de resolución de conflictos de consumo que vagaba por el campo de la desregulación y de la des-uniformidad europea. Y, aunque con más de dos años de retraso, esta Ley finalmente ha surgido como una herramienta garantista y positiva para la ciudadanía en general.

1. Introducción

Esta Ley de ADR de consumo pretende -en comandita con el resto de transposiciones de la Directiva 2013/11 por los respectivos Estados Miembros- garantizar uniformidad en la calidad, independencia⁶⁹², transparencia, efectividad, rapidez y justicia de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos de consumo en beneficio de los ciudadanos que potencialmente los puedan utilizar⁶⁹³.

Por ello, este texto legislativo no nace con más aspiraciones que la de establecer los requisitos básicos y las obligaciones mínimas que deben contemplar las entidades de resolución alternativa de conflictos de consumo españolas para ser acreditadas por AECOSAN con la finalidad de ser incluidas en el listado de entidades CADR publicado en la plataforma ODR de la Unión Europea, así como

⁶⁹² Ver más en: VALLINES GARCÍA, E., “Impartiality and Independence of the persons entrusted with Consumer ADR”, *The role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Eds. STÜNER, M., GASCÓN INCHAUSTI, F. y CAPONI, R., Sellier European law publishers, 2015, pp. 101-102.

⁶⁹³ BARONA VILAR, S. y ESPLUGUES MOTA, C., “ADR Mechanism and their Incorporation into Global Justice in the Twenty-First Century: some concepts and trends”, *Global perspectives on ADR* / Ed. ESPLUGUES MOTA, C., y BARONA VILAR, S., Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 34-39.

la tasación del procedimiento por el que estas entidades ADR serán acreditadas. Y, como objetivo último, la Ley de ADR de consumo promueve el conocimiento de los consumidores de la existencia de entidades acreditadas a través de una obligación por Ley de información por parte de los empresarios –bajo sanción- y la promoción de dicha información por parte de las administraciones públicas competentes. Esto es aproximadamente el esbozo de las pretensiones de una Ley que precisará de varios desarrollos reglamentarios para cubrir la totalidad del sector privatizado del ADR de consumo que aquí se inicia -en virtud del artículo 1 de la Ley de ADR de consumo-, tal y como apuntaremos a lo largo del presente capítulo.

Hasta ahora, en nuestro panorama nacional hemos contado con el ya comentado SAC de naturaleza pública, que pasará ahora a estar también bajo las órdenes de esta Ley, y algunas entidades privadas de CADR aisladas –como Confianza Online-, que ejercían una especie de “justicia privada” con pronunciamientos no vinculantes o vinculantes sólo para el empresario. Hasta la entrada en vigor de la Ley de ADR de consumo estos resultados vinculantes no suponen en ningún caso título ejecutivo, sino que vinculan a modo de incumplimiento contractual para quien no lo cumple. No obstante, eran indicativos o indiciarios en un posterior proceso judicial. En este sentido, el incumplimiento por parte del empresario del resultado vinculante del procedimiento no suele conllevar más sanción que la expulsión de la membresía de la entidad ADR a la que el empresario estuviese adherido.

Es necesario apuntar que las entidades CADR no acreditadas en la plataforma ODR podrán seguir actuando sin ninguna limitación legal como lo habían hecho hasta ahora. La acreditación en la plataforma CODR no supone más que un revestimiento de certificación desde un organismo público oficial de la entidad y del procedimiento realizado en ella. Pero sin duda, el aliciente más importante para que las entidades CADR quieran acreditarse y formar parte del

listado de entidades que figuran en la plataforma CODR es la publicidad que de las mismas se dará a nivel intracomunitario.

De esta manera, las entidades ADR acreditadas que aparezca en la plataforma serán publicitadas en la misma a nivel europeo, pudiendo optar a anunciarse para la resolución controversias de un sector o sectores concretos, o hacerlo de forma genérica con diversos sectores del ámbito del consumo; para realizar procedimientos de CADR exclusivamente en el idioma nacional donde se encuentre sita la entidad o si está habilitada para realizarlos en diversos idiomas o incluso si está capacitada para resolver litigios contra empresas establecidas en diferentes países de la Unión Europea.

Esta iniciativa de la Comisión Europea para uniformizar, certificar y publicitar las entidades de ADR de consumo, ha beneficiado principalmente a aquellas entidades ADR privadas, pues la plataforma ODR constituye un escaparate de promoción a nivel europeo de sus servicios de forma totalmente gratuita para estas, pudiendo de esta manera dar un salto cuantitativo en cuanto al volumen de clientes potenciales de las mismas.

No obstante, las transposiciones de la Directiva 2013/11, y por ende de la presente Ley, regulan los procedimientos CADR no exclusivamente de los conflictos *online* –que es el ámbito de aplicación del Reglamento 524/2013 por el que se regula la plataforma ODR- sino que también regula los conflictos *offline*.

1.1. Conceptos

La Ley de ADR de consumo dedica su artículo 2 a establecer a modo de glosario definiciones sobre lo que se debe entender –a efectos de esta Ley- por consumidor; empresario, organización profesional o asociación empresarial; contrato de compraventa y de prestación de servicios; litigio nacional y transfronterizo de consumo; entidad de resolución alternativa y entidad de

resolución alternativa acreditada; procedimiento de resolución alternativa y este, con resultado vinculante y no vinculante, así como el concepto de autoridad competente.

Este glosario ha reproducido, en gran parte, los glosarios de la Ley inglesa⁶⁹⁴ e irlandesa⁶⁹⁵ de transposición de la Directiva y consta de algunas mermas que hemos querido poner de relieve.

Resulta redundante la definición del concepto de consumidor y empresario del citado artículo, copiado literalmente de los artículos 3 y 4 respectivamente del TRLGCU. No obstante, consideramos relevante la definición del concepto organización profesional o asociación empresarial, ya que no existe en el ordenamiento jurídico español un concepto clarificador de las mismas, aunque son contempladas en diferentes leyes de nuestro ordenamiento jurídico⁶⁹⁶. Organizaciones y asociaciones a las que la Ley les atribuye una potencial labor como entidad CADR, con especialidades que garantizarán la independencia de esta, respecto del empresario o profesional que forme parte de la misma -como veremos más adelante-.

Las definiciones de contrato de compraventa y contrato de prestación de servicios son someras, pero quizá necesarias para limitar la aplicación de estos CADR a determinados conflictos que puedan nacer derivados las nuevas relaciones surgidas en el ámbito de la economía colaborativa o economía digital.

⁶⁹⁴ Part I 2015 N°. 542 Consumer Protection. The Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes (Competent Authorities and Information) Regulations 2015.

⁶⁹⁵ Part I, Statutory Instruments N°. 343 of 2015 European Union (Alternative Dispute Resolution For Consumer Disputes) Regulations 2015.

⁶⁹⁶ Como la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, *de Libertad Sindical*, BOE núm. 189, de 08 de agosto de 1985 o el Real Decreto 416/2015, de 29 de mayo, *sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales*, BOE núm. 147, de 20 de junio de 2015.

De esta manera podremos cribar los conflictos que entran dentro del ámbito de aplicación de la citada norma dependiendo de la naturaleza del conflicto.

Así mismo, se produce una delimitación entre el litigio nacional de consumo y el litigio transfronterizo, necesaria definición de este último para determinar la aplicación de las normas de conflicto o normas aplicables al fondo del asunto si fuese preciso –previstas en el artículo 16 de la Ley de ADR de consumo-. En este precepto se define litigio transfronterizo de consumo como aquel en el que el consumidor –en el momento de realizar la orden de pedido- tenga su residencia en un Estado Miembro de la Unión Europea diferente al lugar donde el empresario desarrolle principalmente su actividad, tenga su domicilio social o administración central o disponga de una sucursal, agencia o cualquier tipo de establecimiento -artículo 2.g) 1º y 2º de la Ley de ADR de consumo-.

En cuanto a la diferenciación que se realiza entre la noción de entidad de resolución alternativa y entidad de resolución alternativa acreditada, se establece en primer lugar, que la acreditada se diferenciará de la no acreditada en que esta estará establecida de manera duradera en España. Sin embargo, no se aclara en ningún punto del texto legislativo un mínimo de tiempo que la entidad ADR deba permanecer en España para pedir su acreditación, sin determinar tampoco en el texto qué debe entender por “duradera”, instalándolo de esta manera como concepto jurídico indeterminado, que para la citada definición se podría haber omitido. Y, en segundo lugar, establece la lógica diferenciación de ambos conceptos, es decir, la entidad ADR acreditada se diferenciará de la no acreditada en que aquella habrá obtenido la acreditación por la autoridad competente y figurará en el listado nacional de AECOSAN -artículo 2. apartados h) e i) Ley de ADR de consumo-.

En penúltimo lugar de esta lista de definiciones se establece una aclaración sobre lo que se considera a efectos de esta Ley un procedimiento de resolución alternativa, de forma muy genérica, y los efectos de este cuando produce un

resultado vinculante y no vinculante. Conceptos que el legislador desgrana a lo largo del articulado por lo que nos puede parecer iterativo, pero quizás estas breves definiciones sean de utilidad para los consumidores que se enfrenten a este tipo de litigios y los nuevos operadores del ADR. Finalmente apuntamos que se define autoridad competente, a toda aquella autoridad designada para la evaluación y acreditación de entidades de resolución alternativa de conflictos, que como veremos, serán numerosas.

Llegados a este punto y tras una férrea defensa del ADR de consumo tasado que realiza el SAC para garantizar la seguridad jurídica de los consumidores, tenemos que claudicar y aceptar esta nueva realidad de ADR de consumo donde no existe una tasación o limitación de los métodos de resolución de conflictos que puedan establecer las entidades acreditadas, sino que simplemente se establecen los requisitos mínimos que armonizarán la calidad de las mismas a nivel comunitario.

1.2.Ámbito de aplicación

El artículo 3 Ley de ADR de consumo que versa sobre el ámbito de aplicación resulta –en su primer párrafo– redundante tras el análisis en las definiciones del apartado precedente. En este primer párrafo se establece el panorama genérico del nuevo ADR de consumo español que contemplará tanto entidades públicas como privadas, con resultados vinculantes y no vinculantes, que actúen sobre conflictos nacionales y transfronterizos relativos a los contratos de consumo examinados *supra*, siempre que voluntariamente hayan accedido y aprobado con éxito el sistema de acreditación establecido por AECOSAN.

1.2.1. *La inclusión de las prácticas comerciales o de publicidad*

Consideramos inapropiado el segundo párrafo del mismo artículo, ya que contempla como entidades ADR acreditables a entidades con *compromisos asumidos en códigos de conducta sobre prácticas comerciales o de publicidad, a los que se refiere el artículo 37.4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, soliciten voluntariamente su acreditación para ser incluidas en el listado nacional de entidades acreditadas*. Es evidente que el legislador ha incluido este párrafo con la voluntad de acreditar a la entidad AUTOCONTROL, entidad española –con forma de asociación- que se acoge a la citada definición⁶⁹⁷, amén de ser una de las reivindicaciones que esta entidad mantuvo en el trámite de audiencia de la presente Ley.

En primer lugar, sorprende la voluntad del legislador de la inclusión de esta entidad o este tipo de entidades en el listado de entidades acreditadas al no ser objetivo de estas los conflictos concretos entre consumidor y comerciante. Esta tipología de entidades atiende a advertencias, en forma de reclamaciones, por parte de consumidores –aunque los predestinados a reclamar con mayor asiduidad sean asociaciones de consumidores, empresas, asociaciones empresariales, organismos de la Administración Pública u organismos europeos de autorregulación- de una presunta práctica comercial o publicidad desleal que podría estar causando un daño difuso o futuro a los potenciales consumidores de un determinado bien o servicio. Es decir, esta entidad actúa con la finalidad de gestionar un sistema de autorregulación en materia de publicidad en España⁶⁹⁸, pero no con la finalidad de resolver conflictos concretos derivados de un contrato de compraventa o prestación de servicios. Así las cosas, en el caso de que esta

⁶⁹⁷ Ver en sus acuerdos tipo disponible en: http://www.autocontrol.es/pdfs/NP_Acuerdo_CNMC-AUTOCONTROL_06.07.2015.pdf, visitado en 16 de agosto de 2017.

⁶⁹⁸ Ver en el apartado presentación en la web oficial: <http://www.autocontrol.es/>, visitada el día 16 de agosto de 2017.

entidad llegase a acreditarse como entidad CADR no tendría parangón con ninguna entidad de las actualmente acreditadas en otros países de la Unión Europea, pues no existe ninguna entidad de ADR de consumo acreditada para el sector de la publicidad.

En el mismo sentido, entendemos que será difícil encaminar una reclamación sobre una práctica comercial genérica si el consumidor no ha sido afectado por un contrato de un bien o servicio, siendo incluso difícil cursar el formulario de reclamación en la plataforma CODR en la que actuarán las entidades acreditadas en el listado. A modo de ejemplo podemos ver la plataforma *online* que AUTOCONTROL posee para la recepción de sus reclamaciones⁶⁹⁹ y compararla con la plataforma ODR de la Unión Europea⁷⁰⁰, donde podemos observar las manifiestas diferencias entre los datos necesarios para cumplimentar una y otra, debido a la diferenciación de finalidades de una y de otra.

1.2.2. Cuestiones excluidas

Finalmente, en el apartado segundo sobre el ámbito de aplicación de la norma encontramos las cuestiones que quedan excluidas del mismo, en coordinación con el artículo 2.2 de la Directiva 2013/11 –reproduciendo todos sus apartados-.

De este modo, queda fuera del ámbito de esta Ley los procedimientos ante entidades de resolución de litigios en que las personas físicas encargadas de resolver el litigio estén empleadas o sean retribuidas exclusivamente por el empresario sobre el que verse la disputa. Aunque en principio se incluyó en el

⁶⁹⁹ Ver en el apartado reclamaciones *online* de la web <http://www.autocontrol.es>, visitada el día 16 de agosto de 2017.

⁷⁰⁰ Ver y seguir el procedimiento a través de “soy un consumidor”, <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=ES>, visitada el día 16 de agosto de 2017.

proyecto de la actual Ley la posibilidad de que el empresario retribuyese exclusivamente a las personas físicas encargadas de resolver el litigio y que estas se pudiesen acreditar como entidades CADR, tras el trámite parlamentario fueron eliminadas estas previsiones. Esta posibilidad que consiente la Directiva 2013/11 en el artículo 2.2 a) *in fine* solo se ha reflejado en la transposición al ordenamiento jurídico francés⁷⁰¹.

Quedan así mismo excluidas de esta regulación la *negociación directa entre el consumidor y el empresario*. Esta negociación o toma de contacto para intentar resolver el asunto que deberá producirse con anterioridad a la iniciación del procedimiento a través de una entidad CADR acreditada y que, en caso de no producirse, podrá constituir uno de los motivos de inadmisión de la reclamación por la entidad CADR acreditada -en virtud del artículo 18.1. a) Ley de ADR de consumo-.

Los *procedimientos de resolución alternativa de litigios iniciados por los empresarios contra los consumidores* no cabrán tampoco de en la Ley de ADR de consumo. Sin embargo, se ha previsto este mecanismo en la transposición de la Directiva 2013/11 en Alemania, Bélgica, Luxemburgo, Polonia⁷⁰².

Fuera del ámbito de aplicación de esta Ley quedan también *los procedimientos ante sistemas de resolución gestionados por los empresarios*. En este punto la Ley se refiere a aquellos servicios de atención al cliente, que actualmente incluso llegan a autodenominarse como defensores del cliente⁷⁰³. Este

⁷⁰¹ BOCG núm. 52 de 11 de mayo de 2017, p. 42.

⁷⁰² Ver en la plataforma ODR iniciando el procedimiento desde “soy un empresario”, disponible en: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=ES#consumer-panel>, visitada el día 16 de agosto de 2017.

⁷⁰³ A modo de ejemplo podemos citar el Defensor del cliente de Endesa ver en: <https://www.endesaclientes.com/defensor-cliente.html>, visitada el día 16 de agosto de 2016, o el Servicio de Defensa del cliente de Telefónica ver en:

tipo de servicios trabajan en una primera aproximación o negociación con el consumidor con la finalidad de resolver el conflicto a través de los mecanismos de la propia empresa, sin embargo, no se le reconoce su labor para ser considerada entidad CADR acreditada.

Los *litigios entre empresarios* también han quedado excluidos y, por ende, los contratos de doble finalidad o de fines mixtos, es decir, aquellos contratos que satisfacen necesidades personales y profesionales, muy utilizados por los pequeños empresarios y autónomos, que tienen como sede su propio domicilio, para contratos de servicios como suministros, seguros, etc. o compraventa de bienes y de cuyos usos pueden desgravar el porcentaje que corresponda a los fines profesionales.

Por supuesto se sitúan fuera del marco de esta Ley los *intentos o actuaciones realizadas en el marco de un procedimiento judicial con el fin de intentar solucionar el litigio objeto del mismo*, entre ellos la mediación o la conciliación intrajudicial, estando las entidades ADR exclusivamente habilitadas para la resolución de conflictos extrajudiciales. Sin embargo, la norma prevé la posibilidad de pedir una suspensión del procedimiento, previo pacto de las partes, para someterse a un procedimiento de una entidad acreditada con resultado no vinculante -en virtud del artículo 4.2. de la Ley de ADR de consumo-.

Y finalmente, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley las *reclamaciones que se refieran a servicios no económicos de interés general*, pues no causarían afectación de los intereses económicos de los consumidores y, por tanto, no serían objeto de la finalidad última de esta Ley de ADR de consumo como es la defensa de los derechos de los consumidores amparados por el artículo 51 de la CE. Por ello, tampoco se contemplarán las reclamaciones referidas a

https://www.telefonica.es/es/acerca_de_telefonica/servicio-defensa-cliente, visitada el día 16 de agosto de 2017.

“servicios relacionados con la salud, prestados por un profesional sanitario con el fin de evaluar, mantener o restablecer el estado de salud de los pacientes, así como la extensión de recetas, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios, ni las reclamaciones dirigidas a prestadores públicos de enseñanza complementaria o superior” -artículo 3.2. de la Ley de ADR de consumo-. Este último inciso nos abre la puerta a poder establecer entidades de ADR de consumo para la enseñanza privada, considerando a los estudiantes de la misma como consumidores, asemejándonos al sistema británico que ha acreditado a una entidad ADR de consumo para estos conflictos -*Office of the Independent Adjudicator for Higher Education*-.

2. Autoridades competentes

Reconocido el hecho de que la competencia en asuntos de consumo está cedida a las Comunidades Autónomas resulta imposible establecer una única autoridad competente para la acreditación de las entidades ADR. Aunque en principio en el Proyecto de la presente Ley tan sólo figuraban como autoridades competentes las centrales de la nación –AECOSAN, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y Ministerio de Fomento⁷⁰⁴-, finalmente, tras el trámite parlamentario de la misma, el gobierno se vio obligado a incluir de forma tácita a los organismos competentes de todas las Comunidades y Ciudades Autónomas de nuestro país.

⁷⁰⁴ BOCG Serie A Núm. 5-1, 6 de abril de 2017, p. 14.

2.1. Autoridades competentes para la acreditación

En el artículo 26 de la Ley de ADR de consumo se establece una panoplia de autoridades competentes en nuestro país. De este modo, no solo se reconoce como autoridades competentes a las centrales sectoriales y a AECOSAN mencionadas *supra*, -artículo 26.3. de la Ley de ADR de consumo-, sino también a las Comunidades Autónomas, y en su caso a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla respecto de las entidades de resolución alternativa establecidas en su ámbito territorial. Estas administraciones podrán designar entidades que finalicen con resultados no vinculantes, siempre que en su legislación hayan desarrollado la competencia de mediación en materia de consumo –que como veíamos en apartados precedentes del presente capítulo han sido bastantes-, así como acreditar entidades que tramiten procedimientos administrativos establecidos y desarrollados en sus legislaciones autonómicas -como puede ser la conciliación-.

De este modo, podemos contabilizar hasta un total de veinticuatro autoridades potencialmente acreditadoras, divididas en sectores y territorialmente. Esta multitud de autoridades queda lejos de las seis autoridades competentes que tiene por ejemplo Italia⁷⁰⁵ o las tres autoridades competentes de Holanda⁷⁰⁶. Las veinticuatro autoridades competentes simplemente trasladarán la información requerida al punto de contacto único AECOSAN, encargado de notificar las autoridades acreditadas a la Comisión Europea -artículo 26.7 de la Ley de ADR de consumo-. Además, las veinticuatro autoridades serán comunicadas a la Comisión Europea por la persona titular del Ministerio de

⁷⁰⁵ PILIA, C., CORTÉS, P., y VARGIU, P., “The Consumer ADR Directive in Italy”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, p. 224.

⁷⁰⁶ VERHAGE, E., “The Consumer ADR Directive in the Netherlands”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, p. 245.

Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad -artículo 26.6 de la Ley de ADR de consumo-.

No obstante, se salvaguarda como única autoridad competente para la acreditación de entidades que emitan resoluciones vinculantes y que conozcan de reclamaciones en todos los sectores económicos a AECOSAN -artículo 26.5 de la Ley de ADR de consumo-. Lo que quizás no queda claro de la redacción este último precepto es si estas circunstancias deberán ser acumulativas o no, es decir si AECOSAN será la única autoridad para acreditar a entidades que emitan resultado vinculante y además actúen en todos los sectores económicos o si estos criterios son independientes. Nos inclinamos a pensar que estos criterios son independientes en pro de una mayor garantía de estas dos tipologías de entidades que precisan un control más exhaustivo en su acreditación.

2.2.La labor de AECOSAN

Además de lo referenciado en el apartado anterior, AECOSAN deberá ejercer sus labores como punto de contacto nacional para el traslado de la información a la Comisión Europea. Punto de contacto al que la Ley encomienda principalmente dos labores, por un lado, es el responsable del listado nacional de entidades acreditadas y de su permanente actualización, y, por otro lado, es el encargado de realizar el informe íntegro sobre el desarrollo y funcionamiento de las entidades acreditadas, amén de la publicación de estas dos funciones -artículo 27 de la Ley de ADR de consumo-.

AECOSAN deberá compilar cada cuatro años –siendo remitido el primero con anterioridad al 9 de julio de 2018-, los informes sobre el desarrollo y funcionamiento de las entidades CADR acreditadas por las autoridades competentes designadas. Estas deberán facilitar información a AECOSAN sobre las mejores prácticas, estadísticas, deficiencias de las entidades CADR, amén de

emitir recomendaciones para mejorar el funcionamiento de las mismas. Esta compilación será remitida por la presidencia de AECOSAN a la Comisión Europea -artículo 28 de la Ley de ADR de consumo-.

Prevedemos que AECOSAN detallará más pormenorizadamente los ítems a facilitar por parte de las autoridades acreditadoras, ya que referirse a estadísticas genéricamente puede llevar a AECOSAN a tener problemas para uniformizar datos a nivel nacional si cada autoridad envía los datos que tenga por conveniente. Es importante apuntar también que la delegación de las acreditaciones entidades CADR al resto de autoridades comentadas, hará que AECOSAN goce de un menor número de labores burocráticas a realizar, eludiendo así costes personales y económicos dentro de la Agencia, y trasladando estos a las respectivas autoridades acreditadoras, sin previsión, *a priori*, de dotación económica. También, es reseñable la fecha límite para la presentación del primer informe sobre el desarrollo y funcionamiento de las entidades CADR, que coincide con el marcado en la Directiva 2013/11 -en su artículo 20.6 Ley de ADR de consumo- pero que, sin embargo, para esa fecha es muy posible que en España no haya dado tiempo suficiente para valorar los ítems marcados.

2.3. Garantía, cooperación e información de la Administración Pública española

Como competencias residuales se establece en el texto la garantía de acceso a una entidad acreditada CADR, la cooperación entre las entidades acreditadas y las administraciones públicas, así como el deber de información por parte de la Administración.

2.3.1. *Garantía de acceso a una entidad acreditada*

En primer lugar, el legislador español ha querido solventar el escollo que supone para muchos Países Miembros la posibilidad de que surjan conflictos sobre determinadas materias para las que su Estado no tenga entidad acreditada - y que la doctrina⁷⁰⁷ ha apuntado resolver con la creación de una entidad CADR residual por país que atienda este tipo de conflictos-, con la remisión de esta tipología de conflicto a cualquier entidad acreditada incluida en el listado de la Comisión Europea, siempre que esta se sitúe como competente ante litigios en el lugar donde la empresa se encuentre sita -artículo 44 de la Ley de ADR de consumo-. De esta manera, España garantiza, en la presente Ley, dar respuesta a cualquier tipo de conflicto de consumo que se plantee en los términos que esta dispone.

Sin embargo, debemos poner de relieve que esta previsión no supone ninguna excepcionalidad o novedad, pues, aunque hubiese entidad competente para una determinada materia en nuestro país, las partes podrán someterse a la entidad que quieran y sea cual sea el país miembro donde esta radique. Así las cosas, podemos apuntar que esta previsión no realiza ninguna garantía, sino que simplemente remite o invita a las partes a observar otras posibles entidades para resolver su conflicto.

2.3.2. *Cooperación entre entidades acreditadas y Administraciones Públicas*

En segundo lugar, se prevé que las Autoridades Públicas españolas promuevan la creación de redes generales y sectoriales para la coordinación de las entidades CADR. Redes, donde las entidades acreditadas estarán obligadas a

⁷⁰⁷ Ver más sobre este particular en: CORTÉS P., “Conclusion”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 457-458.

cooperar a través del intercambio mutuo de información sobre las prácticas empresariales objeto de las reclamaciones, así como el intercambio de estas autoridades de los estudios, información técnica o jurídica disponible que pueda ser relevante para el tratamiento de los litigios individuales.

Se establece en la Ley un intercambio recíproco de información de forma periódica -artículo 45.3 de la Ley de ADR de consumo-. Del mismo modo se prevé que en caso de que se crease una red sectorial transfronteriza en el marco de la Unión Europea para tratar las problemáticas concretas surgidas en los CADR de un determinado sector, la promoción desde las administraciones públicas competentes de la inclusión de las entidades acreditadas sectoriales que respondiesen a este perfil -artículo 45.4 de la Ley de ADR de consumo-.

Sin embargo, este artículo 45 –que por un lado responde a la transposición del artículo 16 de la Directiva y, por otro lado, cierra el articulado de la Ley-, queda dictado de forma vaga y poco concisa, como una mera declaración de intenciones, a través de conceptos jurídicos indeterminados y desiderátums que esperamos sean especificados por la normativa de desarrollo.

2.3.3. Deber de información a la ciudadanía

El Centro Europeo del Consumidor, las administraciones públicas con competencia en materia de consumo y la Comisión Europea deberán incluir en sus sitios webs, por un lado, un enlace al listado consolidado de las entidades acreditadas y notificadas por los diferentes Estados miembros y, por otro lado, un enlace también a la plataforma electrónica de resolución de litigios en línea de la Unión Europea -artículo 42.1 de la Ley de ADR de consumo-.

Así mismo, administraciones públicas competentes, en colaboración con las asociaciones de consumidores y las organizaciones empresariales, deberán promover la publicación del listado consolidado de entidades acreditadas

elaborado por la Comisión Europea, indicando la forma de acceso a su publicación y la difusión de la información sobre la plataforma electrónica de presentación de reclamaciones de la Unión Europea, indicando también la posibilidad de recurrir a los procedimientos de las entidades acreditadas para la resolución alternativa de los litigios de consumo -artículo 42.3 de la Ley de ADR de consumo-. Sin embargo, deberemos esperar a las medidas que se propongan para el desarrollo y la efectividad de dichos preceptos para valorar realmente la influencia de este precepto en el conocimiento sobre la vía del CADR por los consumidores medios y vulnerables.

2.4.El papel del Centro Europeo del Consumidor

El Centro Europeo del Consumidor también está llamado a jugar un papel importante dentro de la Ley de ADR de consumo, sobre todo en lo que a la información y asistencia a los consumidores se refiere.

En el articulado de la Ley se dedica el artículo 42.2 a encomendar a esta institución labores de información que este debe llevar a cabo, ofreciendo copia en soporte duradero de la relación de entidades acreditadas competentes para la resolución del litigio sobre el que se requiera información.

Sin embargo, el papel más importante que la Ley le atribuye al Centro Europeo del Consumidor se sitúa en el artículo 43, donde le encomienda la asistencia y ayuda a los consumidores que traten de presentar reclamaciones transfronterizas de consumo. Asistencia y ayuda que comprenderán desde información sobre el acceso a cualquier entidad CADR acreditada establecida en cualquier Estado Miembro, hasta asistencia en las resoluciones emitidas por dichas entidades, sin llegar a especificar qué tipo de asistencia se les prestará en este último particular. Sería importante que en la normativa que desarrolle este artículo se atribuyera asistencia de traducción tanto durante el procedimiento de

ADR, como de la resolución obtenida por el consumidor, al Centro Europeo del Consumidor para garantizar una tutela efectiva de estos procedimientos⁷⁰⁸.

Así mismo, en el mismo artículo designa a la presente institución como punto de contacto nacional informativo para los consumidores, en atención al mandato que realiza el artículo 7 del Reglamento 524/2013. El legislador podría haber optado por conferir la responsabilidad a las asociaciones de consumidores o a cualquier otro organismo, pero finalmente ha optado por la opción de designar al Centro Europeo del Consumidor –como la mayoría de países miembros⁷⁰⁹-. Además, en esta institución tendrán que designar a dos asesores en CODR - artículo 7.1 *in fine* del Reglamento 524/2013-, para desarrollar las tareas que se le encomienda a la institución, aunque nada se pronuncia en la Ley sobre este particular.

Entre las tareas que establece este artículo 7 del Reglamento citado –al que remite la Ley de ADR de consumo- destaca la prestación de ayuda para la presentación de la reclamación y la documentación que deba acompañarla, el asesoramiento sobre la normativa de consumo que proteja al consumidor en relación con los contratos de compraventa y prestación de servicios en nuestro país, la labor de información sobre el funcionamiento de la plataforma ODR de la Unión Europea, así como la orientación sobre las normas del procedimiento que serán aplicadas por las entidades acreditadas y, en última instancia, el asesoramiento sobre otras posibles vías para llevar a cabo su reclamación si la vía del ADR hubiese sido infructífera -artículo 7.2. a) del Reglamento 524/2013-.

⁷⁰⁸ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Specific problems of Cross-Border Consumer ADR: What Solutions?”, *The role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Eds. STÜNER, M., GASCÓN INCHAUSTI, F. y CAPONI, R., Sellier European law publishers, 2015, pp.48-49.

⁷⁰⁹ Ver en apartado de puntos de contacto nacionales de la web de la plataforma de ODR europea, disponible en: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.complaints.odrList>, visitada el día 18 de agosto de 2017.

No aclara la Ley si estas labores serán desempeñadas solo cuando se trate de un litigio transfronterizo o también ante conflictos nacionales -artículo 7.3. y 4. del Reglamento 524/2013-, ya que esta cuestión queda abierta en el Reglamento 524/2013 para que los Estados Miembros fijen su postura en la normativa de desarrollo, laguna que ha quedado sin ser solventada en nuestra normativa de transposición.

Derivada de esta atribución de competencia, el Centro Europeo del Consumidor deberá presentar un informe bianual a la Comisión Europea y a España sobre la experiencia práctica obtenida tras el desempeño de las tareas apuntadas *supra* -artículo 7.2. b) del Reglamento 524/2013-. De esta manera también quedará vinculado a la red de puntos de contacto que la Comisión Europea ha creado para la cooperación entre los mismos, que será convocada al menos dos veces al año para intercambiar buenas prácticas y problemas recurrentes -artículo 7.5 y 6. del Reglamento 524/2013-. En este punto debemos señalar la potestad de la Comisión Europea para someter a procedimientos de examen -artículo 7.7. del Reglamento 524/2013- dicha actividad en a través del artículo 5 del Reglamento 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011, *por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión*⁷¹⁰.

3. Requisitos genéricos de las entidades

En el título II de la Ley se establecen las obligaciones genéricas, las líneas maestras que las entidades encargadas acreditadas deberán cumplir. Estas líneas responden a criterios de información, transparencia, confidencialidad, protección

⁷¹⁰ DOUE L 55 de 28 de febrero de 2011.

de datos, formación y autorregulación, así como información actualizada y disponible a los consumidores y autoridades competentes.

3.1. Información y transparencia

Las entidades acreditadas CADR deben constituirse sobre altos niveles de transparencia como garantía para el éxito de este sistema⁷¹¹. Esta transparencia vendrá dada por la información que estas nos faciliten sobre sus actuaciones. Por ello, será obligatorio para las mismas que faciliten en su web o si carecen de ella en un soporte duradero -artículo 35.1. de la Ley de ADR de consumo- sus datos básicos identificativos -artículo 35.1. a) de la Ley de ADR de consumo-, si se encuentran dentro del listado de entidades acreditadas y si pertenecen a alguna red de entidades de la misma tipología -artículo 35.1. b) de la Ley de ADR de consumo-.

Del mismo modo, deberán informar sobre las personas encargadas de la resolución de los litigios, tanto de su formación y cualificación, como el modo de nombramiento y de la duración de los mandatos -artículo 35.1. c) de la Ley de ADR de consumo-. Con estos datos los consumidores y comerciantes podrán acordar el sometimiento de su conflicto a una entidad u otra, contrastando cuestiones como la experiencia, independencia e imparcialidad de estos agentes de CADR.

Será obligatorio también facilitar información clara sobre las materias en las que estas entidades tienen competencia, contar con una explicación detallada sobre las normas del procedimiento ADR que realizan y los idiomas en las que

⁷¹¹ GLÄFER, U., “Linking ADR Discourses – Nine Lessons Learned from Mediation Development for The Implementation Of The EU Directive on Consumer ADR”, *The role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Eds. STÜNER, M., GASCÓN INCHAUSTI, F. y CAPONI, R., Sellier European law publishers, 2015, pp. 121-122.

están capacitadas para realizar sus procedimientos, así como si resolverán sus litigios en equidad, en Derecho o si aplicarán algún código de conducta o asimilado para el mismo fin -artículo 35.1. d), e), f) y g) de la Ley de ADR de consumo-.

En el mismo soporte deberán constar requisitos y documentos que las partes deberán aportar, incluyendo si fuese necesaria la prueba de haber intentado resolver el asunto directamente con el comerciante de forma previa al acceso a estas entidades, amén de detallar los requisitos de inadmisión donde existe un *numerus clausus* de motivos para todas las entidades -artículo 35.1. h) e i) de la Ley de ADR de consumo-, como veremos más adelante.

En este punto, se informará a las partes de las posibilidades de retirarse del procedimiento -en todo momento si el procedimiento finaliza con una propuesta de solución -artículo 14.1. a) de la Ley de ADR de consumo-, o no es sino se da esta circunstancia -artículo 35.1. j) de la Ley de ADR de consumo-, de los efectos jurídicos de las resoluciones –vinculantes o no-, de la fuerza ejecutiva de las mismas, de los costes para el empresario y la duración media de los procedimientos -artículo 35.1. k), l), m) y n) de la Ley de ADR de consumo-.

Resulta una novedad introducida en la legislación española –y no contemplada por la Directiva 2013/11- la necesidad de informar sobre la posibilidad de presentar una reclamación ante la misma entidad por un mal funcionamiento o detección de malas prácticas -artículo 35.1. ñ) de la Ley de ADR de consumo- en su *modus operandi*. Además, la entidad deberá dar traslado de la reclamación a las autoridades competentes para que sean conecedoras de estas circunstancias y puedan activar los protocolos de inspección y auditoría que tengan por conveniente.

Así mismo, cualquier cambio en los datos –sobre los requisitos, obligaciones o garantías exigidas *supra*- comunicados a la autoridad competente

que haya acreditado a la entidad, deberá ser comunicado en un plazo de quince días laborables a la misma -artículo 37 de la Ley de ADR de consumo-, bajo sanción de exclusión del listado -artículo 33 de la Ley de ADR de consumo-. Estas entidades acreditadas contendrán también en sus sitios webs enlaces accesibles y visibles a la web de AECOSAN, donde figurará el nombre de la entidad incluido en el listado nacional de entidades acreditadas y el sitio web de la Comisión Europea donde se encuentre el listado consolidado de las mismas -artículo 35.2. de la Ley de ADR de consumo-.

3.2. Confidencialidad y protección de datos

Como hemos venido advirtiendo a lo largo del presente trabajo, una de las grandes virtudes del ADR es la confidencialidad, por los beneficios que esta reporta a la mejora de la imagen corporativa de las empresas. Por ello, en la presente Ley se ha querido blindar esta característica a través de la figura del secreto profesional de las personas encaradas del litigio, así como la imposición a las partes de evitar la revelación de las informaciones vertidas en el marco del procedimiento -artículo 36.1. de la Ley de ADR de consumo-.

También se ha recordado en la presente Ley, al igual que lo hacía la Directiva 2013/11, la importancia del cumplimiento de la normativa europea y nacional de protección de datos en cuanto al tratamiento de los datos, tanto en la tramitación de los procedimientos, como en el intercambio de información con autoridades y administraciones públicas, conllevando con su vulneración las responsabilidades previstas en la normativa de protección de datos -artículo 36.2. de la Ley de ADR de consumo-.

3.3. Publicación de Información

Antes de cada 31 de marzo las entidades CADR acreditadas deberán poner a disposición de la ciudadanía en su sitio web, o a falta de este en un soporte

duradero o por cualquier otro medio que consideren adecuado, información clara y fácilmente comprensible sobre su actividad en el ejercicio anterior -artículo 38.1. de la Ley de ADR de consumo-.

En este informe deberán constar los litigios recibidos organizados por las causas que lo originaron y el sector económico en el que surgieron -artículo 38.1 a) de la Ley de ADR de consumo-, además de estos, se deberán especificar aquellos que hayan sido inadmitidos a trámite –tanto en números absolutos como relativos respecto del volumen total de reclamaciones en la entidad- y el desglose de las causas -artículo 38.1 c) de la Ley de ADR de consumo-. En este sentido, se especificarán aquellos conflictos que se hayan interrumpido, tras su admisión a trámite, sin haber llegado a resolverse y los motivos de dichas interrupciones y el porcentaje que constituyan estas interrupciones sobre la totalidad de las reclamaciones -artículo 38.1 d) de la Ley de ADR de consumo-.

Otro apunte interesante que deberá recoger el informe serán las malas prácticas empresariales reiteradas que hayan originado los litigios tratados y los problemas sistemáticos o significativos que sean recurrentes e incidan en la conflictividad entre consumidores y empresarios, acompañando a estos datos recomendaciones para evitar dichas prácticas y problemas en el futuro -artículo 38.1 b) de la Ley de ADR de consumo-, amén del índice de cumplimiento voluntario de los acuerdos por las partes -artículo 38.1 f) de la Ley de ADR de consumo-.

Otros datos que se deberán incluir y que serán relevantes para las partes – a la hora de escoger entidad CADR para solucionar su conflicto-, son la duración media de los procedimientos en dicha entidad -artículo 38.1 e) de la Ley de ADR de consumo-, así como si dicha entidad coopera en una red de entidades CADR de litigios transfronterizos y la valoración de la mejora de la eficacia por la integración en dichas redes -artículo 38.1 g) de la Ley de ADR de consumo-, y la formación de las personas encargadas del CADR -artículo 38.1 i) de la Ley de

ADR de consumo-. Finalmente, debemos apuntar que todo esto se deberá acompañar con una evaluación general sobre la eficacia del procedimiento seguido por la entidad acreditada con unas propuestas para mejorar los resultados en el futuro.

Toda esta información es la mínima que deberán contener los informes anuales publicados en abierto para ser estudiados por cualquier ciudadano. Informes que bianualmente deberán también ser presentados ante la autoridad competente que la acreditó.

Este artículo 38 ha sido copiado prácticamente en su totalidad del artículo 7.2 de la Directiva 2013/11 y la Schedule 5 de la Ley inglesa -Nº. 542 de 2015 *Consumer Protection*-. Sin embargo, no se ha incluido en ninguna de estas Leyes la publicación del porcentaje de resoluciones que se hayan propuesto o impuesto a favor del consumidor, a favor del comerciante o mediante una solución amistosa o acuerdo entre las partes, cuestión que contemplaba como obligatoria el apartado d) del artículo 38.2 de la Directiva 2013/11 para los procedimientos ante entidades de resolución de litigios en que las personas físicas encargadas de resolver el litigio estén empleadas o sean retribuidas exclusivamente por el comerciante en cuestión y, que podría haber sido implementada de forma extensiva a todas las entidades por la Ley de ADR de consumo como garantía de transparencia. En este sentido, también podría haberse incluido la publicación del nombre de aquellas empresas que sistemáticamente incumplan los acuerdos con sus consumidores o las resoluciones emitidas por las entidades CADR con la finalidad de advertir a los consumidores *ex ante* sobre prácticas que sin ser ilegales pueden ser disuasorias a la hora de elegir la empresa con la que contratar un servicio o adquirir un bien.

3.4. Formación del personal

La Ley de ADR de consumo ha dedicado parte de su articulado a vigilar los requisitos, formación y condiciones del personal responsable de la resolución de litigios en dos momentos diferenciados a lo largo de su articulado. Por un lado, se han regulado las responsabilidades de las entidades acreditadas para con la formación de su personal y, por otro lado, se han formulado los requisitos mínimos que deberá de tener este personal.

3.4.1. Responsabilidades de las entidades acreditadas

La Ley sitúa a las propias entidades como responsables de la formación de su personal, debiendo comunicar al momento de su acreditación los programas de formación tanto inicial como continua que lleven a cabo -artículo 39.1. de la Ley de ADR de consumo-. Sin embargo, en este punto la Ley peca de no imponer un mínimo de horas de formación oficial inicial y continua, cuestión que de manera más garantista contempla la *Ley de Mediación* en su artículo 11 y que se desarrolla en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, *por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*⁷¹². En este sentido debemos apuntar el desiderátum contemplado en el texto donde se prevé que las entidades de resolución alternativa promoverán la elaboración o adhesión a códigos de conducta aplicables a las personas que intervengan en la resolución del litigio - artículo 39.2 de la Ley de ADR de consumo-. Sin embargo, deberemos esperar para ver cómo quedan planteadas estas dos cuestiones en la normativa de desarrollo de la Ley, pues tal y como queda redactada no se le puede atribuir ninguna eficacia jurídica.

⁷¹² BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

3.4.2. Requisitos del personal encargado del ADR

La Ley de ADR de consumo contempla en otro momento de la misma, ya no las obligaciones que tiene la entidad CADR respecto de la formación y la autorregulación de las personas encargadas resolver los litigios CADR analizadas *supra*, sino de los requisitos que estas personas están obligadas a cumplir para resolver los conflictos de consumo de entidades acreditadas. Para ello, se les exigirán no solo contar con los derechos civiles y políticos plenos y una cualificación poco determinada, sino que también se exigirá un determinado grado de independencia, imparcialidad y mecanismos que lo garanticen.

Por ello, en el artículo 22 se establece en primer lugar, la obligación elemental por la que las personas encargadas del CADR se deberán encontrar en *pleno ejercicio de sus derechos civiles, no hayan sido inhabilitadas por sentencia firme para el desarrollo de esa función y no incurran en incompatibilidad con el ejercicio de su profesión habitual* -artículo 22.1.a) Ley de ADR de consumo-.

En segundo lugar, el precepto establece de una forma muy laxa y genérica la cualificación necesaria de estas personas encargadas de la resolución de los litigios, ya que exige que éstas estén *en posesión de los conocimientos y las competencias necesarios en el ámbito de la resolución alternativa o judicial de litigios con consumidores, así como de un conocimiento general suficiente del Derecho* -artículo 22.1.b) de la Ley de ADR de consumo-. A la lectura de este precepto podemos fácilmente advertir que no fija ningún tipo de criterio taxativo, pues estar en posesión de los conocimientos y las competencias necesarias es un criterio muy subjetivo. Quizá menos subjetivo podemos considerar el conocimiento general suficiente del Derecho, al poder entrever la necesidad de estar graduado o licenciado en dicha materia, pero cuya interpretación es más personal que jurídica. Así las cosas, deberemos esperar a la normativa que

desarrolle dicho precepto, al igual que lo hizo el Real Decreto 980/2013 comentado *supra*.

Este artículo cierra con la obligación de que este personal o en su nombre las entidades acreditadas suscriban un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil en los perjuicios que puedan ocasionar a las partes en el ámbito de sus actuaciones en los procedimientos -artículo 22.2 de la Ley de ADR de consumo-⁷¹³. Esta inclusión se presenta como requisito lógico y genérico exigido a todos los profesionales que puedan producir responsabilidades civiles derivadas de sus actuaciones, exceptuando en este precepto a las personas que intervengan en entidades de naturaleza pública, pues se encuentran cubiertas por la responsabilidad patrimonial del Estado en virtud del artículo 36 sobre la exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*. En este punto, podemos advertir la falta de un régimen sancionador para las entidades o el personal laboral de las mismas. Este régimen sancionador no pudo ser finalmente incluido en la Ley de ADR de Consumo ya que durante el trámite parlamentario se plantearon diversas dificultades para establecer un régimen administrativo sancionador por suspicacias competenciales ante la dificultad de dirimir qué administración, de las 24 autoridades competentes para la acreditación, sería la competente para sancionar.

Por el contrario, se trata con mayor acierto en el texto las garantías de la independencia y la imparcialidad. Para ello, la Ley establece que los nombramientos de las personas encargadas de realizar los ADR deberán realizarse por un periodo nunca inferior a dos años, así como la imposibilidad de la remoción

⁷¹³ Ver más en: PERALES VISCASILLAS, P., *El seguro de responsabilidad civil en el arbitraje: (el seguro de responsabilidad civil de los árbitros y de las instituciones arbitrales)*, Fundación Mapfre, D.L., Madrid 2013, pp. 173-214.

de estas en sus funciones sin causa justificada -artículo 23.1.a) de la Ley de ADR de consumo-, amén de que la remuneración de las mismas no podrá guardar relación alguna con los resultados de los procedimientos -artículo 23.1.c) de la Ley de ADR de consumo-.

La Ley garantiza la independencia a través de la desunión de la persona o personas que gestionen el CADR con las partes o sus representantes, estableciendo el deber acreditar la inexistencia de relación personal, profesional o comercial con estas, tanto en el momento en el que se cursa la reclamación, como en los tres años precedentes, amén de la imposibilidad de recibir instrucciones de ninguna de las partes o de sus representantes -artículo 23.1.b) de la Ley de ADR de consumo-.

También se contempla en la Ley la posibilidad de que el órgano encargado de gestionar el CADR lo haga de forma colegiada, aunque no establece en qué casos este colegio será preceptivo⁷¹⁴. Para garantizar la independencia e imparcialidad del órgano colegiado se precisará que su composición se constituya por una representación paritaria de asociaciones de consumidores y usuarios, formadas de acuerdo a lo previsto en la normativa estatal o autonómica de protección a los consumidores; y de las asociaciones empresariales, así como por una persona independiente -artículo 23.2 de la Ley de ADR de consumo-. El criterio de incluir esta persona independiente es acertado, aunque acusamos una cierta indeterminación del mismo. Por ello, creemos acertado que este criterio sea afinado en la normativa de desarrollo, estableciendo a la misma como una persona experta en la materia o en el sector sobre el que el litigio de consumo verse, garantizando de esta forma no solamente la imparcialidad e independencia sino

⁷¹⁴ En nuestra opinión se debería seguir los mismos criterios que marca el SAC en el artículo 20 del RDSAC, es decir, siempre que así lo acuerden las partes; la cuantía de la controversia sea superior a trescientos euros o que la complejidad del asunto así lo aconseje, la entidad decisora deberá formar colegio para la resolución del conflicto.

también una visión especializada del conflicto. Posiblemente esta fórmula del colegio haya sido incluida en la Ley para amparar a los colegios arbitrales del SAC y por ello, el legislador no se ha molestado en desarrollar este precepto ni establecer casos en los que sea obligatorio o preceptivo el ejercicio de dicho colegio.

Estas mismas personas que ejerzan el CADR deberán igualmente informar a la entidad acreditada sin dilaciones y en cualquier momento del procedimiento de cualquier circunstancia que pueda comportar dudas acerca de su independencia o imparcialidad en un determinado asunto -artículo 24.1 de la Ley de ADR de consumo-. En este acto la persona encargada de la resolución requerirá su abstención en el litigio, procediendo la entidad acreditada al nombramiento de un sustituto de la misma -artículo 24.2 de la Ley de ADR de consumo-. En caso de no ser posible esta sustitución se deberá comunicar a las partes, y si estas no presentan objeción, se podrá continuar con el procedimiento -artículo 24.3 de la Ley de ADR de consumo-. No obstante, *“si cualquiera de las partes se opusiera a la continuación del procedimiento por entender que no queda garantizada la independencia e imparcialidad, se tendrá que informar a aquellas sobre la posibilidad de plantear su litigio ante otra entidad acreditada que resulte competente”*. Si a pesar de esto, las partes entendieran que la falta de independencia o imparcialidad deriva en *“una mala práctica podrán presentar una reclamación ante la entidad de resolución alternativa”*, procediendo la entidad a su solución y traslado de la reclamación a la autoridad competente de su acreditación con finalidad informativa -artículo 24.4 de la Ley de ADR de consumo-. Todo ello, amén de la posibilidad que tienen las partes de retirarse del procedimiento que garantiza el artículo 14.1.a) -artículo 24.5 de la Ley de ADR de consumo-.

Una especial protección se aplica a las personas encargadas de la resolución de un litigio empleadas por organizaciones profesionales o

asociaciones empresariales respecto a la independencia e imparcialidad con la que deben concurrir en sus actuaciones. Si la persona designada para la resolución del litigio es empleada o retribuida exclusivamente por una organización profesional o una asociación empresarial de la que sea miembro el empresario reclamado se deberá acreditar, además de los requisitos analizados *supra*, la existencia de un presupuesto independiente, específico y suficiente para el cumplimiento de sus funciones -artículos 25.d) y 29.1. 1) de la Ley de ADR de consumo-. A excepción de que el órgano encargado de la resolución esté formado por un colegio con paridad de poderes, comentado *supra*.

De este modo queda configurado el régimen del personal al servicio de las entidades CADR acreditadas, que tal y como hemos apuntado en varios de sus puntos, han quedado sucintamente plasmados, apuntándolos faltos de una normativa que los desarrolle y clarifique.

4. Obligaciones previstas para los empresarios

La Directiva 2013/11 también establecía determinadas obligaciones para los empresarios, con independencia de su condición de miembro de una entidad ADR o no. Los empresarios constituyen una importante pieza clave y necesaria para el conocimiento por parte de los consumidores de todo el engranaje que componen estas entidades CADR acreditadas en relación también con la herramienta de la plataforma de ODR de la Unión Europea.

Así las cosas, es obligatorio para los empresarios informar a los consumidores de su adhesión a una entidad acreditada –en España o en cualquier Estado Miembro-; de su suscripción a un código de conducta determinado o de si este empresario está obligado por ley a participar en un procedimiento CADR, y, por ende, está obligado a informar de la posibilidad de recurrir a dicha entidad para resolver sus conflictos de consumo -artículo 40.1 de la Ley de ADR de consumo-. Estos empresarios deberán además indicar la identificación completa

de la entidad a la que están adheridos incluyendo su enlace web, esto deberá aparecer de forma clara, identificable, comprensible y con fácil acceso desde la web del empresario, amén de constar tal circunstancia en las condiciones generales de los contratos de compraventa o prestación de servicios suscritos por el empresario con sus consumidores. En caso de que el empresario no cuente con web o no incluya con sus ventas documentación sobre las condiciones generales de la contratación, *el suministro de esta información se hará de cualquier manera que permita al consumidor su conocimiento, en particular a través de folletos informativos propios, carteles con la información en lugar accesible al consumidor o cualquier otra comunicación comercial* -artículo 40.2 de la Ley de ADR de consumo-.

Ante conflictos de consumo en los que consumidor y empresario no hayan conseguido llegar a un acuerdo común, el empresario *“en el momento de la contestación de la reclamación o en el plazo máximo de un mes desde su interposición si el empresario no hubiera contestado la misma de forma expresa, deberá facilitar al consumidor la información”* citada *supra*. En caso de no estar adherido a ninguna entidad CADR, a ningún código o no esté obligada por ley al uso de un procedimiento CADR, el comerciante deberá facilitar al consumidor *“información relativa, al menos, a una entidad que sea competente para conocer de la reclamación, indicando en esta misma información de si participará en el procedimiento ante la entidad o entidades indicadas”*. Esta información será suministrada de cualquier manera que permita al consumidor su conocimiento, en los mismos términos detallados *supra* -artículo 40.3 de la Ley de ADR de consumo-.

A toda esta información se le añadirá aquella a la que el comerciante esté obligado a proporcionar en virtud de la normativa que le sea de aplicación, amén de la inclusión en su sitio web de un enlace que permita un acceso identificable y fácil a la plataforma ODR de la Unión Europea, para aquellos comerciantes que

celebren contratos de prestación de bienes o servicios en línea -artículo 40.4 de la Ley de ADR de consumo-, esta última previsión es transpuesta del mandato realizado a los Estados Miembros en el artículo 14.5 del Reglamento 524/2013.

Estas obligaciones han sido incluidas y coordinadas en los deberes previstos para el régimen de comprobación y servicios de atención al cliente del artículo 21 del TRLGCU. Tal y como podemos advertir en la Disposición final quinta de la Ley de ADR de consumo se establece la modificación los apartados 3 y 4 del citado artículo, eliminando por un lado, las remisiones que el apartado 3 hacía a la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, *relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo* y a la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, *relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo o normativa que resulte de aplicación*. Y, por otro lado, modificando el apartado 4 a través de la introducción de la posibilidad de acudir a entidades ADR de consumo acreditadas en virtud de la Directiva 2013/11, recordando la obligación de los empresarios de facilitar el acceso a estas entidades a sus clientes.

El cumplimiento de estos mandatos queda garantizado por el régimen sancionador previsto en el artículo 41 de la Ley de ADR de consumo, considerando su incumplimiento como infracción muy grave en materia de defensa de los consumidores y usuarios, tipificada en el artículo 49.1.n) del TRLGCU. A estas sanciones se le podrán unir las previstas para este particular en la normativa autonómica y las previstas en la normativa sectorial que le resulte de aplicación sobre las infracciones en materia de información al consumidor - artículo 41 de la Ley de ADR de consumo-.

Sin lugar a dudas, la previsión de este régimen sancionador para los empresarios que no suministren de forma suficientemente fácil y sencilla la información sobre la posibilidad de acudir a una entidad ADR acreditada, sobre

la existencia de la plataforma ODR, sobre la adhesión de este a un código de conducta o sobre la obligación de este a someterse a un procedimiento ADR por ley, hacen que este sistema esté bien garantizado al menos en lo que a los empresarios se refiere.

5. Procedimiento de acreditación de las entidades

Por parte de la Administración del Estado se establece un procedimiento sencillo de acreditación que deberá ser siempre iniciado por las entidades interesadas -artículo 29.1 de la Ley de ADR de consumo-. Este procedimiento administrativo se regirá en sus lagunas por la legislación administrativa.

5.1. Contenido de la solicitud de acreditación

Las entidades interesadas deberán dirigirse a la autoridad competente en el territorio o en el sector en el que estas estén capacitadas para la resolución de conflictos de consumo a través de un procedimiento ADR. En esta solicitud deberán indicar todos los datos requeridos en la Ley de ADR de consumo para la justificación del cumplimiento de los requisitos para la acreditación.

Así las cosas, por un lado, la entidad deberá indicar los datos básicos identificativos sobre la misma como denominación, domicilio postal, dirección electrónica, dirección del sitio web y certificación del lugar de España donde se encuentra sita -artículo 29.2.a) de la Ley de ADR de consumo-. Además, deberá facilitar datos sobre su constitución incluyendo estructura, financiación -artículo 29.2.b) de la Ley de ADR de consumo-, y la copia del estatuto o reglamento de organización y funcionamiento -artículo 29.2.c) de la Ley de ADR de consumo-. Y, por otro lado, información sobre las personas físicas encargadas de la resolución de litigios, su formación y experiencia, identificación de la persona física o jurídica que las emplea, forma de retribución y duración del mandato -

artículo 29.2.d) de la Ley de ADR de consumo-, en aras de la comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 22 a 24 de la Ley de ADR de consumo, amén de la acreditación del cumplimiento de los requisitos específicos de su independencia e imparcialidad -artículo 29.2.l) de la Ley de ADR de consumo-, analizados en los apartados precedentes.

Seguidamente será necesario que se faciliten los datos sobre el *modus operandi* de la entidad CADR aspirante a ser acreditada, por lo que deberá realizar una descripción detallada del procedimiento de resolución alternativa que gestionen -artículo 29.2.e) de la Ley de ADR de consumo-. En este punto las entidades CADR deberán tener en cuenta que si optan por un procedimiento de mediación se deberán atener a los requisitos y obligaciones que establece la Ley 5/2012 *de Mediación* y a su normativa de desarrollo -tras la inclusión de la mediación de consumo dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Mediación en virtud de la Disposición final séptima- y, si se opta por el arbitraje se estará a lo dispuesto en la Ley 60/2003, de Arbitraje. Por ello, la mayoría de las entidades optarán por procedimientos híbridos que sorteen la aplicación de esta legislación demasiado taxativa y farragosa.

También deberán determinar en este procedimiento de acreditación aspectos como el carácter vinculante o no de las resoluciones que adopten -artículo 29.2.e) de la Ley de ADR de consumo-, distinguiendo los efectos que producirán para cada una de las partes, ya que se podrán determinar procedimientos de ADR que solo sean vinculantes para el empresario en caso de que el consumidor acepte el resultado. Sin embargo, tal y comentábamos *supra* las entidades que finalicen su procedimiento con resoluciones vinculantes solo podrán ser acreditadas por AECOSAN, amén de requerir que la creación o constitución de dichas entidades se haya efectuado por una norma con rango de ley o reglamento, en virtud de los artículos 26.5 y 6.2 de la Ley de ADR de Consumo respectivamente.

Muy relevante para los consumidores y empresarios que se vayan a someter a estas entidades acreditadas será la necesidad o no de la presencia física de las partes o de sus representantes en el procedimiento de resolución alternativa, sobre todo para aquellos conflictos entre consumidores y comerciantes surgidos a partir de una compraventa realizada *online* o en línea –ver más en el capítulo cuarto del presente trabajo-. Además de estos datos, deberán apuntarse también datos como si el procedimiento se desarrollará de forma oral o escrita -artículo 29.2.f) de la Ley de ADR de consumo-.

Otros aspectos a precisar en la solicitud de acreditación de la entidad CADR, y que serán determinantes para los consumidores y comerciantes, son las tarifas que, en su caso se apliquen a los empresarios, la estimación de la duración media de los procedimientos de resolución alternativa, así como las lenguas cooficiales españolas e idiomas en los que pueden presentarse las reclamaciones y desarrollarse el procedimiento de resolución alternativa. En caso de que la entidad CADR aspirante a ser acreditada realizase el procedimiento ADR en una lengua cooficial de la Comunidad Autónoma donde se encuentre establecida la entidad, se garantizará también el procedimiento en castellano. La autoridad competente para acreditar a la entidad deberá tener conocimiento sobre los tipos de litigios que atienden y el sector o categoría al que se refieren, a modo de ejemplo las entidades que pretendan resolver conflictos bancarios deberán solicitar su acreditación a la autoridad competente del Banco de España, independientemente del territorio de España en el que vayan a desarrollar su actividad -artículo 29.2 apartados g) h) i) y j) de la Ley de ADR de consumo-.

Las causas de inadmisión a trámite de las reclamaciones, previstas en el artículo 18 de la Ley de ADR de consumo fijan el máximo de los motivos de inadmisión. Sin embargo, la Ley da la posibilidad a las entidades ADR que quieran acreditarse podrán establecer la admisión de litigios por debajo de alguno de estos motivos, no obstante, este particular no creemos que sea la tónica general.

Todo lo hasta aquí apuntado deberá ser certificado por la persona responsable de la entidad y que se sitúe al frente de dicho procedimiento de acreditación, a través de una declaración motivada sobre el cumplimiento de todos los requisitos a los que se refiere esta Ley, acompañada también de la documentación justificativa de lo alegado en la solicitud -artículo 29.2.m) de la Ley de ADR de consumo-.

5.2.Procedimiento en la autoridad competente

Tras la recepción de la solicitud de acreditación, la administración de la autoridad competente procederá a la comprobación de la documentación. En caso de que falten datos o documentos de los citados *supra*, se procederá al llamamiento al responsable de la solicitud para la subsanación de la misma. El plazo de subsanación serán diez días naturales y en caso de no producirse dicha subsanación la Administración responsable considerará desistida la solicitud y se archivará el procedimiento -artículo 30.1 de la Ley de ADR de consumo-.

Los responsables de la entidad no solo podrán ser emplazados a subsanar aquellos datos que falten en la solicitud, sino que la autoridad competente también podrá requerirles *cuantos informes y documentación adicional considere necesarios para verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para obtener la acreditación* -artículo 30.2 de la Ley de ADR de consumo-.

5.3.Resolución del procedimiento de acreditación

La resolución del procedimiento de acreditación podrá ser afirmativo o negativo de la solicitud planteada. Podrán darse por tanto cuatro causas básicas para la resolución de la solicitud -en virtud de la remisión que hace el Artículo 31.1 de la Ley de ADR de consumo a la LPACAP-.

En primer lugar, podrá existir desistimiento o renuncia a la solicitud por parte de quien la planteó. Es posible que durante este trámite de acreditación puedan existir desavenencias o problemáticas sobrevenidas que hagan que los solicitantes de la acreditación prefieran retirarse de este procedimiento por voluntad propia. Y, en segundo lugar, se podrá declarar la caducidad del procedimiento -artículo 84.1 de la LPACAP-, por inacción del solicitante durante tres meses -artículo 95.1 de la LPACAP-, una vez archivada la solicitud –por las causas analizadas *supra*-.

En tercer lugar, se podrá producir la declaración de terminación del procedimiento previa motivación de la misma, por imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas -artículo 84.2 de la LPACAP-, como puede ser por ejemplo la eliminación de una Administración como autoridad competente.

Y, en cuarto lugar, se podrá producir la acreditación positiva de la entidad CADR, pasando de esta manera a ostentar el derecho a la inclusión de la misma en el listado europeo de entidades acreditadas disponible en la plataforma CODR, así como las obligaciones de colaboración cooperación y elaboración de informes que la Ley de ADR de consumo le atribuye.

En todos los casos la resolución deberá ser dictada y notificada por la autoridad competente a la que haya sido presentada la solicitud *en el plazo máximo de tres meses desde la fecha en que su solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación* -artículo 31.2 de la Ley de ADR de consumo-. Este registro electrónico de la solicitud va darles a los solicitantes una seguridad jurídica extra a la hora de valorar los plazos que tiene la Administración para evaluar su solicitud. Además, esta resolución del procedimiento de acreditación pondrá fin a la vía administrativa -artículo 31.3 de la Ley de ADR de consumo-, debiendo dirigirse a la jurisdicción contencioso-administrativa para alegar y reclamar lo que

los solicitantes de la acreditación tengan por conveniente en lo que a la actuación de la autoridad competente se refiere.

5.4.Procedimiento de incorporación al listado

A continuación, analizaremos el procedimiento a través del cual aquellas entidades CADR acreditadas se incorporarán al listado nacional y europeo de entidades CADR acreditadas.

Si la entidad ha sido acreditada por AECOSAN como punto de contacto único con la Comisión Europea -artículo 27.1 de la Ley de ADR de consumo-, la entidad será incorporada automáticamente al listado nacional. En el caso de que la entidad haya sido acreditada por alguna de las autoridades competentes periféricas, estas autoridades deberán trasladar a AECOSAN los datos identificativos de la entidad, la descripción detallada del procedimiento así como el carácter vinculante o no del litigio, las condiciones sobre la necesidad de la presencia física de las partes y si el procedimiento se desarrollará vía oral o escrita, en caso de que se prevean las tarifas aplicables al empresario, las diferentes lenguas en las que se puedan desarrollar los mismos, los sectores o categorías en los que estas se reconocen como competentes y los motivos de inadmisión de las reclamaciones.

Dentro del listado tanto nacional como europeo aparecen los nombres de las entidades y estas referencias mínimas para la información de los consumidores y comerciantes, incluyendo además el enlace a la web oficial de la entidad acreditada para que los ciudadanos puedan conocer con más detalle a las entidades.

AECOSAN figura como entidad máxima responsable de las entidades acreditadas por España. Así las cosas, será esta institución la responsable de notificar el listado consolidado nacional a la Comisión Europea sin dilaciones

indebidas. Además, todas las alteraciones surtidas en las características de las entidades acreditadas deberán ser notificadas –por la autoridad competente que las acreditó y que haya advertido tal modificación-, con la máxima celeridad a AECOSAN para que ésta actualice el listado consolidado.

Los enlaces webs a estos dos listados consolidados de entidades acreditadas –nacional y europeo- estarán disponibles tanto en la web de AECOSAN como en la web de la Comisión Europea, donde ambas también promocionarán la plataforma de CODR de la Unión Europea. Además, todas las autoridades competentes para la acreditación dispondrán del listado consolidado en soporte papel para aquellos ciudadanos que lo requieran -artículo 32. de la Ley de ADR de consumo-.

5.5.Procedimiento de exclusión del listado

De la misma manera que existe un procedimiento de inclusión de las entidades acreditadas en los listados consolidados, existe un procedimiento más sencillo de exclusión de las mismas.

Las causas genéricas de exclusión, establecidas en el artículo 33 de la Ley de ADR de consumo, se constituyen bien por pérdida de alguno de los requisitos necesarios para ser acreditadas establecidos en el Título I de la Ley de ADR de consumo -artículos 5 a 34 de la Ley-, o bien por incumplimiento de las obligaciones de las entidades acreditadas, establecidas en el Título II de la Ley -artículos 35 a 39-.

Si bien es necesario apuntar que la autoridad competente, una vez detectada alguna de estas dos circunstancias, le dará a la entidad acreditada un plazo de tres meses para subsanar dicho incumplimiento. Pasados estos tres meses, la autoridad competente revisará si el incumplimiento persiste o no. Si este incumplimiento no persiste, la entidad continuará constando como acreditada. En

el caso contrario, se procederá a comunicar a la Comisión Europea, sin dilación, la baja de esta entidad en el listado consolidado, en virtud del artículo 34 de la Ley de ADR de consumo.

El procedimiento administrativo que fija la Ley para la acreditación de entidades CADR desde la solicitud, el procedimiento interno de gestión de la solicitud, el procedimiento de inclusión en el listado y hasta el de exclusión de la entidad ADR acreditada del listado parece bastante claro y sencillo. No obstante, deberemos esperar a que este apartado comience a funcionar para valorar con datos suficientes la claridad del mismo.

6. Requisitos de los procedimientos ADR

El punto fuerte de esta Ley de ADR de consumo, por lo que al presente trabajo corresponde, son los requisitos internos que estos procedimientos CADR deberán cumplir para ser consideradas entidades acreditadas. El legislador, como hemos apuntado anteriormente, no ha ceñido estos procedimientos CADR a figuras ya tasadas y contempladas en el ordenamiento jurídico español, sino que ha preferido dar “rienda suelta” a la formación de procedimientos no tasados, mixtos o híbridos por parte de las entidades.

No obstante, debemos recordar que estas entidades podrán adquirir cualquiera de los procedimientos ADR ya previstos y regulados en la legislación española, básicamente conciliación, mediación y arbitraje, procedimientos que cuentan con normativa consolidada y cognoscible por los operadores jurídicos, los comerciantes y los consumidores y que, por ende, podrían dar un cariz de mayor seguridad jurídica a las partes que se someten a los mismos. Sin embargo, el sometimiento a un procedimiento ya tasado y legislado también supone una carga procedimental que, en ocasiones, podrá resultar demasiado pesada para conflictos de escasa cuantía como son las cuestiones de consumo y que hará que

muchas de las entidades ADR acreditadas pretendan evitar para poder cumplir con los plazos que esta Ley establece.

En el presente apartado distinguiremos tres apartados fundamentales en cuanto a los requisitos que la Ley de ADR de consumo obliga a cumplir. En primer lugar, requisitos estructurales, en segundo lugar, garantías de los procedimientos y, finalmente, las características de los litigios a resolver, cubriendo así todo el articulado que se refiere a este particular.

6.1.Requisitos estructurales

Distinguimos fundamentalmente dos requisitos estructurales básicos que las entidades CADR que aspiren a ser acreditadas deben cumplir. Por un lado, requisitos territoriales y, por otro, requisitos estatutarios o reglamentarios que organice su actividad.

6.1.1. Requisitos territoriales

Uno de los aspectos apuntados para la definición de entidad acreditada era que esta estuviese *establecida de manera duradera en España* -artículo 2 de la Ley de ADR de consumo-, cuestión comentada previamente, y que además esté gestionada tanto por una persona física, como por una persona jurídica, asociación –conformada tanto por personas físicas como por personas jurídicas- o autoridad u organismo público, siempre que la persona física realice su actividad en nuestro país, realice las actividades de ADR en España o tenga aquí su domicilio social y el organismo público tenga su sede en nuestro país –en virtud del artículo 5 de la Ley de ADR de consumo-.

Asumida la necesidad de que la entidad CADR esté sita en nuestro país a través de alguna de las formas explicadas *supra*. Esta entidad ADR podrá optar por definir el ámbito territorial de actuación que tenga por conveniente -artículo

7 de la Ley de ADR de consumo-. Así las cosas, las entidades acreditadas tendrán competencia para resolver litigios de carácter nacional o transfronterizo, de forma *online* o presencial, cuestiones que tendrá especificar tanto en la solicitud de acreditación, como en la certificación de su capacidad para afrontar dicha competencia territorial. Esta competencia territorial se determinará en base al país o países donde se encuentren establecidas las empresas para las que la entidad sea competente en la resolución de litigios, sin embargo, este extremo no se ha incluido en la Ley de ADR de consumo. Podemos fácilmente entender este criterio cuando accedemos al listado consolidado europeo de entidades CADR, donde en las especificaciones de cada una de las entidades aparece el apartado C sobre sectores y tipos “*La entidad es competente para la resolución de litigios contra empresas establecidas en...*”⁷¹⁵. Por ende, las entidades CADR tendrán competencia para asistir a los consumidores residentes en toda la Unión Europea, siempre que estos hayan comprado a una empresa sita en el o los países para los que esta entidad se acredite como competente.

6.1.2. *Requisitos estatutarios o reglamentarios*

Todas las entidades CADR acreditadas, sin importar la forma que adopten –persona física, jurídica o asociación-, deberán contar con un estatuto o reglamento de funcionamiento interno que conste en soporte duradero y sea fácilmente accesible a todos los ciudadanos. Esta información deberá estar disponible en la propia web de la entidad acreditada y ser descargable fácilmente.

En esta normativa interna se deberá reflejar al menos la forma de organización y financiación de la estructura del ente, amén de apuntar la tipología de litigios que resuelven o en los que están especializados y las causas de

⁷¹⁵ Ver en: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.adr.show>, visitada el día 9 de septiembre de 2017.

inadmisión de estos litigios. También deberán exponer de forma clara y comprensible en este reglamento o estatuto toda la información relativa al procedimiento “*que vengán obligadas a proporcionar a las partes, antes, durante o después del procedimiento, así como aquella relativa a los efectos jurídicos del resultado del procedimiento y su coste para las partes*”. Y finalmente se deberá “*indicar la forma de nombramiento, cualificación y experiencia de las personas encargadas de resolver el litigio*” -artículo 6.1 apartados a), b), c) y d) de la Ley de ADR de consumo-.

Es importante recordar que las entidades que podrán emitir resoluciones con resultado vinculante para el consumidor tendrán que haber sido creadas o constituidas por norma con rango de ley o reglamentario -artículo 6.2 de la Ley de ADR de consumo-. En este punto, la Ley de ADR de consumo se refiere tácitamente al SAC, que emite resoluciones vinculantes a través de sus laudos. De esta manera, las entidades CADR acreditadas de naturaleza privada emitirán resoluciones no vinculantes, salvo que el gobierno de turno decida darles la potestad de emitir resoluciones vinculantes a través de una ley o reglamento.

6.2. Garantías en los procedimientos

A nuestro parecer, la Ley establece de forma muy laxa los principios rectores que deberán seguir las entidades ADR acreditadas, bajo la identificación de los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y eficacia - artículo 8 de la Ley de ADR de consumo-, desarrollados en los apartados precedentes. Así mismo, se establecen los principios rectores sobre los que descansará la actividad de las entidades ADR acreditadas, estableciendo, como hemos visto *supra*, la garantía de la legalidad para aquellos procedimientos vinculantes para los consumidores.

En esta misma línea, la Ley desarrolla además algunos aspectos concretos que aportan garantías a los consumidores en su acceso a estas entidades CADR como son la voluntariedad, la posibilidad de contar con defensa o asesoramiento, la garantía de acceso en cualquier momento, la gratuidad universal del servicio para los consumidores, las garantías de accesibilidad para todos los ciudadanos, las garantías que versan sobre información y eficacia de los pactos previos de sometimiento al ADR, amén de las garantías legales contempladas para los procedimientos con resultado vinculante.

6.2.1. Voluntariedad

El principio de voluntariedad que ampara o debe amparar a todos los procedimientos ADR se perfila en esta Ley sin aplicación exclusiva, ya que determinadas normativas de desarrollo pueden exceptuar esta voluntariedad o esta no obligación de participación en el procedimiento. De este modo, la Disposición adicional primera apunta a la obligatoriedad del uso de las entidades de resolución alternativa en el ámbito de la actividad financiera que se creen, así como en la Disposición adicional segunda donde también se señala la obligatoriedad del uso de entidades de resolución alternativa en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo, instituciones que analizaremos en los siguientes apartados.

Por ello, podemos decir que se rompe un poco el romanticismo de la voluntariedad del ADR, sobre todo para los comerciantes que actúen en sectores de alta conflictividad social –como ocurre en el caso de las telecomunicaciones a través de la SETSI que analizaremos en el siguiente capítulo-. Sin embargo, esta voluntariedad quedará siempre abierta para el consumidor, que podrá optar en todos los casos entre el ADR y la vía judicial, y al que, en ningún caso, ni siquiera tras la emisión de una decisión vinculante, se le negará la vía judicial -artículo 9 de la Ley de ADR de consumo-.

6.2.2. *Defensa o asesoramiento de las partes*

Una de las grandes virtudes de las que los procedimientos ADR disfrutaban respecto de los procedimientos judiciales es la exención de la necesidad de estar representado por abogado y procurador. Sin embargo, la Ley ha contemplado tanto el escenario en el que las partes decidan asistir al proceso sin defensa o asesor jurídico -artículo 10.1 de la Ley de ADR de consumo-, como el escenario en el que las partes prefieran asistir al proceso con defensa o asesor jurídico. Así las cosas, en los casos en los que las partes decidan asistirse de abogado o asesor jurídico, deberán comunicarlo a la entidad ADR acreditada encargada del litigio dentro de los tres días siguientes a la presentación de la reclamación –en el caso del consumidor- o a la recepción de la reclamación –en el caso del empresario-.

En este punto la Ley de ADR ha asimilado los plazos y el mecanismo establecido en el artículo 32 de la LEC que versa sobre el particular de la intervención de abogado y procurador en procesos en los que no es preceptiva su asistencia, para de esta manera garantizar el uso de abogado o asesor jurídico en el procedimiento con igualdad de condiciones.

Sin embargo, finalmente no se ha previsto dar cuenta al consumidor/reclamante que del uso de abogado o asesor jurídico por parte del empresario para que, si así lo considerase el consumidor pudiese valerse también, *a posteriori* del conocimiento de este particular, de abogado o asesor jurídico, comunicando tal extremo a la entidad en los tres días siguientes a la recepción de la notificación, esta previsión se habría asimilado así a la contemplada en el artículo 32.3 de la LEC.

6.2.3. *Garantía de acceso al proceso en cualquier fase*

También se prevé el acceso al procedimiento en cualquiera de sus fases por ambas partes -artículo 10.2 de la Ley de ADR de consumo-. Este precepto es

algo desconcertante, porque si bien la finalidad es asemejar este punto al artículo 15.2 de la LEC que versa sobre la *publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios*⁷¹⁶, sobre la garantía de acceso de las partes en cualquier punto del procedimiento, existen desde nuestro punto de vista, dos cuestiones que no encajan con la armonía del resto del texto.

En primer lugar, no tendrá sentido para el empresario tener acceso al procedimiento en una fase posterior, ya que, si no existe la figura del empresario reclamado al inicio del procedimiento faltará el elemento esencial de la contradicción para la iniciación del mismo. Por ello, sólo se entiende la garantía de acceso al procedimiento en cualquier fase para el consumidor, tal y como lo recoge el artículo 15.2. *in fine* de la LEC, iniciándose aquí la segunda cuestión.

La garantía de acceso al proceso en fases diferentes a la inicial para el consumidor tiene sentido siempre que estemos tratando acciones colectivas, es decir, el hecho de que a un procedimiento iniciado por un consumidor contra un comerciante se pueda unir otro consumidor –o comerciante según la Ley-, hace que automáticamente este procedimiento pase de ser un procedimiento con un actor y un reclamado, a ser un procedimiento con varios actores y un mismo reclamado sobre un mismo conflicto. No obstante, podría interpretarse este apartado 2 del artículo 10 como un guiño a las acciones colectivas de ADR o incluso que éste abra la puerta a normativas de desarrollo en la que se regulen las mismas. Sin embargo, debemos aclarar que no existe ninguna otra alusión en el texto a la posibilidad de realizar procedimientos colectivos, ni de acumulación de

⁷¹⁶ Cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente su propósito de presentación de la demanda a todos los interesados. En este caso, tras el llamamiento, el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido.

procedimientos en el ADR de consumo que aquí se dibuja. Por todo ello, como en otros puntos de la Ley analizada, deberemos esperar a su normativa de desarrollo para conocer la voluntad real del legislador en este punto.

6.2.4. *Gratuidad universal*

Uno de los grandes caballos de batalla durante el proceso de elaboración de la presente Ley fue la gratuidad del servicio para los consumidores, ya que en el Anteproyecto de la misma aparecía en el artículo 11, homólogo del que hoy reconoce la gratuidad universal del servicio para los consumidores, un coste simbólico que no podría superar los treinta euros. Sin embargo, el simbolismo de los treinta euros no es tal si a lo que nos enfrentamos es una la reclamación de cuantías menores, pero de suficiente entidad para su reclamación como pueden ser cien euros de un producto comprado por internet que no ha llegado o el cobro continuo en las facturas mensuales de un suministro de un servicio no contratado que puede suponer un extra de veinte a cincuenta euros al mes en el total de la misma⁷¹⁷. Es evidente, que esta tasa de treinta euros, no reembolsable, tendría un efecto disuasorio en la utilización de los ADR de consumo.

El umbral y el pago de una tasa por el uso de las ADR podría haber abocado a una *“desigualdad entre ricos y pobres, favoreciéndose lo que tanto parece gustar a los legisladores occidentales de estos últimos tiempos: la conformación de etiquetas o categorías, apareciendo con ello, siquiera fuere de*

⁷¹⁷ Ver más en: CATALÁN CHAMORRO, M.J., “Reflexiones críticas en torno al anteproyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, *op. cit.*, pp. 788-789 y JORDÁ CAPITÁN, E. R., “La resolución alternativa de conflictos en materia de consumo en los trabajos de transposición al derecho interno español”, *La Ley mercantil*, *op. cit.*

forma implícita, un riesgo de una justicia de primera, de segunda o de tercera categoría”⁷¹⁸.

Los defensores del cobro de esta cantidad simbólica lo hacían bajo la excusa de los abusos del sistema por parte de algunos consumidores. Sin embargo, este particular, no pudo con la voluntad de mantener la garantía de un servicio, hasta el momento mayoritariamente público y gratuito, que pasaría a ser privado, pero garantizando la gratuidad para los consumidores, siendo los empresarios los que deberán financiar los servicios de ADR que resuelvan los conflictos surgidos en el ámbito de sus actuaciones con sus clientes.

6.2.5. *Accesibilidad a los procedimientos*

De alguna manera, la Ley de ADR de consumo quería garantizar también la accesibilidad a las entidades CADR, y, por ende, a sus procedimientos a aquellas personas que bien por su discapacidad o bien por su avanzada edad se les plantea el acceso a determinados procesos como un obstáculo más que como una virtud.

Por ello, se determina en la Ley la obligatoriedad para las oficinas y servicios de información y atención al cliente de las entidades acreditadas a contar con los medios y soportes que sigan los principios de accesibilidad universal, amén de crear para el resto de usuarios de los procedimientos, sean estos o no *online*, un procedimiento sencillo y de fácil identificación con independencia del lugar físico o web donde se encuentre establecida la entidad -artículo 12. de la Ley de ADR de consumo-.

⁷¹⁸ BARONA VILAR, S. y ESPLUGUES MOTA, C., “ADR Mechanisms and their Incorporation into Global Justice in the Twenty-First Century: Some Concepts and Trends”, *op. cit.*, pp. 51.

Es importante que el avance en acceso a la justicia que suponen este tipo de entidades para los consumidores no se vea truncada por impedimentos tanto por discapacidad, como por edad o simplemente por la fuerte incidencia de los consumidores vulnerables en nuestro país, vulnerabilidad que como vimos en el capítulo primero del presente trabajo puede venir dada por circunstancias muy diversas.

6.2.6. *Garantías de información en los procedimientos adjudicativos*

Llamamos adjudicativos a aquellos procedimientos cuyo resultado final no viene dado por las partes tras un procedimiento en el que un tercero ha intervenido bien para aproximar a las partes y dirigir su conflicto, como es el caso de la mediación, o bien para ayudar y aconsejar a las partes para la resolución del conflicto, como es el caso de la conciliación, sino a aquellos procedimientos en los que el tercero imparcial escucha a las partes, analiza las pruebas y emite una propuesta de solución, pudiendo ser ésta vinculante –como en el arbitraje- o no vinculante. Pues bien, sobre este último caso versan las garantías del artículo 14 de la Ley de ADR de consumo, es decir, garantías de información en los procedimientos que finalicen con una propuesta de solución.

Las garantías de información que se detallan en este artículo son aplicables a todos los consumidores y sólo a los empresarios a los que la solución o adjudicación que ponga fin al procedimiento no sea vinculante para el empresario a causa de la previa aceptación por el consumidor de la propuesta de solución, en virtud de la normativa que le sea de aplicación -artículo 14.3 de la Ley de ADR de consumo-.

Estas garantías informativas son básicamente cuatro. Por un lado, se les informará de la posibilidad que tienen de *retirarse del procedimiento en cualquier momento en caso de que no estén satisfechas con su funcionamiento o*

tramitación, es decir, siempre que lo tengan por conveniente el consumidor o el empresario que cuente con las características citadas *supra*. Por otro lado, se les anunciará que *no están obligadas a aceptar la solución propuesta, así como de los efectos jurídicos de su aceptación o rechazo*. Además, se les indicará que la participación en dicho procedimiento *no excluye la posibilidad de acudir a la vía judicial para obtener la reparación de sus derechos*, cumpliendo de esta manera con la normativa europea que exige que siempre quede abierta la vía judicial para los consumidores tras el sometimiento a un procedimiento ADR. Y, finalmente, se les advertirá de que *una resolución judicial sobre ese mismo asunto podría ser diferente a la adoptada en ese procedimiento*, aunque en el proceso judicial se pueda tomar como prueba valorable por el juez la solución o adjudicación emitida y la motivación de la misma -artículo 14.1 apartados a), b), c) y d) de la Ley de ADR de consumo-.

Una vez emitida la solución o adjudicación no vinculante para el consumidor, éste tendrá un plazo mínimo de tres días hábiles desde su notificación para aceptar o rechazar el resultado emitido. Si este consumidor acepta, el resultado será vinculante o no para el empresario, dependiendo de la normativa aplicable a cada caso.

6.2.7. Eficacia de los pactos previos

Como vimos anteriormente en el presente trabajo, los pactos previos con consumidores de *sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico* son declarados como cláusulas abusivas en virtud del artículo 90.1 del TRLGCU. En línea con este precepto, el legislador ha querido diferenciar la eficacia de estos pactos previos, dependiendo de si el resultado de los procedimientos previstos en los pactos es o no vinculante.

i. Eficacia de los pactos previos a procedimientos no vinculantes

No obstante, en la presente Ley de ADR de consumo se ha querido ir más allá en las garantías que otorga al consumidor medio desconocedor del Derecho. De modo que se han establecido como no vinculantes aquellos pactos o acuerdos previos al surgimiento del conflicto suscritos entre consumidor y comerciante, en el que el primero acepte someterse a un procedimiento ADR con resultado no vinculante. De esta manera, el consumidor será siempre libre para acudir a la vía del ADR/ODR o a la vía judicial, sin que la suscripción de un pacto de sometimiento a un procedimiento no vinculante retrase o dilate su derecho al acceso a la justicia ordinaria.

Sin embargo, el empresario no contará con esta libertad, ya que tras la suscripción de pactos de sumisión a procedimientos CADR serán vinculantes, siempre que estos reúnan las condiciones exigidas en la normativa aplicable, a modo de ejemplo las OPA de las empresas al SAC. Conjuntamente, en la Ley analizada se puntualiza que no será necesaria dicha suscripción cuando el empresario se encuentre obligado por Ley a participar en dicho procedimiento como ocurre en el sector financiero o aéreo -artículo 12.2 de la Ley de ADR de consumo- particular que surgirá tras la entrada en vigor de la Disposición primera y segunda de la presente Ley.

Esta medida vendrá reforzada por la modificación de la LEC, que se introduce en la Disposición final cuarta ya que se prevé una excepción al mecanismo de la declinatoria. A través de la modificación del apartado 1 del artículo 63⁷¹⁹ se exceptúa la competencia para plantear declinatoria a el empresario

⁷¹⁹ Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores, excepto en los supuestos en que exista un pacto

“en los supuestos en que exista un pacto previo entre un consumidor y un empresario de someterse a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo y el consumidor sea el demandante”. De este modo, será imposible que el empresario pueda plantear una acción declinatoria, para aplicar pactos previos suscritos con el consumidor, en la que intente *“denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores”*.

ii. Eficacia de los pactos previos a procedimientos vinculantes

De igual modo, la nula eficacia legal que esta Ley ofrece los pactos previos entre consumidor y comerciante de sometimiento a un procedimiento con resultado no vinculante, se extiende como es lógico a los pactos previos entre consumidor y comerciante de sometimiento a un procedimiento con resultado vinculante. Es decir, aquellos pactos suscritos entre consumidor y comerciante en el que el consumidor se obligue, antes del surgimiento del conflicto, a someterse a un procedimiento CADR, tanto si tuviera o no resultado vinculante quedarán totalmente rescindidos si el consumidor así lo quiere hacer valer.

Así mismo, para los pactos previos de sometimiento a procedimientos ADR con resultado no vinculante, los pactos previos de sometimiento a procedimientos vinculantes serán de obligado cumplimiento para los empresarios siempre que estos pactos reúnan las condiciones de validez exigidas en la normativa aplicable al determinado acuerdo. Sin embargo, nos recuerda la Ley de ADR de consumo que este acuerdo no será necesario cuando el empresario venga obligado por ley –como sucede en el mecanismo que se analiza en el capítulo

previo entre un consumidor y un empresario de someterse a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo y el consumidor sea el demandante.

cuarto del presente trabajo de la SETSI- o por su adhesión previa a participar en dicho procedimiento, como puede ser la adhesión previa del empresario al SAC.

No obstante, todo lo hasta aquí analizado se establece respecto de los pactos previos al surgimiento del conflicto. Los pactos de sometimiento del consumidor y del empresario al procedimiento ante una entidad CADR, cuyo resultado sea vinculante, será obligatorio para ambas partes por igual siempre y cuando, en primer lugar, el pacto haya sido fruto de un acuerdo posterior al surgimiento del litigio. En segundo lugar, en el momento de la prestación del consentimiento las partes hayan sido informadas de que la decisión tendrá carácter vinculante, así como de si la misma les impide acudir a la vía judicial. Y, en tercer lugar, este consentimiento informado conste por escrito, o por otro medio equivalente. Sólo se exceptúa de la necesidad de suscribir este consentimiento informado al empresario cuando se encuentre obligado por ley o por su adhesión previa a participar en dicho procedimiento –todo ello en virtud del artículo 15 de la Ley de ADR de consumo-.

De este modo la Ley de ADR de consumo protege y garantiza la seguridad jurídica del consumidor tanto los pactos previos como los pactos tras el surgimiento del conflicto que consumidores y comerciantes suscriban para acceder a un procedimiento CADR para solucionar la reclamación surgida tras la compra de un bien o servicio. Procedimientos que podrán ser vinculantes para consumidor y comerciante, sólo para el comerciante o no ser vinculante para ninguna de las partes.

6.2.8. Normas aplicables a resultados vinculantes

Al contemplarse en la Ley de ADR de consumo la ordenación de entidades CADR que tienen potestad para emitir pronunciamientos vinculantes para las partes y que pueden ser competentes tanto en litigios nacionales como

transfronterizos, se ha tenido que hacer referencia a las normas imperativas que protegen a los ciudadanos tanto en el ámbito nacional como en el ámbito internacional con aplicación preferente a esta.

i. Normas imperativas nacionales

Así las cosas, para los litigios domésticos o de ámbito nacional, es decir donde tanto consumidor como comerciante se encuentren sitios en nuestro país, la solución vinculante emitida por una entidad CADR acreditada tendrá como límite las normas imperativas que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la legislación española -artículo 16.1.a) de la Ley de ADR de consumo-, no pudiendo privar al consumidor de estas normas de protección que le amparan. Este precepto enlaza con los derechos básicos de los consumidores y usuarios del TRLGCU, concretamente en su artículo 10, donde se prevé la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario, considerando nula tanto la renuncia previa a los derechos reconocidos a los consumidores, como nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil.

De este modo, la Ley pone freno a todos aquellos resultados emitidos por las entidades CADR acreditadas que tengan la potestad de emitir decisiones vinculantes, que, como ya hemos aludido en multitud de ocasiones, estas entidades deberán ser previstas por ley o norma reglamentaria. Todo ello, con la finalidad de amparar a los consumidores ante posibles prácticas o acuerdos abusivos que estas entidades pudiesen emitir.

ii. Normas imperativas internacionales

En caso de que los litigios resueltos con resultado vinculante por entidades CADR tengan elementos de carácter transfronterizo, es decir, que el consumidor

o el comerciante fuesen de países diferentes a España, podrán surgir conflictos de leyes respecto a la solución impuesta. En estos casos, *“no se podrá privar al consumidor de la protección que le proporcionen aquellas normas imperativas o que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la legislación aplicable al contrato de consumo determinada, según proceda, conforme a lo establecido por el convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, conforme al Reglamento 593/2008, de 17 de julio de 2008, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), o conforme a las normas del sistema español de Derecho internacional privado que sean transposición de Directivas europeas y que hayan establecido soluciones especiales para la regulación de los contratos transfronterizos de consumo vinculados con el Mercado Interior Europeo”* -artículo 16.1.b) de la Ley de ADR de consumo-.

La Ley de ADR de consumo hace referencia a las normas imperativas internacionales privatistas aplicables con preferencia a la fuerza vinculante que tenga una resolución emitida por una entidad CADR. Así las cosas, se establece preferentemente la aplicación de la legislación internacional aplicable a contratos determinados, utilizando en caso de conflicto de leyes el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980; el Reglamento Roma I o las normas de conflicto de Derecho Internacional Privado que prevé el ordenamiento jurídico español. Normas que a su vez son fruto de las diversas transposiciones de la normativa europea y de las soluciones especiales para los contratos transfronterizos de consumo vinculados con el Mercado Único Europeo que se hayan podido contemplar para la mejora de la protección del consumidor europeo.

iii. La residencia habitual

Todas las normas imperativas analizadas *supra* se aplicarán donde el consumidor tenga su residencia habitual en virtud del artículo 6 referente a los

contratos de consumo del Reglamento Roma I, al que nos remite la Ley de ADR de consumo en su artículo 16.2.

6.3. Garantías y requisitos procedimentales en las reclamaciones

Como es evidente, los consumidores también deberán vigilar el cumplimiento de los requisitos que esta Ley marca para que las reclamaciones que introduzcan dentro de las entidades CADR acreditadas prosperen y puedan culminar su cauce. Son requisitos sencillos, ya que los CADR se distinguen de la vía judicial por su sencillez y flexibilidad, sin embargo, son requisitos *sine qua non* para poder ostentar esta tutela de estos mecanismos CADR. Estos requisitos irán acompañados de una serie de garantías con las que los consumidores contarán para disfrutar de un procedimiento justo e igualitario.

Así las cosas, distinguiremos en el presente apartado entre garantías con las que constará el procedimiento y requisitos que podrán requerir estas entidades para la admisión a trámite de las reclamaciones.

6.3.1. Garantías en las reclamaciones

Podemos distinguir hasta seis garantías procedimentales concretas establecidas en la Ley de ADR de consumo que los consumidores dispondremos para ayudarnos a hacer valer nuestros derechos.

i. Garantías en la presentación

En primer lugar, las partes podrán presentar no solo las reclamaciones sino toda la documentación que crean necesaria para apoyar su reclamación. Esta presentación podrá hacerse por medios electrónicos o no electrónicos. En caso de que a alguna de las partes no le fuese posible realizar la presentación de la

reclamación por medios electrónicos la entidad CADR acreditada deberá posibilitar su presentación por cualquier otro medio que permita la identificación del reclamante -artículo 17.1 de la Ley de ADR de consumo-.

Esta identificación puede hacerse realidad a través de la vía del correo certificado, donde los trabajadores de Correos comprobarán, mediante el DNI, la identidad del emisor de la reclamación, garantizando así la presentación de la reclamación en cualquiera de sus dos vías genéricas *online* u *offline*.

ii. Garantías en la recepción y duración

En segundo lugar, se garantiza la notificación de la recepción de la reclamación al consumidor y al comerciante de la contestación a tal reclamación por parte de la entidad CADR ante la que se haya presentado la misma. Esta notificación será emitida cuando esta entidad reciba toda la documentación pertinente en relación con la reclamación, previa subsanación si esta hubiese procedido. En otras palabras, hasta que no se considere completa toda la información necesaria para poder tramitar el expediente no se iniciará el cómputo del plazo máximo para la resolución del litigio artículo 20.1 de la Ley de ADR de consumo-. Esta notificación se realizará por cualquier medio que permita a las partes tener constancia de la fecha en la que haya tenido lugar dicha recepción - artículo 17.2 de la Ley de ADR de consumo-.

Sin embargo, se planean numerosas dudas al respecto, pues, como ya adelantábamos en el análisis de las reformas introducidas al SAC en la Ley de ADR de consumo, el sistema de recepción electrónico puede no datarse hasta que la entidad ADR le dé entrada voluntariamente. Esto les permitirá evitar que se inicie el “*plazo máximo de noventa días naturales contados desde la fecha de la presentación de la reclamación o, en su caso, desde la fecha en que conste en soporte duradero que se ha recibido la documentación completa y necesaria para*

tramitar el procedimiento” -artículo 20.1 de la Ley de ADR de consumo-. Todo ello salvo que concurra una especial complejidad en el litigio, pudiéndose entonces, previa notificación de forma motivada a las partes, prorrogar este plazo máximo que nunca podrá ser superior al plazo previsto para la solución del litigio -artículo 20.2 de la Ley de ADR de consumo-.

A modo de ejemplo, los plazos en la Administración Pública comienzan a contar cuando se les da entrada bien en los registros oficiales físicos o bien en las sedes electrónicas donde no solamente consta el día sino también la hora exacta de entrada. Sería fácil extender este criterio a las entidades CADR, dándole constancia de entrada en la entidad mediante la vía electrónica o física, sin que importe si la entidad ha recepcionado o no la reclamación. Sería posible abrir *a posteriori* otro plazo, en caso de que el consumidor tuviese que subsanar por falta de datos o documentación, reiniciándose de nuevo el cómputo de días para la resolución tras esta subsanación. No obstante, no parece que el legislador extienda esta garantía de recepción a una garantía de entrada, a pesar de ello, consideramos importante impulsar este tipo de mejoras en las garantías para los ciudadanos.

Otra duda que surge del apartado 2 del artículo 17 es la inclusión del concepto jurídico indeterminado “de inmediato”, sin quedar clara la cuantía de esa inmediatez, donde se podría haber optado por una fórmula intermedia entre la propuesta y la existente donde se estableciese la notificación de la recepción de la documentación en un plazo de dos o tres días desde la fecha en su registro de entrada físico u *online*.

A pesar de estas inconcreciones, la garantía está contemplada, aunque con fallos que supondrán cuestiones que serán aclaradas y delimitadas por la doctrina sobre este particular.

iii. Garantías de igualdad y contradicción

Hemos decidido tratar estas garantías de modo conjunto ya que son dos piezas indispensables dentro de un mismo engranaje, pues si no existe una tampoco será posible que la otra subsista.

Dentro del ámbito de los ADR no podía faltar la garantía de igualdad de las partes, donde la persona encargada del procedimiento CADR deberá mantener el equilibrio entre las posiciones contradictorias como requisito *sine qua non* para el mantenimiento del litigio. Por ello, será necesario que cada una de las partes cuenten con un plazo razonable para formular sus alegaciones, así como que la entidad CADR las remita a su contraparte junto con las pruebas que aquélla aporte, garantizando de este modo una defensa justa. Además de esto, se garantiza a ambas partes el suministro e intercambio de información sobre la reclamación, sea por vía electrónica o física, amén de posibilitar la consulta del estado de su tramitación en todo momento -todo lo aquí planteado se sitúa en el artículo 19 de la Ley de ADR de consumo-.

De esta manera, las partes podrán contar con garantías suficientes que les permitan realizar una defensa justa de sus intereses económicos. Sin embargo, no se prevé en esta Ley la reconvencción por parte del empresario reclamado, aunque no se prohíbe que las entidades lo puedan introducir dentro de sus procedimientos para poder contrastar las versiones de empresario y consumidor.

iv. Garantías de motivación

Es remarcable cómo la Ley garantiza la motivación de cualquiera de las decisiones clave emitidas por las entidades CADR respecto de los litigios que tratan. Así las cosas, distinguimos, por un lado, la motivación necesaria que debe alegar la entidad para prorrogar el plazo máximo de resolución del litigio -artículo 20.2 de la Ley de ADR de consumo- y, por otro, la motivación suficiente que debe

de constar en las resoluciones que emitan decisiones, propuestas o actas de acuerdo amistosos, que además deberá ser notificada por escrito o en cualquier otro soporte duradero -artículo 21 de la Ley de ADR de consumo-. Y, así mismo, la motivada inadmisión a trámite de la reclamación, que además debe ser notificada al reclamante en un plazo máximo de veintiún días naturales -artículo 18.3 de la Ley de ADR de consumo-. Esta garantía cierra aun un poco más el espectro de posibles resoluciones infundadas emitidas por estas entidades CADR.

6.3.2. Causas para la inadmisión a trámite

Las entidades podrán inadmitir las reclamaciones de consumo realizadas por adolecer de alguna de las causas previamente incluidas en su estatuto o reglamento. Estas causas serán por tanto conocidas por las partes antes de introducir su reclamación en la entidad CADR. Ya que como hemos analizado las entidades deberán facilitar el acceso al conocimiento de sus estatutos y reglamentos a todos los ciudadanos, amén de que la información sobre las causas de inadmisión deberá estar disponible en la web de la entidad CADR y en soporte físico si las partes así lo requieren o la entidad no cuenta con plataforma web.

En principio el Anteproyecto de la presente Ley de ADR de consumo abría la posibilidad a que las entidades incluyesen causas de inadmisión de las reclamaciones extras a las contempladas por ley. Sin embargo, esta posibilidad decayó tras el trámite parlamentario, ya que de este modo se podrían interponer barreras al acceso a la tutela de las reclamaciones de los consumidores. Además, también se eliminó la inadmisión si la cantidad sobre la que versase la reclamación fuese inferior a cincuenta euros o superior a tres mil euros -artículo 18.1.e) del Anteproyecto de la Ley de ADR de consumo: “*En el supuesto de que el valor de la pretensión fuera inferior a 50€ o superior a 3000€*”-. Esta propuesta que negaba la tutela de las reclamaciones de consumo inferiores a cincuenta euros dejaba a estos consumidores desprotegidos totalmente, ya que no se les resolvería

la reclamación por la vía del CADR y su cantidad hacía inviable la vía judicial. En la misma línea se denegaba sin motivación la tutela de las reclamaciones superiores a tres mil euros por la vía del CADR, vía que como hemos visto, en ningún momento el consumidor estará obligado a aceptar un resultado, salvo que expresamente haya dado su consentimiento, previamente informado, para acceder a una decisión vinculante, amén de que este siempre contará con la posterior vía judicial para hacer valer sus derechos.

De este modo, el artículo 18 de la Ley de ADR de consumo establece un listado de *numerus clausus* sobre las seis causas de inadmisión por las que las entidades CADR pueden negarse a darle trámite a las reclamaciones presentadas ante las mismas. No obstante, estas entidades podrán contemplar un número inferior de causas de inadmisión, si así lo estiman al tener en cuenta las características de las reclamaciones y la tipología de contratos de las empresas reclamadas a las que la entidad CADR acreditada se enfrenta -artículo 18.2 de la Ley de ADR de consumo-.

Podrá ser inadmitida una reclamación por la falta de un contacto previo o comunicación de la queja del consumidor al empresario, con la finalidad de solucionar el asunto. En caso de haberse producido esta comunicación, el consumidor deberá esperar, bien a la respuesta del empresario, y en caso de que esta fuese no satisfactoria para el consumidor acudir a la entidad CADR consensuada, o bien se deberá esperar un mes desde la citada comunicación sin ninguna respuesta por parte del empresario para presentar su reclamación en la entidad CADR. El consumidor, por su parte, deberá esperar al menos un mes a la contestación del empresario, empero, transcurrido dicho plazo, dispondrá de once meses para la presentación de la reclamación en la entidad CADR, ya que la demora de más de un año en presentar la reclamación en la entidad CADR, desde la interposición de la reclamación ante el empresario o su servicio de atención al cliente, constituye otro motivo para la inadmisión de la reclamación. Otro motivo

por el que la queja podría ser inadmitida se basa en la finalidad o motivación que tiene la presente Ley, ya que podrán ser inadmitidas aquellas reclamaciones que resulten manifiestamente infundadas o no se apreciase afectación de los derechos o intereses legítimos del consumidor. Así mismo, la entidad podrá inadmitir la reclamación por considerar que el contenido de la reclamación fuese vejatorio - artículo 18.1 apartados a), e) b) y c) respectivamente de la Ley de ADR de consumo-.

Sin embargo, no bastará con la simple alegación de esta causa por parte de la entidad CADR, sino que esta resolución deberá estar debidamente motivada - artículo 18.3 de la Ley de ADR de consumo-, incluyendo la posibilidad de que el consumidor reclame ante la entidad CADR por atisbar mala práctica en su actuación -artículo 35.1.ñ) de la Ley de ADR de consumo-.

La Ley, haciendo referencia a los criterios de inadmisión previstos en el artículo 2.2 del RDSAC, establece que las entidades CADR que emitan resultados vinculantes –es decir aquellas creadas por norma legislativa o reglamentaria- podrán inadmitir las reclamaciones que versen sobre *intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos* -artículo 18.1.f) de la Ley de ADR de consumo-.

Finalmente, se establecen como causas inadmisibilidad introducir reclamaciones que cuenten con litispendencia ante un órgano jurisdiccional, salvo que se haya pedido por las partes la suspensión del proceso para intentar solucionar la controversia a través de un procedimiento CADR -artículo 4.2 de la Ley de ADR de consumo-, así como reclamaciones que se encuentren planteadas ante otra entidad CADR, amén de excluir la tramitación de reclamaciones que ya hayan sido previamente resueltas por otra entidad acreditada o un órgano judicial -artículo 18.1.d) de la Ley de ADR de consumo-.

Ninguna de estas causas de inadmisión podrá menoscabar el derecho de acceso de los ciudadanos al procedimiento de CADR de consumo. Además, como apuntábamos *supra*, la inadmisión a trámite deberá ser notificada motivadamente al reclamante en un plazo máximo de 21 días naturales desde la recepción del expediente -artículo 18 apartados 2 y 3 de la Ley de ADR de consumo-.

De este modo queda configurado y cerrado el régimen de admisión e inadmisión a trámite de las reclamaciones introducidas por los ciudadanos para la solución de sus controversias con los empresarios o profesionales con los que hayan celebrado contratos de compraventa o de servicios.

7. Entidades CADR públicas para el ámbito financiero y aéreo

Sorprendentemente el legislador ha decidido aprovechar el impulso de esta Ley de ADR de consumo para prever la creación de dos entidades públicas para la resolución alternativa de conflictos en dos de los sectores con más conflictividad social en el ámbito del consumo –otro sector conflictivo es el de las telecomunicaciones donde existe la entidad pública de la SETSI para la resolución de los conflictos con sus consumidores, analizada en el capítulo cuarto del presente trabajo-.

Estas dos entidades tendrán en común básicamente dos puntos, por un lado, la obligatoriedad de someterse a las mismas y, por otro lado, la posibilidad de que las entidades que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos puedan conocer igualmente de este tipo de litigios, siempre que ambas partes de forma voluntaria, lo acepten. Sin embargo, vale la pena que apuntemos por separado cómo serán aproximadamente estas dos importantes entidades CADR públicas de nueva creación en nuestro país.

7.1. Entidad CADR para el ámbito de la actividad financiera

En la Disposición adicional primera de la Ley de ADR de consumo se prevé la creación de una ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero, así como sus funciones y organización. El proyecto de esta ley deberá empezar su tramitación en las Cortes Generales ocho meses después de la entrada en vigor de la Ley de ADR de consumo, lo que nos traslada aproximadamente al mes de junio de 2018.

Así las cosas, en la citada disposición se apuntan cuestiones relevantes para los consumidores en sus conflictos financieros. Por ejemplo, se prevé que la entidad que pretende crear el gobierno con esta futura ley esté acreditada, y por lo tanto introducida en el listado de la plataforma ODR, aunque aún no sabemos si precisará la presencia física de las partes en su tramitación y si esta se podrá realizar a través de medios electrónicos. Resulta también muy relevante la obligación para las entidades financieras de acudir al procedimiento de esta entidad, aunque sus resoluciones posiblemente no sean vinculantes para las partes. No obstante, la redacción del precepto cita que esta entidad podrá tener carácter vinculante o no vinculante.

Sin embargo, sí que se abre la puerta a que ambas partes pacten otra entidad diferente a la entidad pública que se prevé crear –como comentábamos *supra*-. En este punto es donde los consumidores deberán estar debidamente informados de la existencia de esta entidad pública, acreditada y garantista, para que los mismos puedan elegir con libertad tras conocer todas las posibilidades de defensa de sus reclamaciones.

La finalidad última del legislativo es la de acomodar el servicio de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones a la Ley de ADR de consumo, con la finalidad de que estos sean acreditados e incluidos en el listado consolidado europeo. Lo que se decretará en la futura ley prevista en este

precepto será la determinación de los criterios de independencia organizativa y funcional para cumplir con los requisitos mínimos para la acreditación. De este modo, se establece en la Ley de ADR de consumo al artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de *Medidas de Reforma del Sistema Financiero*⁷²⁰ como norma de transición hasta la entrada en vigor de la futura ley, encomendándole a estos servicios iniciar una acomodación de sus organigramas para su futura adaptación a la Ley de ADR de consumo.

Calificamos como muy positiva la introducción de esta previsión, pues el sector financiero ha sido uno de los que más daño ha causado en los consumidores en los últimos años, quedando estos abocados al sistema judicial. Sin embargo, aún queda un arduo trabajo hasta la materialización de este sistema de CADR para el sector financiero que entre uno de sus retos más importantes estará el plazo máximo de noventa días naturales para la resolución de las reclamaciones, lejos de los plazos de resolución actuales.

7.2. Entidad CADR para la protección de los usuarios del transporte aéreo

La Disposición adicional segunda de la Ley de ADR de consumo está dedicada a la creación de una entidad pública CADR de aceptación obligatoria para las compañías aéreas y lo que es más importante, que emitirán pronunciamientos vinculantes.

Esta entidad no será creada por ley sino por una orden ministerial del Ministerio de Fomento donde se regulará el procedimiento a seguir por esta entidad. No obstante, estos pronunciamientos vinculantes podrán ser recurridos por las compañías aéreas o por los consumidores a través de los procedimientos administrativos que se prevean para este particular.

⁷²⁰ BOE núm. 81, de 23 de noviembre de 2002.

La institución a la que se le encomendará la gestión de esta entidad pública será la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. Institución que hasta ahora tan solo emitía informes positivos o negativos ante las reclamaciones que los pasajeros planteaban ante ella, pero sin ningún valor vinculante para la compañía, tan sólo con cierto valor probatorio en un proceso judicial posterior⁷²¹. Por ello, en la presente Ley se insta a esta institución a acomodar su funcionamiento y procedimiento al previsto en la Disposición adicional segunda 3. de la Ley de ADR de consumo.

Nuevamente el mayor reto al que se enfrenta la Agencia Española de Seguridad Aérea -al igual que la previsión de convertir las instituciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en entidades CADR acreditables-, es el plazo máximo de noventa días para la resolución de los conflictos, ya que, para la emisión de los actuales informes, esta institución cuenta con un plazo *sine die* para su emisión.

Sin duda es posible cumplir con el plazo máximo de noventa días para la resolución de los litigios de consumo en estas instituciones, al igual que lo hacen otros países de la Unión Europea. Pero para ello, se deberá hacer una apuesta real desde lo institucional apoyando con medios económicos y personales a estas instituciones, con la finalidad de hacer posible un panorama del CADR público español que esté de nuevo a la vanguardia de Europa⁷²².

⁷²¹ Ver procedimiento actual de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea en: http://www.seguridadaerea.gob.es/lang_castellano/particulares/cancelac_retraso/default.aspx, visitado el día 24 de agosto de 2017.

⁷²² GONZÁLEZ PILLADO, E., “La mediación en materia de consumo”, *Arbitraje y mediación en materia de consumo*, Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E., Tecnos, D.L., Madrid, 2012, p. 185.

CAPÍTULO CUARTO: LOS NUEVOS SISTEMAS DE ODR DE CONSUMO

*“La inteligencia artificial está llamada a transformar nuestra sociedad, no sólo reemplazando trabajos rutinarios, sino también apoyando y potenciando las actividades humanas y la toma de decisiones”*⁷²³

Nos enfrentamos a grandes retos como humanidad: el cambio climático, las amenazas del terrorismo religioso, las amenazas nucleares entre países, etc. Sin embargo, no podemos dejar de mirar por el retrovisor a uno de los mayores retos a los que nos enfrentamos como humanidad, como son las nuevas tecnologías de la comunicación y la información y, sobre todo, la gestión de estas. No podemos llamarlo sencillamente Internet, aunque inevitablemente ésta sea la carretera por la que circularán estas herramientas llamadas genéricamente *bigdata*, herramientas de análisis, inteligencia artificial⁷²⁴, inteligencia cognitiva⁷²⁵, *machine learning*⁷²⁶, *blockchain*, *robots* y que tienen nombres propios como Watson, Deepblue⁷²⁷, AlphaGo o Libratus.

⁷²³ Promesa de HARAYAMA, Y., miembro ejecutivo del consejo de Ciencia, Tecnología e Innovación del gabinete de gobierno japonés.

⁷²⁴ Ver análisis en profundidad sobre la temática en: CASANOVAS, P., “Tecnología, inteligencia artificial y web semántica. Un mundo para todos y para cada uno”, *Manual De Filosofía Y Teoría Del Derecho Tomo I*, Ed. FABRA J., Y SPECTOR E., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, pp. 511-521 y BADARÓ, S., IBÁÑEZ, L. J., y AGÜERO, M.J., “Sistemas expertos: fundamentos, metodologías y aplicaciones” *Revista Ciencia y Tecnología*, 13, 2013, p. 361, disponible en: http://www.palermo.edu/ingenieria/pdf2014/13/CyT_13_24.pdf, visitada el día 31 de julio de 2017.

⁷²⁵ MARTÍNEZ, J., “A Cognitive Science Approach to Takings”, *University of San Francisco Law Review*, Vol. 49, Issue 3, 2015, pp. 12-16.

⁷²⁶ FERNÁNDEZ, C. B., “El machine learning impulsa el desarrollo de nuevos productos para la abogacía”, *JURIMETRÍA*, disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11828-el-machine-learning-impulsa-el-desarrollo-de-nuevos-productos-para-la-abogacia/> visitada el día 31 de julio de 2017.

⁷²⁷ Ver funcionalidades y diferencias de Watson y Deepblue en: <http://www.lefevreelderecho.com/inteligencia-artificial-el-futuro-esta-aqui/>, visitada el día 31 de julio de 2017.

En este trabajo estudiaremos estas herramientas del campo del *legaltech* aplicado al ADR, lo que nos dará un resultado de ODR. Un ODR que dividiremos en dos grandes grupos, uno que denominaremos ODR analógico⁷²⁸, que es del que actualmente disfrutamos, donde existe un procesamiento de datos presentes de cada caso y un ODR digital⁷²⁹, que ya comienza a aparecer, fruto de la combinación que el *big data* ofrece a través de operaciones matemáticas, de probabilidades y de razonamientos humanos introducidos en una máquina para “enseñarla” a pensar como los humanos. Nos encontramos ante una nueva realidad donde Internet se retroalimenta, crea conflictos y posteriormente los resuelve⁷³⁰.

Resulta realmente abrumador cómo el ODR está íntimamente enlazado en casi todas sus expresiones con la rapidez y la eficiencia en la resolución de los conflictos, quedando en un segundo plano el beneficio de acceso a la justicia que estos procedimientos suponen, así como los valores éticos y los principios irrenunciables que deberán revestir estos procedimientos⁷³¹.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El futuro ha llegado para quedarse y no existe la posibilidad de evadirlo, sin embargo, es necesario “ponernos manos a la obra” para regular los límites de este nuevo ODR y “*e-justicia*”. Por ello, prestaremos una especial atención al

⁷²⁸ Según la RAE Dicho de un aparato o de un sistema: Que presenta información, especialmente una medida, mediante una magnitud física continua proporcional al valor de dicha información.

⁷²⁹ Según la RAE Dicho de un aparato o de un sistema: Que presenta información, especialmente una medida, mediante el uso de señales discretas en forma de números o letras.

⁷³⁰ ORTELLS RAMOS, M., “Incidencias de las nuevas tecnologías en el proceso jurisdiccional”, *XVIII Jornadas iberoamericanas y XI uruguayas de derecho procesal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, pp. 610-611.

⁷³¹ VAN ARSDALE, S., “User Protections in Online Dispute Resolution”, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 21, Issue 1, Fall 2015, pp. 123-131.

sector al que por antonomasia se le van a aplicar estas técnicas, el sector del consumo –por su interés eminentemente económico-. En definitiva, en el presente capítulo pretendemos, como venimos reivindicando durante todo este trabajo, avanzar en el acceso a la justicia de los consumidores, pero siempre contando con estos como ciudadanos con derechos y no como consumidores, agentes o ítems del mercado.

El Mercado Único Digital europeo es un paso necesario para la convergencia de la Unión Europea y el avance hacia una democracia europea consolidada. Sin embargo, este mercado, aunque con innumerables ventajas⁷³², también cuenta con propuestas que dan rienda suelta a un mercado liberal sin casi ningún límite. Hemos convertido el Mercado Único en un mercado donde el producto ha pasado a un segundo plano, y donde ahora lo realmente importante es el servicio⁷³³. Un servicio rápido y fácil de utilizar, donde el cliente satisfaga las necesidades que tiene y cree nuevas. Observamos como en la actualidad, obtenemos bienes y servicios a un mejor precio y donde la exigencia de calidad cada vez es más baja. Así mismo, contamos con muchos servicios aparentemente gratuitos –a través de *apps* fundamentalmente-, pero a los que en realidad estamos vendiendo nuestra vida, nuestros intereses, nuestras motivaciones y nuestros gustos. Todos estos datos que cedemos a cambio de servicios –desde *gps*,

⁷³² A Digital Single Market For Europe, Comisión Europea, a 8 de noviembre de 2016, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/2-years-on-dsm_en_0.pdf, visitado el día 6 de julio de 2016, p. 11 y ver <http://www.consilium.europa.eu/es/policias/digital-single-market-strategy/>, visitado el día 7 de julio de 2017.

⁷³³ Según las palabras de WADE, M., director del Centro Global para la Transformación de Negocios Digitales, - es uno de los mayores expertos en este campo y ha trabajado para IBM, Google y Vodafone, entre otras muchas más corporaciones- ver en: https://retina.elpais.com/retina/2017/07/04/tendencias/1499145800_448623.html, visitada el día 5 de julio de 2017.

mensajería instantánea, redes sociales, entretenimiento u ocio- conforman lo que se ha denominado *big data*⁷³⁴.

Este *big data* hace que las compañías nos vean no como simples clientes del momento, sino como clientes generadores de información, sobre los que conocen todas sus necesidades, gustos, intereses presentes e incluso futuros. Estamos en la era de la economía de datos, donde incluso la Comisión Europea apunta hacia la creación de una nube europea para mejorar la economía de nuestros datos, y de este modo permitir la localización de los datos, responsabilidad, estandarización, investigación e innovación y nuevas oportunidades de negocio⁷³⁵. Sin embargo, esta aspiración deberá estar suficientemente regulada y bajo la estricta política de protección de datos de la que todos los ciudadanos europeos nos beneficiamos. Ya se apunta a la mejora de esta política de protección de datos respecto del uso masivo de estos por el *big data* a través del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos* y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE⁷³⁶ que será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018 y de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales*, y

⁷³⁴ Ver más en: TENE, O., y POLONETSKY, J., “Privacy in the Age of Big Data: A Time for Big Decisions”, *Stanford Law Review Online*, Vol 64:63, 2 de febrero de 2012, pp. 63-69 y RICHARDS, N.M., KING, J.H., “Big Data Ethics”, *Wake Forest Law Review*, Vol. 49, Issue 2, 2014, pp. 393-432.

⁷³⁵ A Digital Single Market For Europe, Comisión Europea, a 8 de noviembre de 2016, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/2-years-on-dsm_en_0.pdf, visitado el día 6 de julio de 2016, p. 11.

⁷³⁶ DOUE núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo⁷³⁷ que deberá ser transpuesta antes de mayo de 2018, ambas compondrán el llamado nuevo marco europeo de protección de datos.

Ante este nuevo mercado, economía y justicia digital, existen dos teorías, por un lado, la teoría liberal que intenta caminar hacia una regulación cuando ya se haya desarrollado todo el sistema y, por otro lado, la teoría socialdemócrata que exige poner barreras a estos fenómenos, antes de que puedan acabar perjudicando a la ciudadanía en general. Para controlar estos abusos, será necesario que todo esté custodiado por supervisores o comités éticos, amén de que estos datos y algoritmos tan solo puedan ser consultados o adquiridos por terceros previa autorización de los propietarios originarios de los datos⁷³⁸.

1. Una breve referencia sobre el *legaltech*

Toda esta información, además de poder ser utilizada por el denominado *neuromarketing*, también está empezando a ser utilizada por el llamado *legaltech*. Esta rama de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación aplicadas al Derecho⁷³⁹ hace que en EE.UU. grandes despachos de abogados, estén comprando informes o paquetes de datos para conocer los aspectos más personales de los jurados populares asignados a sus casos y, en consecuencia, organizar su defensa o acusación en función de los gustos, las preferencias, la

⁷³⁷ DOUE núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

⁷³⁸ RAYMOND, H.A., y SHACKELFORD, J.S., “Technology, Ethics and Access to justice: Should an Algorithm be deciding your case”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 35, Issue 3, 2014, p. 516.

⁷³⁹ ELISAVETSKY, A., “Nuevas tecnologías de información y comunicación aplicadas a la resolución de conflictos”, *International Workshop on ADR/ODRs*, 2009, disponible en: www.uoc.edu/symposia/adr/doc/Prof_Alberto_Elisavetsky.doc, visitada el día 1 de agosto de 2017.

raza, la orientación sexual, la religión o la ideología de los miembros del jurado popular⁷⁴⁰.

Ravell Law⁷⁴¹ es una de las grandes firmas que están desarrollando de una forma muy eficaz herramientas de investigación a través de algoritmos de análisis avanzados. Estos algoritmos son capaces de procesar el lenguaje natural humano y utilizan tecnologías de aprendizaje automático, para encontrar patrones y resaltar los puntos que consideran claves partiendo de una gran masa de documentos digitales. Esta empresa analiza las probabilidades de éxito que tendrá su demanda dependiendo del tribunal ante el que se resuelva, analizará el lenguaje más adecuado a utilizar en cada tribunal y mostrará cómo piensa, escribe y juzga un determinado juez. Todo esto es lo que ofrece la citada empresa tan solo “a golpe de clic” y de algunos miles de dólares.

En la actualidad se pueden diseñar algoritmos para saber cómo invertir el dinero e introducirlos en un software para que lo aprenda, incluso existen pruebas de robots que aconsejan mejor que los profesionales del campo⁷⁴². Este tipo de software hace que estén en peligro profesiones como las de abogado, pues el cliente podría encontrar un software que le aconsejase mejor que un letrado, pues el software puede contar con más datos de los que cualquier cerebro humano pudiese albergar⁷⁴³.

⁷⁴⁰ GORDON, L.A., “Big-Data Juries”, *ABA Journal*, Vol. 102, Issue 9, (September 2016), pp. 16-18.

⁷⁴¹ Web oficial <http://ravellaw.com/>, visitada el día 5 de julio de 2017.

⁷⁴² MANIA, K, “Online dispute resolution: The future of justice”, *International Comparative Jurisprudence*, Vol.1, Issue 1, November 2015, p. 85.

⁷⁴³ Ver más en: ROSE, B., “No Way Back: Don't Look Now, But A Technology Revolution Is Changing the Way Lawyers Work”, *ABA Journal*, Vol. 95, N°. 5, mayo de 2009, p. 64; GARRIDO SOLER, S., “Retrospectiva Y Retos Para Los Abogados-Mediadores”, *Revista de Estudios Jurídicos* n° 13/2013 (Segunda Época), Universidad de Jaén y Susskind R, *The End of Lawyers?: Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 269.

Estos avances tecnológicos, unidos al poder inestimable de los gigantes Google y Facebook -dos de las cinco empresas mundiales que reciben dos tercios del gasto total de las empresas en publicidad-⁷⁴⁴, que cuentan con una repercusión social superior a las personas más influyentes de mundo y son dueños de billones de millones de datos de personas de todo el mundo, pueden hacer de la burbuja de Internet⁷⁴⁵ nuestro mayor aliado y nuestro peor enemigo, influyendo de este modo en la tendencia actual de concentración de la mayoría de la riqueza en manos de unos pocos.

Sin duda, estos hechos deben hacernos pensar sobre el potencial riesgo que corremos con todos estos datos a la venta y su posible compra por empresas gestoras y transformadoras de la información que trabajan a través de la inteligencia artificial y/o inteligencia cognitiva. Sin embargo, tal y como veremos a lo largo del presente capítulo, es posible utilizar esta inteligencia artificial para que proteja a nuestros consumidores de los abusos del mercado, regulándolo e imponiendo sanciones desde la Unión Europea⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴ Datos obtenidos del estudio realizado por The guardian ver en: <https://www.theguardian.com/media/2017/may/02/google-and-facebook-bring-in-one-fifth-of-global-ad-revenue> visitado el día 6 de julio de 2017.

⁷⁴⁵ Uso de Internet y servicios online por los ciudadanos de la Unión Europea, ver en: Flash Eurobarometer 437, March 2016, disponible en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/new-eurobarometer-shows-how-15-45-year-olds-use-internet-access-music-films-tv-series-images>, visitado el día 31 de julio de 2017.

⁷⁴⁶ BENYEKHLEF, K., VERMEYS, N., “The use of artificial intelligence to facilitate settlements through ODR”, *Slaw Canada’s online legal magazine*, disponible en <http://www.slw.ca/2016/10/10/the-use-of-artificial-intelligence-to-facilitate-settlements-through-odr/>, visitada el día 31 de julio de 2017 y GUZMÁN FLUJA, V., “Sobre la aplicación de la inteligencia artificial a la solución de conflictos”, *Justicia Civil y Penal en la Era Global*, Ed. BARONA VILAR, S., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 71-73.

2. Una breve referencia sobre el *big data* y el *IoT*

El *big data* y el *Internet of Things* (en adelante, *IoT*)⁷⁴⁷ están siendo utilizados para fines muy diferentes⁷⁴⁸. Estas tecnologías están llamadas a provocar un punto de inflexión en los próximos años y marcarán fuertemente nuestra economía global. El *IoT* está compuesto de millones de sensores que generan volúmenes de datos masivos que serán imposibles de gestionar o analizar con la tecnología analógica tradicional como las bases de datos relacionales⁷⁴⁹. Esta tecnología genera muchos datos variados que deben ser almacenados y asumidos con mucha rapidez y para ello se crea el *big data*, capaz de realizar análisis predictivos de interacciones humanas con estos dispositivos generadores de *IoT*. Estos servicios se alimentan de las conocidas nubes que generan estadísticas aplicadas a millones de datos y crean algoritmos automáticos a partir de estos datos. En definitiva, el *IoT* genera los datos y el *big data* es la tecnología capaz de analizar esos datos, generar estadísticas, algoritmos y analizar el comportamiento de esos datos, que en la mayoría de casos provienen de la acción humana, con finalidades como la de optimizar el comportamiento de los productos con respecto a las personas, influyendo en última instancia en nuestro comportamiento e incluso negociando nuestras propias reclamaciones de consumo a través de nuestros gustos, preferencias o anhelos⁷⁵⁰ -tal y como veremos en el presente capítulo-.

⁷⁴⁷ El Internet de las cosas o su concepto en inglés *IoT* nace de la interconexión y la comunicación de unos dispositivos con otros a través del protocolo IPv6.

⁷⁴⁸ A modo de ejemplo, uno de los usos más importantes se da en el campo de la medicina, donde “pastillas inteligentes” pueden dar resultados vía bluetooth sobre el estado de salud de los pacientes, o en la ingeniería donde el *IoT* está emitiendo datos que previenen accidentes de aviones comerciales debido a los sensores que se implantan en determinadas partes del avión.

⁷⁴⁹ CWIK, C., “The Transformative Power of the Internet of Things”, *SciTech Lawyer*, Vol. 12, Issue 3 (Spring 2016), p.3.

⁷⁵⁰ PEYTON, A., “A Litigator's Guide to the Internet of Things”, *Richmond Journal of Law & Technology*, Vol. 22, Issue 3 (2016), pp. 12 y 18.

Uno de los aspectos más esenciales en lo que al Derecho importa es el uso que se hace de estos datos. Aplicado a nuestro campo de protección del consumidor, puede servir para alertar a tiempo real sobre productos que pueden ser peligrosos, tóxicos o nocivos, así como de fraudes o prácticas desleales o abusivas, siempre que exista un control desde la Administración pública de estos datos para sancionar y frenar cualquier tipo de conducta ilícita. La legislación debe ser desarrollada para asumir esta protección y utilización de datos masivos de manera racional, ya que sin ello el mercado de datos se hará con el control de la población mundial⁷⁵¹. En estos momentos, aunque nos movemos en un campo *cuasi* alegal, debemos basarnos en la *bona fides semper in contractibus considerari aequum est*, ya que en estos momentos no tenemos herramientas suficientes para probar una mala fe en la utilización de estos datos.

Sin duda, los poderes públicos están llamados a desempeñar una tarea de gran enjundia en este nuevo panorama, que debería producirse lo antes posible, pues de lo contrario, tanto como consumidores como ciudadanos quedaremos a merced de la tiranía de unos pocos⁷⁵².

II. INTRODUCCIÓN AL ODR DE CONSUMO

El concepto de ODR nace ligado al deseo de facilitar el acceso a la justicia a través de los ya conocidos ADR, pero añadiéndoles el componente *online*. Este concepto surge a finales de los años noventa, con vocación de proteger a los

⁷⁵¹ OMOOLA, S. O. y OSENI, U.A., “Towards an Effective Legal Framework for Online Dispute Resolution in E-Commerce Transactions: Trends, Traditions, And Transitions”, *IJUM Law Journal* Vol. 24, N°. 1, 2016, p. 281.

⁷⁵² GASCÓN INCHAUSTI, F., “Specific problems of cross-border consumer ADR: what solutions?”, *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, *op. cit.*, p. 56.

consumidores⁷⁵³ y las reclamaciones de escasa cuantía, pero no comenzará a desarrollarse hasta la primera década del siglo XXI⁷⁵⁴. Podemos considerar el ODR iniciado por las empresas EBay y PayPal en 1999⁷⁵⁵ como primer hito más importante de la historia del ODR de consumo.

El software que utilizó eBay tuvo su origen en el software creado por *SquareTrade*⁷⁵⁶, desarrollando de este modo un sistema de ODR que permitió dar respuesta a más de sesenta millones de reclamaciones, en más de dieciséis idiomas⁷⁵⁷, a lo largo de todo el mundo, y de todo esto hace más de una década. Sin embargo, tal y como veremos a lo largo de este capítulo, la Unión Europea no ha estado a la altura para crear una plataforma similar a la que creó EBay, con una tecnología mucho más rudimentaria.

⁷⁵³ BORDONE, R.C., “Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach Potential, Problems And A Proposal”, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 3, Nº 175, Spring, 1998, p.183.; GOLDRING, J., “Netting the Cybershark: Consumer Protection, Cyberspace, the Nation-State, and Democracy”, *Borders In Cyberspace: Information Policy And Global Information Infrastructure*, Ed. KAHIN B., y NESSON, C., The MIT Press, Cambridge, 1997, p. 322; CLARK, E., CHO, G., y HOYLE, A., “Online Dispute Resolution: Present Realities And Future Prospects”, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol.17, Issue 1, 2003, pp. 16-17.

⁷⁵⁴ KATSH, E., “ODR: “A Look at History – A Few Thoughts About the Present and Some Speculation About the Future”, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice a Treatise on Technology and Dispute Resolution*, Ed. ABDEL WAHAB, M. S., KATSH, E. y RAINEY D., Eleven International Publishing, The Hague, Netherland, 2012, p. 21 y KATSH, E., y RIFKIN, J., “A brief story of ODR”, *Online Dispute Resolution: Resolving Cyberspace*, Jossey-Bass, 2001, pp. 45-48.

⁷⁵⁵ Ver más sobre el fenómeno ODR de eBay en: RULE, C., “Making Peace on eBay”, *ACResolution*, (fall 2008), disponible en: <http://colinrule.com/writing/acr2008.pdf> visitado el día 7 de julio de 2017 y KATSH, E., RIFKIN J., y GAITENBY, A., “E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of “eBay Law””, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.15, Issue 3, p. 727.

⁷⁵⁶ Ver más sobre este proyecto en: ABERNETHY, S., “Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems”, *Proceedings of the UNECE Forum on ODR*, 2003, *op. cit.*, p. 9; RABINOVICH- EINY, O., “Technology’s Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation”, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 11, Spring 2006, p. 273 y CORTÉS, P., “Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR de la Unión Europea”, *Revista de internet, Derecho y política*, nº 10, 2010, p. 9.

⁷⁵⁷ ODR de eBay en: RULE, C., “Making Peace on eBay”, *ACResolution*, (fall 2008), *op. cit.* p. 3.

1. Concepto

ODR no es la única nomenclatura con la que podemos encontrar la referencia a este sistema⁷⁵⁸ sino también *Electronic Dispute Resolution (EDR)*⁷⁵⁹, *Internet Dispute Resolution (IDR)*⁷⁶⁰, *Online Alternative Dispute Resolution (OADR)*⁷⁶¹, *Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR)*⁷⁶² o *Consumer Dispute Resolution (CDR)*⁷⁶³, para referirse específicamente al ODR de consumo que aquí trabajamos, así como la utilizada por algunos autores españoles, resolución de litigios en línea (RLL). En el presente trabajo continuaremos la tradición mayoritaria refiriéndonos al ODR como sistema de resolución alternativa de conflictos que alberga tanto negociación, conciliación, mediación, arbitraje, y demás figuras híbridas, mixtas o intermedias como el llamado *med-arb* o *neg-con*⁷⁶⁴. Llegados a este punto, es *cuasi* obligado para nuestra materia hablar de CODR –*Consumer Online Dispute Resolution*- cuando nos refiramos específicamente al ámbito de los consumidores.

⁷⁵⁸ OMOOLA, S. O. y OSENI, U.A., “Towards an Effective Legal Framework for Online Dispute Resolution in E-Commerce Transactions: Trends, Traditions, and Transitions”, *IJUM LAW JOURNAL op. cit.*, 2016, p. 264.

⁷⁵⁹ BAUMANN, B., “Electronic Dispute Resolution (EDR) and the Development of Internet Activities,” *Syracuse Law Review*, Vol. 52, Issue 4, 2002, p. 1227.

⁷⁶⁰ DUSTY, B.F., “A New Automated Class of Online Dispute Resolution: Changing the Meaning of Computer Mediated Communication.,” *Faulkner Law Review*, Vol. 2, Issue 2, Spring, 2011, p. 337.

⁷⁶¹ HALOUSH, H.A y MALKAWI, B.H., “Internet Characteristics and Online Alternative Dispute Resolution”, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 13, Issue 2, spring 2008, p. 327.

⁷⁶² LARSON, D. A., “Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): A New Paradigm for ADR”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol 21:3, 2006, p. 629.

⁷⁶³ GILL, C., WILLIAMS, J., BRENNAN, C., HIRST., C., “Designing consumer redress: a dispute system design (DSD) model for consumer-to-business disputes”, *Legal Studies*, 09/2016, Vol. 36, Issue 3, p. 439.

⁷⁶⁴ VILALTA NICUESA, A.E., *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, Aranzadi, 2013, p. 300.

En este sentido, veremos cómo es prácticamente imposible establecer una definición cerrada y tasada de lo que es el ODR o CODR debido, en gran medida, a la rapidez con la que se desarrollan estas nuevas tecnologías de la información y la comunicación, corriendo el riesgo de que la definición quede rápidamente desfasada⁷⁶⁵.

1.1.El ODR en la normativa española

La misma falta de concreción nominativa que existe entre la doctrina, concurre también en el ordenamiento jurídico español, donde, aunque no esté expresamente previsto el ODR –salvo el Reglamento 524/2013–, podemos ver algunos guiños en determinados puntos de nuestro ordenamiento jurídico. Podemos considerar al ODR regulado por analogía en textos legislativos como el ya comentado en el capítulo precedente del RD 231/2008 respecto a lo contemplado para arbitraje electrónico de consumo o en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, *por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*⁷⁶⁶, sobre el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos, que como ya vimos se podrá aplicar a la mediación de consumo tras la modificación que la Ley de ADR de Consumo hace sobre el ámbito de aplicación de la Ley 5/2012, en la Disposición final séptima.

⁷⁶⁵ CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, p. 46 y HÖRNLE, J., “Encouraging Online Dispute Resolution in EU and Beyond Keeping Cost Low or Standards High?” *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper*, N°. 122/2012, p. 2.

⁷⁶⁶ BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

1.2.El ODR en la Justicia

Aunque en el presente capítulo nos refiramos al ODR como ADR en el medio *online*, especialmente al orientado a los conflictos de consumidores con empresas, debemos apuntar que el ODR ha estado estrechamente vinculado desde su nacimiento a las llamadas *cybercourts* o juzgados *online*⁷⁶⁷. Esta vinculación ha venido propiciada por la inclusión en algunos sistemas de justicia de los métodos ADR, iniciado en la filosofía del *Multi-doors system*⁷⁶⁸ o sistema multi-puerta⁷⁶⁹. Este sistema hace que se realice en primera instancia un análisis del conflicto, y en función de este se derive a un ADR específico que encaje con las necesidades de la controversia o, en última instancia se derive el caso a los tribunales de justicia ordinarios⁷⁷⁰.

1.2.1. Algunos ejemplos

Reino Unido está empezando a poner en marcha una serie de medidas encaminadas a incluir el ODR en la Administración de justicia, prueba de ello son, por un lado, el proyecto *Online Dispute Resolution for Low Value Civil*

⁷⁶⁷ SCHULTZ, T., “An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR” *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*, p. 5, disponible en: <http://www.mediate.com/Integrating/docs/Schultz.pdf>, visistado el día 9 de julio de 2017.

⁷⁶⁸ Concepto creado por el Profesor y juez SANDER, F. E., A., en su ponencia: “Varieties of Dispute Resolution”, de la *National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, celebrada del 7 al 9 de abril de 1976.

⁷⁶⁹ Ver este particular en profundidad en: BARONA VILAR, S., “«Justicia integral» y «Acces to Justice», *Crisis y evolución del «paradigma», Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de Justicia*, op. cit., p. 55 y BARONA VILAR, S., “Proceso civil y penal ¿líquido? en el siglo XXI”, *Justicia Civil y Penal en la era Global*, op. cit., pp. 39-42.

⁷⁷⁰ Ver más en: STEMPEL, J. W., “Reflections on Judicial ADR and the Multi-Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood?”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 11:2, 1996, pp. 324-326.

*Claims*⁷⁷¹ donde se pretende en primera instancia, intentar mediar a través de la vía electrónica en aquellos casos de reclamaciones de cuantía inferiores a las £10.000 que entren en los Tribunales de Justicia y, por otro lado, el reciente *Online Courts Hackathon*⁷⁷², encuentro de programadores, organizado por el gobierno, cuyo objetivo es el desarrollo colaborativo de un software para desarrollar los tribunales virtuales. El gobierno de Reino Unido se ha propuesto modernizar su sistema judicial con un presupuesto inicial de un millón de libras⁷⁷³, situándose como uno de los países del mundo más avanzados en lo que a *e-justicia* se refiere.

Sin embargo, este no es un proyecto pionero en lo que al uso del ODR se refiere, ya que en los años noventa se realizaron en EE.UU. varios experimentos de ODR tales como la *Virtual Magistrature Project*, *Online Ombuds Office* y the *Maryland Family Mediation*⁷⁷⁴. Posteriormente le seguirían muchos otros como el ODR de adjudicación *English Traffic Penalty Tribunal*⁷⁷⁵, el tribunal *online* para reclamaciones de escasa cuantía –inferiores a 5.000 dólares- *Canadian Civil Resolution Tribunal*, entre otros⁷⁷⁶.

⁷⁷¹ Informe del proyecto realizado por CJC's ODR Advisory Group, publicado en febrero de 2015 y disponible en: <https://www.judiciary.gov.uk/reviews/online-dispute-resolution/odr-report-february-2015/>, visitado el día 7 de julio de 2017.

⁷⁷² Ver en: <https://www.onlinecourtsackathon.com/>, visitada el día 8 de agosto de 2017.

⁷⁷³ Fuente:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/553261/joint-vision-statement.pdf, visitado el día 7 de julio de 2017.

⁷⁷⁴ KATSH, y RIFKIN, J., "A brief story of ODR", *Online Dispute Resolution: Resolving Cyberspace*, *op. cit.*, p. 56.

⁷⁷⁵ <https://www.trafficpenaltytribunal.gov.uk/>, visitada el 26 de julio de 2017.

⁷⁷⁶ Ver en profundidad en: CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, *op. cit.*, pp. 58-61; BEX, F., PRAKKEN, H., VAN ENGERS, T., VERHEIJ, B., "Introduction to the special issue on Artificial Intelligence for Justice (AI4J)", *Artificial Intelligence and Law*, March 2017, Vol. 25, Issue 1, pp. 1-3 y TARUFFO, M., "Judicial decisions and artificial intelligence", *Artificial Intelligence and Law*, vol. 6, 1998, pp. 311-324.

1.2.2. La e-Justicia española

Con todo, aunque sin contemplar el ODR intraprocésal, en España contamos con un texto legislativo que ampara y prevé la *e-justicia*. Fue la Ley 18/2011, de 5 de julio, *reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia*⁷⁷⁷, en sus artículos 14.3.b), 19 y 42 incluso se prevé “la actuación judicial automatizada”⁷⁷⁸, concepto que se analiza en el anexo de esta Ley como aquella “*actuación judicial producida por un sistema de información adecuadamente programado sin necesidad de intervención de una persona física en cada caso singular. Incluye la producción de actos de trámite o resolutorios de procedimientos, así como de meros actos de comunicación*”⁷⁷⁹.

Todo ello sin perjuicio del reconocimiento en el artículo 42 de la necesidad de establecer, en los casos donde actúe la actuación judicial automatizada, un Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica y la inclusión de indicadores de gestión que se establezcan por la Comisión Nacional de Estadística Judicial y el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, cada uno en el ámbito de sus competencias⁷⁸⁰. El legislador español fue acertadamente visionario tras la inclusión de estos artículos sobre la posible introducción de la inteligencia artificial y cognitiva en el sistema de la Administración de Justicia, y

⁷⁷⁷ BOE núm. 160, de 6 de julio de 2011.

⁷⁷⁸ BUENO DE MATA, F., “Mediación electrónica e inteligencia artificial”, *Actualidad Civil*, número 1, enero 2015, pp. 4-6.

⁷⁷⁹ RIAÑO BRUN, I., “Consideraciones sobre el arbitraje de consumo electrónico”, *Estudios sobre arbitraje de consumo*, op. cit., pp. 215-220.

⁷⁸⁰ Ver tema en más profundidad en: PALOMAR OLMEDA, A., “La actuación judicial automatizada”, *Las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia: análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*, Coord. GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 481.

aunque estén en desuso desde su promulgación, es posible que debamos de hacer uso de estos artículos en un periodo corto de tiempo⁷⁸¹.

Será necesario que la Unión Europea comience a plantear la creación de un reglamento que regule un comité técnico supranacional, con una estructura de subcomités técnicos nacionales que se encargen de verificar las especificaciones, la programación, la supervisión y el control de calidad de las entidades ADR acreditadas, así como la inclusión, dentro de la propia plataforma ODR, de unos indicadores de gestión que nos permitan conocer directamente desde la institución el perfil de los reclamantes, las situaciones por las que reclaman, las empresas a las que reclaman y la posibilidad de alertar previamente a la población sobre algún bien o servicio que masivamente esté afectando a la ciudadanía⁷⁸². De esta manera, conseguiremos establecer una barrera protectora y de garantías a los ciudadanos ante el avance en una *cuasi* anarquía de los sistemas de inteligencia artificial y cognitiva.

De esta manera, nos encontramos con que las tecnologías de la información y la comunicación ya están dando los primeros pasos en la Administración de Justicia española. Actualmente a través de LEXNET⁷⁸³ –

⁷⁸¹ Ver más en: GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M., Justicia electrónica y garantías constitucionales: comentario de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2012, pp. 683-686.

⁷⁸² En este sentido también se pronuncia la Comisaria de Justicia de la Unión Europea Patricia Esteban, a fecha de 8 febrero de 2017, ver en: http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAFXMsQrCMBQF0L_J_BIrbYcM0rg6ZZfYdwPBkBcSW-jfiwiC--EkZnu7EpE2ehgmUjtaT1KsIT2SoUkVYXi32K0wYirgD0nxcLL6o8LGkDsUHILPv-n-G1K_1NpkB3_X8aT1fJ7VmhGaCy8sIaNwaNa3DW-XCnZAKgAAAA==WKE, visitada el día 31 de julio de 2017.

⁷⁸³ Ver este tema en: BIURRUN F.J., “La implantación de LexNet: luces y sombras”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 915, 2016, p. 28 y RAYÓN BALLESTEROS, M.C., “La modernización del proceso civil con el sistema Lexnet” *Anuario jurídico y económico escorialense*, Nº 50, 2017 pp. 131-139.

aunque le han precedido muchas otras como el portal Adriano en Andalucía, Cicerone en la Comunidad Valenciana, Minerva-NOJ en Baleares, Castilla-León, Castilla-La Mancha, Ceuta, Extremadura, Melilla, Murcia, Aragón y Asturias, Atlante II en Canarias, Minerva/Libra en Madrid, Cantabria, Galicia y La Rioja, Dictum en Navarra, Justicia.cat en Cataluña, Justizia Bat en País Vasco, entre otros. Del mismo modo podemos citar a SIRAJ, que es el Sistema Integrado de Registros Administrativos de Apoyo a la Actividad Judicial y Fortuny para los fiscales- se han ido dando pasos, como es natural con algunos aciertos y bastantes desaciertos⁷⁸⁴, pero que inevitablemente deberán continuar la línea de su modernización si queremos realmente tener una justicia más eficiente. Sin embargo, la falta de inclusión de sistemas ADR intrajudiciales, hace que sea imposible ver en España proyectos de ODR en la justicia como el británico *Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims*⁷⁸⁵ comentado *supra*.

Es lógico que sistemas de justicia que han incorporado desde hace décadas el ADR como uno de los elementos iniciales y esenciales del proceso se estén planteando la integración del ODR como elemento previo y de filtrado para intentar solucionar el conflicto en sus primeros estadios. Encontrar la solución al conflicto con la mayor brevedad posible es uno de los ítems que se debería plantear el legislador ya que, a mayor duración del conflicto, mayor es el daño producido en las partes. Por lo tanto, el uso de los ODR no se trata solo de una necesidad de celeridad por razones de tiempo sino también por razones de coste emocional. El ODR debe estar indicado mayoritariamente para conflictos de

⁷⁸⁴ BIURRUN F.J., “La implantación de LexNet: luces y sombras”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, op. cit., p. 28 y CATALÁN CHAMORRO, M.J., “Problemática Circundante A La Entrada En Vigor De LEXNET”, *Revista Boliviana De Derecho*, nº 22, julio 2016, pp. 305-311.

⁷⁸⁵ Ver más sobre este proyecto en: CORTÉS, P. Y MAÑKO, R., “Developments in European Civil Procedures”, *The New Regulatory Framework For Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 49-55.

carácter puramente económico, como lo son los conflictos de consumo o las reclamaciones de cantidad de escasa cuantía.

De forma genérica la Administración pública española empieza tímidamente a regular esta nueva inteligencia artificial en la LPACAP, donde también se habla de actuación administrativa automatizada en cuanto a la validez de los documentos en su artículo 27⁷⁸⁶, así como de un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación, en la disposición adicional tercera.

1.3.Tercero asistido o cuarta parte

Una de las cuestiones a las que nos atenemos cuando hablamos de ODR es la llamada “cuarta parte”⁷⁸⁷, denominando de este modo a las tecnologías de la información y comunicación que actúan en el procedimiento y señalándolas como una parte más dentro del sistema. De este modo, tendríamos a las dos partes en conflicto, al tercero imparcial gestor o decisor del conflicto y a la cuarta parte tecnológica. El papel de las tecnologías de la información y la comunicación como parte real vendrá determinada por el uso que de estas se haga. A nuestro parecer, estas tecnologías serán una parte propiamente dichas cuando actúen en solitario, es lo que denominaremos ODR integral, sin embargo, cuando estas tecnologías sirvan solamente como medio para realizar un procedimiento de ADR

⁷⁸⁶ 1. Cada Administración Pública determinará los órganos que tengan atribuidas las competencias de expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos o privados. Las copias auténticas de documentos privados surten únicamente efectos administrativos. Las copias auténticas realizadas por una Administración Pública tendrán validez en las restantes Administraciones. A estos efectos, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán realizar copias auténticas mediante funcionario habilitado o mediante actuación administrativa automatizada. (...).

⁷⁸⁷ Los primeros que lo denominaron así fueron KATSH, E., RIFKIN, J., “Introducing the fourth party”, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, Jossey-Bass, 2001, San Francisco (EE.UU.), pp. 93-98.

no sería lógico hablar de una cuarta parte propiamente dicha, pues simplemente estaríamos ante un programa gestor informático que en ningún momento del procedimiento se alza con entidad suficiente para ser considerada parte.⁷⁸⁸

1.4.ODR en la UNCITRAL

Como ya referenciamos en el capítulo primero, la UNICTRAL, a través del Grupo de trabajo III sobre Solución de Controversias en Línea, ha desarrollado durante el período entre 2010 y 2016 las Notas técnicas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional sobre la solución de controversias en línea⁷⁸⁹ con el objetivo de promover el desarrollo del ODR y prestar asistencia a los administradores ODR, las plataformas ODR, los terceros neutrales y las partes en un proceso ODR. Estas notas también podrán ser aplicadas a los conflictos de empresarios con consumidores⁷⁹⁰, tal y como recoge el punto 22 de la Sección IV⁷⁹¹.

Por consiguiente, estas notas podrán ser tomadas en consideración como normas marco básicas para aquellos conflictos B2C surgidos entre empresas extracomunitarias y ciudadanos comunitarios⁷⁹², ya que son bastante descriptivas,

⁷⁸⁸ LODDER A.R., Y ZELEZNIKOW, J., *Enhanced Dispute Resolution Through the Use Of Information Technology*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 6-12 y WING, L., y RANEY, D., “Online Dispute resolution and the development of theory”, *Online Dispute Resolution: Theory And Practice*, Eds.WAHAB, M., KATSH, E., Y RAINEY, D., Eleven International Publishing, La Haya, 2012, pp. 37-38.

⁷⁸⁹Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2016, sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/71/507). Documento 71/138. Disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/odr/V1700385_Spanish_Technical_Notes_on_ODR.pdf visitada el día 11 de julio de 2017.

⁷⁹⁰ Ver punto 22 de la Sección IV – Alcance del proceso ODR

⁷⁹¹ Disponible en:

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/odr/V1700385_Spanish_Technical_Notes_on_ODR.pdf, visitada el día 8 de agosto de 2017.

⁷⁹² CORTÉS, P., “The Consumer Arbitration Conundrum. A Matter of Statutory Interpretation or Time for Reform?”, *The New Regulatory Framework For Consumer Dispute Resolution*, Ed.

no vinculantes y recogen sobre todo los principios básicos del ODR como los de independencia –puntos 13 y 14-, eficiencia –punto 31-, eficacia –punto 4-, equidad y rendición de cuentas–punto 7-, o transparencia –puntos de 10 a 12-, entre otros.

Ahora bien, debemos de ser conscientes de que la aprobación de este trabajo no tiene eficacia directa en los ordenamientos jurídicos, sino que se establece a modo de referencia para que los Estados apoyen la promoción y el uso de las citadas notas técnicas.

En el mismo sentido, debemos remarcar el brillante trabajo realizado por los diferentes grupos de trabajo de la UNCITRAL que nos han dado instrumentos guía para homogeneizar los procedimientos ADR, aunque desde esta institución no se tenga como objetivo las relaciones B2C, sino que se centra en las controversias B2B. No obstante, debemos destacar los avances que supusieron tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en toda la comunidad internacional la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006⁷⁹³ y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional adoptada en 2002⁷⁹⁴.

CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 73-75 y DEL LUCA, L.F., RULE, C., LOEBL, Z., “Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived from Existing ODR Systems – Work of the United Nations Commission on International Trade Law)”, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol. 1, Issue 1, abril 2012, pp. 80-85.

⁷⁹³ Resoluciones aprobadas por la Asamblea General 40/72, Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Documento de las Naciones Unidas A/40/17, anexo I, y A/61/17, anexo I., disponible en http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf, visitada el día 18 de julio de 2017.

⁷⁹⁴ Resolución aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/57/562 y Corr.1) 57/18, Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Documento Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17 y Corr.1), anexo I., disponible en: visitada

2. Taxonomía actual del ODR

Como hemos visto, el ODR, a diferencia de los ADR, no tiene una delimitación conceptual tan perfilada, empero, nos será muy útil intentar definir cada una de las formas en las que se manifiesta para entender mejor las problemáticas concretas en cada una de las estructuras de gestión para la resolución de las controversias de consumo⁷⁹⁵. El ODR, a pesar de desarrollarse a la luz de los ADR, cuenta con multiplicidad de expresiones en su eficacia práctica. El ODR puede ser parcial o integral, con intervención humana en todos sus estadios o sin intervención humana en todo el procedimiento, con inteligencia artificial y/o cognitiva o sin ella, etc. y todo ello es ODR⁷⁹⁶. Por todo ello, en el presente apartado daremos una visión más sistematizada del ODR dividiéndolo en nueve grandes grupos, donde se realizan desde una simple evaluación del conflicto, para que *a posteriori* sea tratado por un ADR, hasta adjudicaciones o arbitrajes. Todo ello basado en experiencias y proveedores oficiales de ODR, con la finalidad de perfilar una propuesta de ODR institucionalizado para España⁷⁹⁷.

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf, el día 18 de julio de 2017.

⁷⁹⁵ RUGGERI, L., “ADR y ODR y su taxonomía. La identificación de caracteres”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, N.º 10, 2010, p. 38.

⁷⁹⁶ BARRALS VIÑALS, I., “La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, *op. cit.* p. 9 y VILALTA NICUESA, A.E., *Mediación y Arbitraje electrónicos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 288-290.

⁷⁹⁷ Esta clasificación de ODR ha sido inspirada por las clasificaciones realizada en el informe: *The Impact of ODR Technology on Dispute Resolution in the UK*, Thomson Reuters, Spring 2016, disponible en: <https://blogs.thomsonreuters.com/legal-uk/wp-co> y CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, *op. cit.*, p.62

2.1. *Blind Bidding o negociación automática*

La negociación automática o *blind bidding*⁷⁹⁸ supone contar con un asistente electrónico para la negociación de nuestra reclamación, a través de un sistema de ofertas cruzadas entre las partes para llegar a un acuerdo de solución del conflicto. Este producto está siendo comercializado a través de la entidad *Smartsettle One*⁺⁷⁹⁹. Entidad que hasta el momento no ha sido acreditada por ningún país de la Unión Europea dentro de la plataforma ODR.

En este tipo de procesos se antepone la rapidez del acuerdo. Normalmente, se trata de conflictos en los que ambas partes reconocen el hecho reclamado, pero que, sin embargo, no existe acuerdo sobre la cantidad económica a restituir por el incumplimiento o daño causado. Y está indicado para todo tipo de conflictos de entidad económica, tanto B2B, como B2C. Quizás este método sea más adecuado para simples reclamaciones de cantidad, sin ningún otro tipo de elemento de conflicto.

Estas negociaciones asistidas podrán ser asíncronas⁸⁰⁰, lo que permitirá a las partes realizar una valoración sobre la oferta de indemnización ofrecida por su contraparte de manera más calculada. Además, estarán divididas en sesiones, donde se establecerá una oferta visible a la contraparte y otra invisible –solo visible para el software-. Esta oferta invisible se acercará más a la oferta de la

⁷⁹⁸ HÖRNLE, J., *Cross-Border Internet Dispute Resolution*, Cambridge University Press, 2009, pp. 81-82 y CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, op. cit., p. 48.

⁷⁹⁹ <https://www.smartsettle.com/products/smartsettle-one/>, visitada el día 11 de julio de 2017 y *blind bidding* en: <https://www.smartsettle.com/2010/02/15/smartsettle-one-focus-group-cyberweek-2010/>, visitada el día 12 de julio de 2017.

⁸⁰⁰ POBLET, M., NORIEGA, P., SUQUET, J., GABARRÓ, S. y REDORTA, J., “Tecnologías para la mediación en línea: Estado del arte, usos y propuestas”, *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Dir. CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M.E., Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2011, pp. 974-975. Disponible en: http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/lilibres_fora_colleccio/libro_blanco_mediacion.pdf, visitado el día 1 de agosto de 2017.

contraparte para intentar buscar un acuerdo común. La otra parte realizará el mismo procedimiento, estableciendo una oferta visible y otra invisible. Cuando ambas partes hayan realizado sus respectivas ofertas, el sistema informará sobre la existencia de acuerdo o no entre las partes. En este punto, dependerá de lo generosas que sean las partes, y la voluntad que estas tengan de llegar a un acuerdo de forma rápida para que este sistema cuente con el éxito previsto, ya que de lo contrario el conflicto continuará. En caso de una negociación infructuosa se podrá repetir el procedimiento cuantas veces las partes lo deseen, aunque en ocasiones las entidades ODR de este servicio lo limitan a dos.

Conscientes de que simplemente con este sistema de ofertas o apuestas existen grandes posibilidades de no obtener acuerdo, pues no se intercambian más argumentos que las simples cantidades, la entidad anteriormente citada ha creado un servicio para el caso de que esta negociación no sea fructífera. Este servicio forma parte de los ODR de adjudicación pues, *Expert Neutral Deal-closer*⁸⁰¹, realizará una ponderación de las apuestas -las visibles y las invisibles- y elaborará una propuesta de acuerdo lo más equitativa posible para ambas partes⁸⁰².

2.2. Herramientas de diagnóstico y apoyo

Como apunta BARONA⁸⁰³, un buen diagnóstico del conflicto por el mediador, conciliador, árbitro u operador del ADR es tan importante como el

⁸⁰¹ Ver en: <https://www.smartsettle.com/end/>, visitada el día 11 de julio de 2017.

⁸⁰² Ver más en: DAVIES, J., “ADR/ODR: too much optimism in the promotion of cross-border trade?”, *EU Civil Justice: Current Issues and Future Outlook*, Eds. HESS, B., STORSKRUBB, E., BERGSTRÖM, Hart Publishing, M., Oxford, 2016, pp. 35-56 y MARIOTTINI, C. M., “Top-level domains and ADR: what protection of consumer interests under ICANN's new gTLD program?” *EU Civil Justice: Current Issues and Future Outlook*, Eds. HESS, B., STORSKRUBB, E., BERGSTRÖM, M., Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 57-80.

⁸⁰³ BARONA VILAR, S., “Proceso civil y penal ¿líquido? en el siglo XXI”, *Justicia Civil y Penal en la era Global, op. cit.*, p. 28.

diagnóstico de un médico a su paciente. Sin embargo, en ocasiones es difícil realizar un buen análisis por razones como la acumulación de tareas, la falta de objetividad del gestor del ADR, etc. Por ello, en los últimos años, se han creado entidades ODR destinadas sólo y exclusivamente al análisis de las reclamaciones, de los documentos y de las posturas de las partes implicadas. Entre ellas, podemos destacar dos entidades ODR basadas en realizar una especie de acompañamiento, antes o durante el desarrollo del ADR.

En primer lugar, podemos hablar de *SettlementIQ*⁸⁰⁴, ODR que podemos calificarlo de facilitador. Lo que pretende es establecer el contacto entre el empresario y el consumidor en un ambiente *online* no hostil para las partes. De este modo, su pretensión es fundamentalmente servir de apoyo a las partes en sus procesos de negociación y mediación, a través de una plataforma altamente intuitiva y con facilidad para la comunicación entre las partes. Todo desde una transparencia total en las negociaciones y con algoritmos inteligentes que pueden recomendar soluciones a los casos basados en el historial de cada expediente. Esta herramienta nos aporta una solución sostenible de ODR, ya que combina el ADR que se sigue de manera *offline* con el ODR como apoyo a este ADR.

Y, en segundo lugar, no queremos dejar de mencionar la herramienta creada por la empresa de ingeniería *MicroPact* apoyada en la plataforma *Entellitrak ADR*⁸⁰⁵. Este ODR, aunque especialmente creado para aquellos conflictos de discriminación en el empleo –*Equal Employment Opportunity*, bajo las siglas EEO-, podría servir también de apoyo a los conflictos B2C. Esta tipología de ODR permite realizar procedimientos ADR más flexibles –*offline*– mientras esto se combina con este gestor ODR más rígido que gestiona y

⁸⁰⁴ Ver en: <http://www.settlementiq.com>, visitada el día 11 de julio de 2017.

⁸⁰⁵ Ver en: <https://www.micropact.com/solutions/alternative-dispute-resolution/>, visitada el día 12 de julio de 2017.

supervisa las prioridades complejas, competitivas, ayuda a cumplir los plazos y elabora informes basados en los roles definidos por el conflicto.

2.3. Negociación asistida

En otro subgrupo de ODR podemos encuadrar aquellos sistemas que sencillamente calculan un resultado en función de un diagrama previamente establecido⁸⁰⁶. Sistema que se usa con asiduidad y del que no tenemos la percepción de estar negociando con el vendedor. Es una práctica habitual, en caso de tener algún problema con nuestra compra *online*, realizar una reclamación a través de la misma web del vendedor.

En estos casos, tras haber identificado el producto comprado, sencillamente ofrece marcar el problema surgido –si ha habido algún problema con el pago, si el producto está dañado, si no ha recibido el pedido en su totalidad, si el pedido ha llegado con retraso, etc.- y, en función de lo marcado, sugerirá diferentes soluciones –a modo de ejemplo, si la mercancía ha resultado dañada ofrecerá una indemnización parcial y la posibilidad de establecer la cantidad, si se prefiere la devolución siempre que los gastos de envío sean a cargo de la empresa, si se busca cambiar el producto por otro o si queremos cambiarlo por un producto igual, etc.⁸⁰⁷-. Tras este primer estadio de la negociación, el consumidor recibirá una propuesta con las ofertas de acuerdo ofrecidas al empresario o, en su caso, una notificación sobre la finalización de la negociación sin acuerdo.

⁸⁰⁶ Ver a modo de ejemplo el plasmado en: SANTOS, C., RODRÍGUEZ-DONCEL, V., CASANOVAS, P. y VAN DER TORRE, V., “Modeling Relevant Legal Information for Consumer Disputes”, *Electronic Government and the Information Systems Perspective*, Eds. KO, A. Y FRANCESCONI, E., 5th International Conference, EGOVIS 2016, September 5-8, 2016, Proceedings Springer, Porto (Portugal), 2016, p.161.

⁸⁰⁷ Abernethy, S., “Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems”, *Proceedings of the UNECE Forum on ODR*, 2003, pp. 10-13. disponible en: <http://www.mediate.com/Integrating/docs/Abernethy.pdf>, visitado el día 12 de julio de 2017.

Este es el caso del famoso *Modria*⁸⁰⁸, que actualmente se sitúa en la cúspide del liderazgo del ODR mundial⁸⁰⁹. Esta entidad ODR, creada en 2011 con capital de riesgo y basada en *Silicon Valley*, ha crecido estrepitosamente, tanto que ha sido comprada por el gigante *Tyler Technologies*, cuyo objetivo será crear un sistema integral que amplíe el acceso a la justicia y satisfaga las necesidades de los ciudadanos. TYLER integrará a *Modria* en su software *Odyssey File and Serve*, que contiene herramientas avanzadas de guía y e-archivo y manejo de casos judiciales, un software similar a nuestro LEXNET.

Sin embargo, esta entidad no fue desarrollada de la nada, sino que surgió del tándem creado por RULE -ex director del ODR de *eBay* y *Paypal*- y NAGARAJAN-fundadora de *ODRworld* y *ODRindia*, el primer Proveedor de Servicios de Resolución de Disputas en línea en la India en 2004-, con la finalidad de resolver conflictos B2C de escasa cuantía. Tras su consolidación en el mercado se está especializando en otros tipos de conflictos como familia o empresa. Su objetivo actual es poder resolver cualquier tipo de conflicto, sin importar la materia, la complejidad o el volumen del conflicto⁸¹⁰. Actualmente sus resoluciones van desde conflictos de consumo, divorcios⁸¹¹, conflictos en contratos de alquiler, tasas⁸¹², etc.

⁸⁰⁸ Web oficial: <http://modria.com/>, visitada el día 12 de julio de 2017.

⁸⁰⁹ KATSH, E., “ODR: “A Look at History – A Few Thoughts About the Present and Some Speculation About the Future”, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice a Treatise on Technology and Dispute Resolution*, op. cit., pp. 19- 21.

⁸¹⁰ RULE, C., *Modria –The operating system for ODR mediator*, MediatorAcademy.com, 2015, p. 2 disponible en: https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/colin_rule_modria_os_for_odr.pdf, visitada el día 12 de julio de 2017.

⁸¹¹ BOLLEN, K., EUWEMA, M., *University of Leuven, Belgium Online Mediation in Divorce Cases*, 2009, disponible en: https://www.juripax.com/Publications/Online_mediation_leuven.pdf, visitada el día 14 de julio de 2017 y BARSKY, A. E., “The Ethics of App-Assisted Family Mediation”, *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 34, Issue 1, Fall 2016, pp. 31–42.

⁸¹² CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, op. cit., p. 52.

Este software trabaja a través de cuatro bloques básicos y, aunque el que aquí nos ocupa es el segundo, ya que es el bloque central de este ODR, haremos un breve repaso de los cuatro. Así las cosas, existe un primer bloque que diagnostica el problema, donde se asiste a las partes para ver qué tipo de opciones contemplan, cómo les gustaría resolver el conflicto y cuánto tiempo tienen para solucionarlo. En el segundo bloque se pone en funcionamiento el software *Technology facilitated negotiation* –sus siglas en inglés son TFN-. En este caso, el software hace de cuarta parte⁸¹³, pues no existe asistencia humana de ningún tipo, desarrollándose una negociación automatizada entre las partes, organizada por el software y con toda la información que nos han brindado las partes en el primer bloque.

Y, solo en caso de que esta negociación automatizada no haya prosperado, pasarán a ofrecer el tercer bloque, a modo de mediación tradicional, con una tercera parte humana que los asista. Y, un cuarto bloque donde se realiza un ADR similar al arbitraje donde se adjudica a las partes un resultado final.

La importancia de los dos primeros bloques es vital para el sostenimiento de este ODR, debido al alto volumen de casos que tienen al año. A modo de ejemplo, el sistema ideado por EBay que resolvía más de 60 millones de reclamaciones al año, sólo un 10% de estas reclamaciones llegaban al tercer y cuarto bloque, es decir solo 6 millones necesitaban de la asistencia humana para ser resueltos⁸¹⁴. Este sistema ODR defiende que si se realiza un buen diagnóstico y una buena negociación automática solo llegaran a ser mediados o arbitrados

⁸¹³ Ver más en KATSH, E. y RIFKIN, J., “A brief story of ODR”, *Online Dispute Resolution: Resolving op. cit.*, pp. 45-48.

⁸¹⁴ RULE, C., *Modria –The operating system for ODR mediator, op. cit.*, p. 4.

aquellos casos que realmente necesiten de esta visión humana⁸¹⁵, ahorrando de este modo tanto tiempo, como recursos.

Resulta especialmente protegido en este ODR la confidencialidad y la seguridad⁸¹⁶ de los datos de las partes, así como la posibilidad de una comunicación síncrona a través de videoconferencias⁸¹⁷ o conferencias y asíncrona a través de mensajes de texto, con disponibilidad las 24 horas del día, los siete días de la semana, todo ello con la vocación de que las partes tengan conciencia de ser las propias gestoras y directoras de su conflicto⁸¹⁸.

Sin embargo, esta plataforma no consta por el momento entre las entidades acreditadas en la plataforma de la Unión Europea, amén de no tener constancia de las tarifas que aplican y de los costes adicionales para el consumidor.

Otra entidad ODR que no opera en la actualidad en la plataforma ODR, aunque cumple con todos los requisitos y sería una buena apuesta tanto para consumidores como comerciantes, es la entidad *Youstice*⁸¹⁹. Esta entidad, creada únicamente para los conflictos B2C, está constituida para operar a través de la negociación asistida 2.0, que se desarrolla mediante una interfaz sencilla tanto para consumidores como comerciantes que facilita la resolución de conflictos en once idiomas diferentes. Esta cualidad permite que tanto consumidor como comerciante realicen todo el procedimiento de negociación asistida en su propio

⁸¹⁵ *Ídem*.

⁸¹⁶ FERNÁNDEZ-BARRERA, M. Y CASANOVA, P., “From User Needs to Expert Knowledge: Mapping Laymen Queries with Ontologies in the Domain of Consumer Mediation”, *AI approaches to the complexity of legal systems: models and ethical challenges for legal systems, legal language and legal ontologies, argumentation and software agents*, Ed. PALMIRANI M., CASANOVA, P., PAGALLO, U. y G., SARTOR, Springer, New York, 2012, p. 289.

⁸¹⁷ HAN, S. W. Y KIM, J.W., “Centralized Mediation of Multiparty Video Sharing for Smart Work”, *IEEE Transactions on Consumer Electronics*, Vol. 57, N. 2, mayo 2011, p. 542.

⁸¹⁸ *Ibidem*, p. 6.

⁸¹⁹ Ver en: <https://www.youstice.com/es/> visitada el día 20 de julio de 2017.

idioma –aunque operen en idiomas diferentes- y recibirán la información de la contraparte traducida. *Youstice* fue creada en 2014 inspirada en el ODR del gigante eBay, siguiendo un patrón muy similar a las disputas que aquí se planteaban.

Su sencillo funcionamiento se debe a un diseño en diagrama de árbol que guiará al consumidor hasta la obtención de la mejor opción negociada con el comerciante⁸²⁰. Para ello, en primer lugar, se requerirá la información sobre la reclamación del cliente señalando si se trata de una reclamación sobre un bien o sobre un servicio⁸²¹. Si la reclamación versa sobre un bien, deberá indicarse si no ha sido entregado, entregado con retraso, si es un bien defectuoso o dañado, si el cliente ha tenido problemas con el cobro, si ha recibido un artículo distinto al descrito en la oferta o si simplemente quiere dejar una evaluación sobre la tienda o los empleados –permitiéndose también incluir alguna otra reclamación que no encaje con las tasadas- e incluso se habilita la posibilidad de ejercitar el derecho de devolución a través de la misma plataforma. La experiencia acumulada por las plataformas de negociación automática –fundamentalmente tras la experiencia de eBay comentada *supra*- nos indica que entre este número *clausus* de opciones que proporciona la plataforma estará la gran mayoría de reclamaciones típicas de los consumidores, quedando de forma muy residual otro tipo de reclamaciones.

Tras la especificación de la temática de la reclamación, se abrirá un nuevo apartado para especificar el problema en esa temática. Así, por ejemplo, si hemos marcado un problema con el cobro se nos preguntará si se ha tratado de un fraude,

⁸²⁰ MACH, W., y SCHIKUTA, E., “A Generic negotiation and Re-negotiation Framework for Consumer-Provider Contracting of web services”, *IIWAS* Bali, Indonesia, 2012, pp. 6-7, disponible en: <https://ai2-s2-pdfs.s3.amazonaws.com/97fe/082df03e94c2fd3d232448ac33b228644bfb.pdf>, visitado el día 8 de agosto de 2017.

⁸²¹ Habilitada una versión Demo para comprobar todo el proceso desde el rol de consumidor en: https://app-sand.youstice.com/generix/odr/es/app2/_complaint_/shop/1383, visitada el día 20 de julio de 2017.

si se cobró por una transacción previamente cancelada, si se ha cobrado una cantidad incorrecta o el reembolso –por la devolución del producto- no se ha recibido, dejando además un espacio para aclarar los detalles del problema. Del mismo modo deberá indicar el producto que se reclama, la fecha de la compra, el precio y el número de pedido, teniendo la posibilidad de adjuntar recibos, imágenes y toda la información que sea pertinente al caso a fin de facilitar al comerciante todos los datos sobre su reclamación⁸²².

Como último paso, esta intuitiva plataforma requiere al consumidor que seleccione una de las opciones con las que le gustaría zanjar el conflicto entre las que figuran el reembolso completo y la devolución del producto, un reembolso parcial del precio de compra –que deberá ser estimado por el cliente-, la reparación del producto, la entrega del componente que falta, una entrega del producto con un descuento adicional y una disculpa o explicación de lo sucedido, el reemplazo del producto, o una disculpa o explicación, entre otras, estas opciones dependerán de la tipología de la reclamación que se haya marcado en el primer estadio. Además, también existe la posibilidad de dejar que sea el comerciante el que proponga la resolución que estime adecuada.

Posteriormente, el comerciante recibirá en su interfaz la reclamación del cliente⁸²³. En este momento, el comerciante deberá decidir en primera instancia si está o no de acuerdo con la reclamación, a la vista de la solicitud y los documentos que este cliente aporte. Igualmente, podrá ofrecerle una contra oferta de acuerdo. En caso de no encontrar acuerdo, existe la posibilidad de involucrar a un mediador –siempre que el comerciante haya contratado este servicio previamente-, pasando

⁸²² Ver en la plataforma web de Youstice disponible en: <https://www.youstice.com/es/how-it-works>, visitada el día 8 de agosto de 2017.

⁸²³ Habilidadada una versión Demo para comprobar todo el proceso desde el rol de empresario en: https://app-sand.youstice.com/generix/odr/es?__token=Xa756fa13f7355c839c7ced8703d348b86ed5e125, visitada el día 20 de julio de 2017.

de esta forma de una negociación asistida a una mediación. De este modo, a pesar de que la labor principal de este software se desarrolla en la negociación asistida, también posibilita, si así lo requieren las partes, la asistencia de un mediador no electrónico, que pueda ayudarles en la búsqueda de un acuerdo común.

Por todo ello, esta entidad se inserta dentro de las webs de los comerciantes a través de un enlace que redirige todas las reclamaciones planteadas contra esta empresa hacia este nuevo espacio. Al comerciante se le da la posibilidad de que ofrezca esta entidad ODR a sus clientes tanto *online* como *offline*, abriendo una oportunidad para mejorar su imagen y de posicionamiento de la marca. En España, el proveedor de esta entidad es la empresa *Ad Cordis*⁸²⁴, aunque no es posible conocer el número de empresas adheridas a esta plataforma ni en España, ni en el resto de la Unión Europea.

Dentro de la propia plataforma también se facilita una distinción sectorial de las empresas dividida en cuatro grandes grupos, un grupo genérico para el comercio minorista y otros tres para sectores altamente conflictivos como son el sector del alquiler de vehículos, el sector del transporte y de los juegos de azar. Esto permite a la entidad dar una negociación asistida o guiada más ajustada a la tipología de problemas surgidos en cada uno de estos sectores.

Una vez examinada en profundidad esta aplicación podemos etiquetar esta plataforma como el nuevo paradigma de la negociación asistida, tras el fenómeno eBay en lo tecnológico. Sin embargo, aún quedan ciertas lagunas, sobre todo en lo que a transparencia se refiere.

Por enumerar algunas de ellas, hemos advertido de la falta de un listado con el nombre de las empresas adheridas a este ODR, para que, de este modo, los consumidores puedan conocer *ex ante* la posibilidad de que, en caso de conflicto

⁸²⁴ Ver en: <https://adcordis.com/ad-cordis-fomenta-la-justiciaonline/> visitada el día 20 de julio de 2017.

con la empresa, van a gozar de una plataforma independiente que les ayudará a resolver los mismos. En la misma línea echamos en falta un informe anual sobre las cifras totales de casos entrantes y casos satisfactoriamente resueltos y un listado con los mediadores que operaran en la plataforma junto con una breve descripción de su trayectoria profesional. Con todos estos datos, tanto consumidores como comerciantes se sentirán más confiados para depositar sus reclamaciones en manos de esta entidad.

2.4.ODR a medida

Como ya referenciamos al inicio del presente capítulo, contamos con grandes gigantes empresariales que están absorbiendo amplísimas cuotas de mercado. La masificación de clientes que estos gigantes les llevan a no unirse a un ODR ya preestablecido, sino que suelen optar por crear uno propio que se adapte a las necesidades y condiciones de su modelo de negocio. Esto no resulta una novedad, pues como se viene apuntando, EBay ya introdujo esta modalidad de ODR adaptada en el año 1999. En este tipo de macroempresas, las reclamaciones por parte de sus clientes son muy costosas, ya que ralentizan un servicio que debe de ser ágil para no romper la cadena de producción y las ventas.

Amazon constituye la empresa más grande de comercio electrónico del mundo, desarrollada en menos de veinte años. Con unos volúmenes de negocio casi inconcebibles –cifrados en unos 68.000 productos nuevos cada día y unos 285 millones de clientes⁸²⁵- ha situado la satisfacción del cliente como uno de sus máximos objetivos dentro de su política. Esta necesaria satisfacción del cliente está estrechamente vinculada con la logística, piedra angular y clave de esta

⁸²⁵ Las Claves del Éxito de Amazon, Diario Expansión, 8 de julio de 2016, disponible en: <http://www.expansion.com/economia-digital/companias/2016/07/08/577ea714e5fdea4c028b4627.html>, visitado el día 13 de julio de 2017.

empresa. La necesidad de rapidez en la entrega del producto –ya vemos cómo existen productos que se entregan en horas- y en este sistema cronometrado al segundo, hace que las reclamaciones de sus clientes ralenticen de forma exponencial el servicio global.

Por ello, Amazon, como veremos en el presente apartado, tiene por estrategia de marketing aparentar no tener conflictos con sus consumidores, ofreciendo una fácil política de devoluciones del producto. Así las cosas, el cliente dispone de hasta 30 días para la devolución. Durante los primeros 14 días gozará del derecho de desistimiento y, por lo tanto, del reembolso no solo del coste del producto sino también de los gastos de envío asociados a la entrega del pedido y de los 14 a los 30 días tan solo será reembolsado el precio del producto y no los gastos de envío, los gastos de devolución ni ningún otro gasto o servicio relacionado⁸²⁶. En este primer estadio encuentran solución la mayoría de los clientes, pues es un servicio sencillo y fácil. Son muchos los clientes que optan por esta vía para evitar dilaciones en sus reclamaciones, simplemente hacen uso de su derecho de devolución o garantía⁸²⁷. Esta compañía está implantando una nueva estrategia en EE.UU. para facilitar aún más estas devoluciones, habilitando a todos los productos comprados automáticamente autorizados para su devolución sin tener que ponerse previamente en contacto con el vendedor, y este no tendrá la opción de comunicarse con el cliente para ver qué problema tiene con el producto antes de que inicie el proceso de devolución⁸²⁸.

⁸²⁶Más especialidades de esta política de devolución en: <https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/?nodeId=201149940>, visitada el día 13 de julio de 2017.

⁸²⁷ CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, op. cit., pp. 35-39.

⁸²⁸ Ver en: <http://eleconomista.com.mx/industria-global/2017/08/04/amazon-cambia-su-politica-devoluciones-desata-furia>, visitado el día 8 de agosto de 2017.

El ODR de Amazon es relativamente oscuro, ya que no plantea a través de su web más que la posibilidad de realizar una reclamación y, en su caso, la posibilidad de recurrir una reclamación rechazada. Sin embargo, aunque en España no están adheridos al SAC, en EE.UU. suelen recurrir al arbitraje para solventar los conflictos con sus consumidores, incluso a los Tribunales locales del consumidor⁸²⁹.

De lo que podemos estar seguros es del uso indiscriminado del *big data* de la empresa⁸³⁰, hasta ahora sin control, conociendo gustos del consumidor e invitándole a comprar productos relacionados con su lugar de origen, búsquedas en internet o similares.

Otras empresas que realizan ODR a su medida son por ejemplo Facebook o Twitter⁸³¹, sin embargo, no hemos referenciado aquí sus ODR porque las disputas que estas despiertan son sobre todo las relacionadas con protección de datos⁸³² y propiedad intelectual, temáticas que no son objeto del presente trabajo.

2.5. Mediación online

La mediación *online* –al igual que la mediación *offline*– es el medio ODR por antonomasia más recomendado para las disputas de consumo, ya que permite

⁸²⁹ MENKEL-MEADOW, C., DINGWALL, R., “Scripts: What to Do When Big Bad Companies Won't Negotiate”, *UC Irvine School of Law Research Paper*, N. 2017-14, p. 5.

⁸³⁰ WINN, J.K., “The Secession of the Successful: The Rise of Amazon as Private Global Consumer Protection Regulator”, *Arizona Law Review*, Vol. 58, N. 1, 2016, p. 207. y MANGALINDAN, J.P., “Amazon's Recommendation Secret”, *Fortune*, disponible en: <http://fortune.com/2012/07/30/amazons-recommendation-secret/>, visitado el día 13 de julio de 2017.

⁸³¹ DOLF, D., “Facebook, Twitter, and the Wild West of IP Enforcement on Social Media: Weighing the Merits of a Uniform Dispute Resolution Policy”, *The John Marshall Law Review*, Vol. 49, Issue 4, 2016, pp. 1017-1020.

⁸³² RAMÓN FERNÁNDEZ, F., “La mediación electrónica, la confidencialidad y la protección de datos de carácter personal”, *InDret, Revista para el análisis del derecho*, número 3/2014, pp. 26-28

a las partes llegar a un acuerdo donde el consumidor no se sienta tan indefenso como en una negociación, ya que, por un lado, en todo momento existirá un tercero, conecedor del derecho que velará porque la empresa con la que tiene un conflicto no abuse de su posición de superioridad y, por otro lado, no se someterá a la decisión de un tercero, sino que serán las partes las que lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas. La mediación es uno de los procedimientos ODR preferidos para los comerciantes que, ante todo, no quieren perder la relación con su cliente y necesitan establecer una fórmula de resolución del conflicto que no los confronte, sino que les haga buscar un acuerdo común lo más amigablemente posible⁸³³.

La mediación *online*⁸³⁴ permitirá elegir durante el procedimiento si actuar de forma asíncrona o síncrona, guiando de esta manera los tiempos y las necesidades propias del conflicto y de las partes. Fundamentalmente distinguiremos distintos tipos de mediación *online* o electrónica –aunque no se diferenciará de manera taxativa-, en función del grado de intervención de medios electrónicos en el procedimiento. En el acuerdo previo de mediación, las partes y el mediador –o la entidad mediadora- acordarán el grado de intervención que en su procedimiento tendrán estas nuevas tecnologías. Así las cosas, podrían acordar por ejemplo la utilización de mensajes escritos de forma asíncrona y una sesión

⁸³³ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La tutela de la transmisión digital de obras: ¿jurisdicción, arbitraje y mediación on line o el procedimiento administrativo de impugnación de nombres de dominio?”, *Quince años de encuentro sobre Informática y Derecho*, Coord. DAVARA RODRÍGUEZ, M., Tomo II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002, p. 777 y MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y Nuevas Tecnologías*, op. cit., p. 60.

⁸³⁴ MARCOS FRANCISCO, D., “La mediación y las nuevas tecnologías”, *Estudios sobre el significado e impacto de la mediación: ¿una respuesta innovadora en los diferentes ámbitos jurídicos?*, Dir. ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., Thomson-Reuters Aranzadi, 2012, pp. 264-266.

síncrona mediante videoconferencia de las tres partes del conflicto con el objetivo de suscribir el acuerdo final⁸³⁵.

Las herramientas hasta aquí analizadas han sido íntegramente a través de medios *online*, y sin ninguna –o casi ninguna- intervención humana, usando en todo momento un software y llegando a una decisión final mediante el mismo⁸³⁶. Hemos analizado, por tanto, softwares que valoran las aspiraciones de las partes para proponerles una respuesta satisfactoria⁸³⁷. No obstante, habrá casos donde estos softwares no colmen las aspiraciones de las partes y no consigan guiar a las mismas hasta un acuerdo satisfactorio para ambas, debido a que no pueden atender a parámetros no marcados dentro del propio sistema y no puedan ser reflejados o baremados para la obtención de la decisión final. En estos casos, será cuando deberá de intervenir la acción humana para la resolución del conflicto.

Existe una parte de la doctrina⁸³⁸ que cree que la eliminación de la intermediación en la mediación supone una merma en las técnicas de mediación donde se juega principalmente con la espontaneidad de los participantes y sus reacciones. Sin embargo, es el momento de valorar si realmente podemos sacrificar esta intermediación en pro de una mediación de consumo mucho más cómoda y donde el papel de la espontaneidad no es tan importante, al estar en

⁸³⁵ SUQUET, J., “Mediación de consumo y nuevas tecnologías”, *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico*, Florianópolis, n° 10, 2014 p. 277. Disponible en: <http://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/viewFile/34302/33189>, visitado el día 1 de agosto de 2017.

⁸³⁶ FRANCO CON FORTI, O. D., “Mediación on-line: de dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos”, *InDret, Revista para el análisis del derecho*, número 4/2015, p.4; VÁZQUEZ, A., “Euromediación on-line: La mediación por medios electrónicos”, *Revista Internacional de Mediación (RIM)*, Núm. 0, junio 2013, pp. 151-157, disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/line-medios-500775206>, visitada el día 14 de julio de 2017.

⁸³⁷ DUSTY, B.F., “A New Automated Class of Online Dispute Resolution: Changing the Meaning of Computer Mediated Communication”, *Faulkner Law Review*, 2011, pp. 355-358.

⁸³⁸ GOODMAN, J. W., “The pros and cons of online dispute resolution: an assessment of cyber-mediation websites”, *Duke Law & Technology Review*, n° 2, 2003, pp. 4-6.

juego básicamente derechos e intereses económicos. Esta pérdida de la intermediación será más acusada si esta mediación electrónica se intenta extrapolar a conflictos de familia, empresa familiar o mediación para causas penales⁸³⁹.

En este punto comenzamos a analizar software que coadyuvan a la labor humana de resolución de conflictos. En este sentido, debemos aclarar que no concebimos como mediación, a pesar de que algunos softwares se identifiquen bajo esta nomenclatura, aquellos procedimientos en los que no exista intervención humana para la resolución del conflicto. En caso de no existir intervención humana estaríamos ante los softwares previstos en las figuras anteriores, pero no estaremos ante una mediación, un arbitraje o una adjudicación. De este modo, concebimos la mediación como el sistema de resolución de conflictos en el que un tercero asiste a las partes para llegar a un acuerdo común, sin proponer y mucho menos imponer, en ningún momento, el acuerdo final.

Como aludíamos *supra*, casi toda la doctrina⁸⁴⁰ coincide en la necesidad de desarrollar la mediación en el ámbito del consumo, pues este es el camino que la experiencia muestra como el más adecuado. Ante disputas que no se puedan solucionar con la simple devolución del producto o acuerdo automático, -que suelen ser la minoría en los conflictos de consumo- es necesaria realizar una buena mediación.

Tanto es así que en la plataforma ODR el método de resolución de conflictos más usado es la mediación, -usado por un total de 93 entidades acreditadas⁸⁴¹, aunque con algunas excepciones que veremos más adelante-. El

⁸³⁹ Para este particular, ver más en: BARONA VILAR, S., *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 259-266.

⁸⁴⁰ HODGES, C., BENÖHR, I., CREUTZFELDT-BANDA N., “Findings on the State of CADR in the EU”, *Consumer ADR in Europe*, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., Y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, p. 441.

⁸⁴¹ Entidades en las que en su denominación aparece la palabra mediación o mediador. Ello no significa que realicen fielmente y exclusivamente labores de mediación, ya que muchos

ejemplo paradigmático es Francia⁸⁴², donde la mediación de consumo se encuentra regulada principalmente en la *Ordonnance n°2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation*, que se sitúa dentro del Código del Consumo, en particular, sus libros I y V. En este país, la transposición de la Directiva 2013/11, ha dado lugar a dos textos legislativos íntegramente dedicados a la mediación de consumo. Por un lado, el *Décret n° 2015-1382 du 30 octobre 2015 relatif à la médiation des litiges de la consommation* y por otro, el *Décret n° 2015-1607 du 7 décembre 2015 relatif aux conditions de désignation des médiateurs d'entreprises*. Estas dos normas han dado lugar a un panorama muy prolífico de entidades ADR que operan a través de la mediación de consumo en el ámbito electrónico.

En Francia, al igual que en la mayoría de países del resto de Europa, y a diferencia de lo que pasará en España, las entidades ADR son sectoriales, contando con mediadores profesionales concedores en profundidad de la materia y la normativa de los objetos a mediar. Estas entidades se encuentran especializadas en sectores como el de la energía, del turismo, sector bancario, de sociedades financieras, del ámbito inmobiliario, del automóvil, de los seguros o el agua, entre otros⁸⁴³.

ombudsmen también se denominan como mediadores y no realizan exclusivamente mediación como veremos más adelante.

⁸⁴² Ver más sobre esta transposición en: GUINCHARD, E., “The Implementation of the Consumer ADR Directive in France”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 149-168.

⁸⁴³ Véase, CHRIS G., W., JANE; BRENNAN, C.; y HIRST, C., “Designing consumer redress: a dispute system design (DSD) model for consumer-to-business disputes”, *Legal Studies, op. cit.*, p. 446.

Así las cosas, la mediación *online*⁸⁴⁴ también da la posibilidad de elegir entre un mayor y mejor elenco de mediadores especializados en nuestra tipología de conflicto o materia dentro del diverso ámbito del consumo. A través de la mayoría de las entidades acreditadas en la plataforma, podemos ver los *curriculum vitae* de los mediadores que operan en ellas, teniendo de esta manera la posibilidad de seleccionar aquel que mejor pueda comprender y atender nuestro asunto⁸⁴⁵.

La mediación *online* permite combinar la necesidad de rigidez en los plazos, con la flexibilidad del procedimiento de mediación que toma en cuenta las necesidades de las partes y del propio conflicto. De este modo, se podrán realizar de forma síncrona sesiones conjuntas por videoconferencia cuando así lo crea necesario el mediador o realizar sesiones individuales, bajo la más estricta confidencialidad a través de videoconferencia de cada una de las partes con el mediador en las llamadas *rooms* o *spaces*. Estos son espacios privados y confidenciales en la red habilitados a partir de la propia plataforma de la entidad ODR y, en ellos, la información intercambiada se puede encriptar de forma que la contraparte no pueda hacerse con el contenido de lo allí revelado.

El mediador debe ayudar a establecer un equilibrio entre las partes para que ninguna de ellas se sitúe en posición dominante sobre la otra. En esta tarea también ayudan las nuevas tecnologías ya que permiten recoger muchos más datos sobre la actividad de las partes, al estar esta monitorizada a tiempo real. De este modo, el mediador podrá recibir de forma automática informes sobre el

⁸⁴⁴ Ver propuesta de ROSS, G., “Online mediation and collective redress”, *Electronic Mediation and E-Mediator, proposal for de European Union*, Dir. BUJOSA VADELL, Coord. GALLARDO RODRÍGUEZ, E., Comares, Granada, 2016, pp. 135-138.

⁸⁴⁵ A modo de ejemplo ver el buscador de mediadores de la entidad francesa Centre de Médiation de la consommation de l’Institut d’Expertise, d’Arbitrage et de Médiation (IEAM) en: <http://www.ieam.eu/lannuaire-des-membres-de-lieam/>, visitada el día 16 de julio de 2017 o la entidad británica ProMediate (UK) Limited en: <http://www.promediate.co.uk/click-2-resolve/find-a-mediator/>, visitada el día 16 de julio de 2017.

proceso en cuanto a la secuencias, el tiempo o la participación de las partes de forma transcrita⁸⁴⁶.

Quizás, una de las mayores desventajas con las que cuenta la mediación en el ámbito electrónico es la dificultad para el reconocimiento de las emociones, los sentimientos o las aspiraciones de las partes si estas no lo verbalizan. Este es uno de los argumentos por los cuales nos apoyamos en la mediación *online* principalmente para asuntos económicos de escasa cuantía o de consumo, pues este tipo de conflictos suelen tener un componente emocional muy bajo y en ocasiones casi inexistente.

No obstante, ya existen aplicaciones electrónicas que permiten capturar las emociones de las partes⁸⁴⁷ y que estas puedan ser medidas por softwares⁸⁴⁸. De esta manera, lo que se pretende con esto es dar más herramientas de discernimiento al mediador con la finalidad de asesorar mejor a las partes y equilibrar el debate para conseguir un acuerdo *win-to-win* en la medida de lo posible.

En la actualidad, existen multitud de softwares de reconocimiento facial y de voz que son capaces de identificar el enfado, la indignación, el miedo, la felicidad, la tristeza o la sorpresa a tiempo real y a lo largo de una sesión continua⁸⁴⁹ así como tasar ante qué comentario de la contraparte se ha sentido

⁸⁴⁶ SUQUET, J., CASANOVAS, P., BINEFA, X., MARTÍNEZ, O., RUIZ, A. y CEBALLOS, J., “Consumedia. Functionalities, Emotion Detection and Automation of Services in a ODR Platform”, *AI approaches to the complexity of legal systems*, Ed. CASANOVAS, P., PAGALLO, U., PALMIRANI, M., SARTOR G., Springer, Heidelberg, 2014, p. 249.

⁸⁴⁷ POBLET, M. y CASANOVAS, P., “Emotions in ODR”, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 21, 2007, Issue 2: Online Dispute Resolution and Data Protection, pp. 150-152.

⁸⁴⁸ SUQUET, J., CASANOVAS, P., BINEFA, X., MARTÍNEZ, O., RUIZ, A. y CEBALLOS, J., “Consumedia. Functionalities, Emotion Detection and Automation of Services in a ODR Platform”, *AI approaches to the complexity of legal systems*, *op. cit.*, p. 252.

⁸⁴⁹ *Ibidem*, pp. 253-254.

dicha indignación, felicidad o sorpresa. Este tipo de aplicaciones, utilizadas por el mediador independiente, pueden ayudar mucho en la labor de acercamiento de posturas y búsqueda de un acuerdo común. Sin embargo, puede quedar la sombra de la duda de qué ocurriría si estos datos llegan –a través de hackers- a manos de la empresa reclamada, ya que podrían advertirle que el consumidor aceptaría un acuerdo que podría implicar un esfuerzo menor por su parte.

El conocimiento del consumidor sobre el procedimiento de mediación al que se va a someter debe ser primordial, para que se sienta seguro y confiado en el procedimiento. Esta labor ha sido tradicionalmente llevada a cabo por el mediador, sin embargo, el apoyo en las nuevas tecnologías nos puede hacer más fácil esta tarea a través de la información volcada en *wikis*, foros, mapas conceptuales virtuales, cursos *online*, chats en directo o incluso con teléfonos de atención al consumidor ante dudas en sus procedimientos⁸⁵⁰.

De este modo, podríamos clasificar esta labor de formación del consumidor sobre los métodos ADR en dos grandes bloques, por un lado, una educación genérica que puede venir dada a través de las asociaciones de consumidores y usuarios o administraciones públicas mediante la elaboración de *wikis*, cursos *online* y, por otro lado, una información específica que deberá ser proporcionada por las entidades acreditadas que operen en la plataforma ODR, en la fase de pre-mediación donde se explique, a través diferentes recursos virtuales –textos, mapas conceptuales o vídeos-, el procedimiento ADR específico al que se someterán las partes y las particularidades propias que la entidad haya querido insertar en tales procedimientos⁸⁵¹.

⁸⁵⁰ POBLET, M., NORIEGA, P., SUQUET, J., GABARRÓ, S. y REDORTA, J., “Tecnologías para la mediación en línea: Estado del arte, usos y propuestas”, *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, op. cit., p. 979.

⁸⁵¹ *Ibidem*, pp. 999-1005.

De esta manera, no solo conseguiremos una certidumbre del consumidor que se enfrente a un procedimiento desconocido para él, sino que también lograremos unos consumidores mejor informados y formados para conseguir un equilibrio de fuerzas más ponderado entre consumidor y comerciantes.

En el lado contrario de la balanza tendremos a las empresas reclamadas expertas en enfrentarse a reclamaciones recurrentes sobre sus productos. Estas empresas no solamente cuentan con toda la información sobre el servicio o producto que comercializan, sino además con la experiencia repetida en el mismo procedimiento ODR. Esto es lo que la literatura británica ha denominado como *repeat players*, contrapuesto al término *one-shotters*, donde estarían todos aquellos consumidores inexpertos en este tipo de procedimientos ODR⁸⁵². Este concepto es utilizado para designar las ventajas que las empresas tienen respecto a sus clientes sobre el conocimiento y la experiencia, tras haber repetido en multitud de ocasiones el mismo procedimiento ODR y tipo de reclamaciones a las que se someten. Así las cosas, el comerciante conocerá a la perfección tanto la entidad de la plataforma ODR a la que se somete –pues esta entidad, aunque consensuada entre el consumidor y comerciante, será propuesta por el empresario ya que este estará vinculado *ex ante* a la misma, a través de un acuerdo o membresía- como el procedimiento y los fallos típicos de sus productos⁸⁵³

⁸⁵² HODGES, C., BENÖHR, I., CREUTZFELDT-BANDA N., “Findings on the State of CADR in the EU”, *Consumer ADR in Europe*, *op. cit.*, p. 450; MENKEL-MEADOW, C., “Do the “Haves” Come out Ahead in Alternative Judicial Systems? Repeat Players in ADR”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 15, Issue 1, 1999, p. 20 y CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, *op. cit.* p. 259.

⁸⁵³ *Ídem*.

2.6. Conciliación online

Analizada la mediación *online* y sus posibles efectos en el procedimiento, es importante estudiar la figura más próxima a la mediación. La conciliación, en ocasiones confundida con la mediación, se encuentra presente en la plataforma en unas sesenta y nueve entidades⁸⁵⁴. Es fundamentalmente Italia el país que cuenta con un mayor número de entidades conciliatorias acreditadas, seguida de Alemania –donde este método es el más común-, Bulgaria, Bélgica, Estonia, Hungría, Reino Unido y Malta. Por lo tanto, podemos calificar este medio ODR de popular para resolver conflictos con consumidores.

Es necesario apuntar que en el ámbito de la globalización o paneuropeización de los conceptos ODR, es usual que encontremos diferencias en los conceptos dependiendo del país que analicemos. A modo de ejemplo, en Irlanda, a facilitar una resolución amistosa se denomina conciliación y los procedimientos donde la entidad ADR/ODR propone una solución se denomina mediación; mientras que en Reino Unido la conciliación queda exclusivamente reservada para los conflictos laborales o en Italia la conciliación son mediaciones llevadas a cabo por el juez⁸⁵⁵. En España, tenemos un crisol de situaciones donde se contempla el ejercicio de la conciliación, desde el árbitro de consumo –artículo 42 del RD 231/2008-, pasando por el Secretario Judicial o el Juez de Paz en conflictos civiles o mercantiles–en virtud del artículo 140 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la *Jurisdicción Voluntaria*- o la conciliación laboral –en virtud de

⁸⁵⁴ Entidades en las que en su denominación aparece la palabra conciliación, esto quiere decir que pueden existir más entidades que realicen conciliaciones, pero no aparezcan en su denominación.

⁸⁵⁵ CORTÉS, P., “Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 4, 2015, p. 15 y “Consultation on the Implementation of the EU Directive on Consumer Alternative Dispute Resolution and the EU Regulation on Consumer Online Dispute Resolution”, *The Irish Department of Jobs, Enterprise and Innovation*, junio 2014, p. 2, disponible en: <https://www.djei.ie/en/Consultations/Consultations-files/Consultation-Paper-on-the-implementation-of-EU-Directive-on-Consumer-Alternative-Dispute-Resolution-and-the-EU-Regulation-on-Consumer-Online-Dispute-Resolution.pdf>, visitada el día 28 de julio de 2017.

los artículos 63 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, *reguladora de la jurisdicción social*⁸⁵⁶-.

La diferencia principal entre la mediación y la conciliación radica en el nivel de implicación del tercero imparcial. En la mediación, el mediador tiene totalmente prohibido proponer soluciones a las partes, así como dar opiniones sobre el conflicto, aunque las partes lo requieran. En vista de esto, el mediador será simplemente un guía en el conflicto, o como alguna parte de la doctrina experta en mediación escolar lo denominan, actuará como un facilitador para la resolución del conflicto. Por el contrario, el conciliador si emitirá opiniones y planteará posibles soluciones a las partes⁸⁵⁷ para la búsqueda de un acuerdo satisfactorio para ambas⁸⁵⁸. Sin embargo, ambos acuerdos –tanto los de mediación como los de conciliación- no son vinculantes, aunque cualquier juez le daría un valor probatorio considerable ante el incumplimiento de este acuerdo.

Alemania puede ser el mejor modelo europeo de entidades CODR que operan a través de la conciliación. Sin embargo, tal y como advierte MIQUEL⁸⁵⁹, en Alemania sucede como en nuestro SAC, como aludíamos en el capítulo anterior, ya que, aunque su denominación sea sistema arbitral de consumo, no solo se realizan arbitrajes, sino que también se realizan mediaciones y conciliaciones. Pues bien, en Alemania ocurre algo muy similar, a modo de ejemplo, una de las entidades más importantes acreditadas en la plataforma ODR, el *Schlichtungsstelle Energie*⁸⁶⁰, aunque se traduce como Arbitraje de Energía, no

⁸⁵⁶ BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

⁸⁵⁷ BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos (ADR)*, op. cit., p. 54.

⁸⁵⁸ MIQUEL, R., “The implementation of the Consumer ADR Directive in Germany”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, p. 170.

⁸⁵⁹ *Ibidem*, p. 171.

⁸⁶⁰ Ver en: <https://www.schlichtungsstelle-energie.de/faq.html>, visitada el día 1 de agosto de 2017.

realiza arbitrajes en primera instancia, sino que realiza conciliaciones –de donde 3 de cada 4⁸⁶¹ llegan a un acuerdo- y solo en caso de no haber llegado a un acuerdo tras la conciliación, se realizan arbitrajes.

De igual forma, en la mediación alemana también es obligatorio su sometimiento para los comerciantes que hayan suscrito con anterioridad su compromiso con una entidad CADR o para aquellos que sectorialmente estén obligados por ley⁸⁶².

No obstante, salvando estas incoherencias nominativas, la conciliación *online* que hasta ahora se está desarrollando con un mayor éxito es la realizada por *söp_Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e. V.*, que es el órgano de Conciliación para el Transporte Público. Este organismo, aunque realiza un procedimiento *online*, no se sirve de ningún software sofisticado como los que vimos para la mediación. Sencillamente, esta entidad proporciona un formulario *online*⁸⁶³ extenso y guiado para realizar la queja –tras no haber obtenido respuesta o haber obtenido una respuesta insatisfactoria de la empresa- donde se solicita una conciliación. Este consumidor aceptará someterse a las reglas de conciliación, que esta entidad establece explicadas de forma sencilla en un documento de apenas cuatro páginas⁸⁶⁴, y enviará su solicitud que será contestada en menos de 90 días.

Dicho esto debemos de puntualizar que aunque este procedimiento CADR es muy utilizado en la actualidad por uno de los países con más consumidores

⁸⁶¹ Video explicativo del servicio Erklärfilm - Schlichtungsstelle Energie e.V. disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=a1RpZMkjQDo>, visitado el día 17 de julio de 2017.

⁸⁶² MIQUEL, R., “The implementation of the Consumer ADR Directive in Germany”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, *op. cit.*, p. 173.

⁸⁶³ Ver formulario en: https://soep-online.de/beschwerdeformular_bahn.html, visitado el día 17 de julio de 2017.

⁸⁶⁴ Ver reglamento en: <https://soep-online.de/assets/files/Verfahrensordnung/soep-Verfahrensordnung.pdf>, visitado el día 17 de julio de 2017.

online de la Unión Europea, no ha sido desarrollado lo suficiente en el ámbito *online*, debido principalmente a que los conflictos de consumo por un lado, son solventados en el ámbito judicial de manera sencilla y rápida, y por otro lado, al ser reclamaciones de escasa cuantía y baja complejidad son solventados con softwares poco sofisticados y simples en la forma de desarrollar los procedimientos⁸⁶⁵.

2.7. Arbitraje *online*

El arbitraje *online* es la figura ADR más desarrollada en el ámbito electrónico, principalmente porque su desarrollo inicial no se inició en entidades creadas *ex novo*, sino que se incubó en el seno de instituciones arbitrales internacionales de corte tradicional, que tenían como objetivo la apertura de fronteras de sus instituciones⁸⁶⁶. Proyectos como el *WebFile*⁸⁶⁷ de la Asociación Americana de Arbitraje⁸⁶⁸; el *Netcase*⁸⁶⁹, nacido en el seno de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante, ICC)⁸⁷⁰ o el *Electronic Case Arbitration Facility* (en adelante, ECAF) de la *World Intellectual Property Organization*⁸⁷¹ (en

⁸⁶⁵ MIQUEL, R., “The implementation of the Consumer ADR Directive in Germany”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, *op. cit.*, p. 177.

⁸⁶⁶ MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y Nuevas Tecnologías*, *op. cit.*, pp. 50-51 y VILALTA NICUESA, A.E., *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, *op. cit.*, p. 301.

⁸⁶⁷ Ver en: <https://www.adr.org/Consumer>, visitada el día 19 de julio de 2017.

⁸⁶⁸ Ver más sobre este proyecto en: SCHULTZ, T., *Information Technology and Arbitration: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, Holanda, 2006, pp. 76-85.

⁸⁶⁹ Ver en: <https://iccwbo.org/publication/information-technology-international-arbitration-report-icc-commission-arbitration-adr/>, visitada el día 19 de julio de 2017.

⁸⁷⁰ SCHULTZ, T., *Information Technology and Arbitration: A Practitioner's Guide*, *op. cit.*, pp. 93-96.

⁸⁷¹ Ver en: <http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/>, visitada el día 19 de julio de 2017.

adelante, WIPO)⁸⁷² fueron, a principios de siglo, las primeras apuestas consolidadas del arbitraje electrónico, tanto que aún perduran hasta nuestros días.

En la misma línea, es destacable también la labor realizada por la *Asociación internacional de abogados* (en adelante, IBA), que creó normas dirigidas a implantar procedimientos de arbitraje electrónico como las *Normas sobre obtención de pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional*, el *Protocolo sobre divulgación de documentos y presentación de los testigos* o el *Informe sobre la producción de documentos electrónicos en el arbitraje internacional*, entre otros⁸⁷³.

Es evidente que un procedimiento tan rígido, institucionalizado, tasado y vinculante como es el arbitraje –tanto a nivel nacional como transnacional-, no nació para resolver conflictos de escasa cuantía en consumo, aunque tuvo cierta repercusión en este sector⁸⁷⁴, sino que se creó principalmente para la resolución de conflictos B2B. Por ello, bajo esta figura veremos softwares mucho más avanzados de los que encontramos para la conciliación *online*, debido a que están creados para solucionar conflictos de mayor cuantía y entidad.

El arbitraje se sitúa en la mayoría de las entidades acreditadas en la plataforma ODR como último recurso para la solución de una controversia –tras la negociación, la mediación o la conciliación-. Incluso en las entidades acreditadas en Portugal, cuya tradición marca una fuerte vinculación con el arbitraje –al igual que España- para la resolución de conflictos

⁸⁷² SCHULTZ, T., *Information Technology and Arbitration: A Practitioner's Guide*, op. cit., pp. 85-92.

⁸⁷³ VILALTA NICUESA, A.E., *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, op. cit., p. 301.

⁸⁷⁴ MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y Nuevas Tecnologías*, op. cit., p. 83

extrajurisdiccionales⁸⁷⁵, siendo casi imposible encontrar entidades que como primer estadio en su procedimiento de ODR introduzcan a las partes en un arbitraje *online*.

En el arbitraje el grado de intervención del tercero imparcial es máximo, pues en esta ocasión el árbitro será el único decisor una vez oídas las partes. Sin embargo, tal y como venimos advirtiendo a lo largo de todo este apartado, la introducción del elemento electrónico u *online* en los procedimientos ADR actuales, juega un papel especial sobre todo en la administración del procedimiento, no obstante, no veremos grandes cambios en el contenido del procedimiento mismo.

Así las cosas, este ámbito *online* podrá liberar de ciertas tareas, y coadyuvar otras, principalmente al secretario del arbitraje, ya que el propio software podrá dar constancia del momento de iniciación del procedimiento cuando consten todos los documentos necesarios aportados por las partes. De este modo, dará constancia de la presencia virtual de las partes a la vista, de los tiempos de intervención de cada una de las partes, de las notificaciones previstas y necesarias, e incluso de que el laudo responda a todas las cuestiones planteadas por las partes. Por ello, aunque la figura del secretario no es sustituible, pues como venimos argumentando a lo largo del capítulo, siempre será necesaria la supervisión y validación del procedimiento por parte de un humano que de fe sobre lo acontecido, aunque se pueden automatizar ciertas tareas que hasta ahora eran exclusivas del secretario humano, para que un software haga cumplir de forma más precisa y eficiente las cuestiones organizativas, especialmente aquellas

⁸⁷⁵ SILVESTRE, H. C., CATARINO, J.R., DE ARAÚJO, J. F. F.E., “Evidence of co-production in public service provision: the case of the administrative arbitration centre in Portugal”, *Revista de Administração; Sao Paulo*, n. 51.4, Oct-Dec 2016, pp. 355-365.

relativas a los plazos, documentación requerida a las partes, prueba, reconvencción en su caso, etc.⁸⁷⁶.

Existen entidades de arbitraje *online* muy desarrolladas en EE.UU. y Canadá como por ejemplo *Casexplorer Arbitration*, perteneciente a la *American Arbitration Association*, donde sus procedimientos se rigen por las reglas propias de esta asociación⁸⁷⁷, dirigidos a conflictos B2B y con tasas para el arbitraje muy altas –los precios rondan entre los 15.750\$, si son tres árbitros decisores a los 21.250\$, si se requiere de cinco árbitros decisores⁸⁷⁸-. En consecuencia, comentábamos *supra* que este tipo de entidades no son concebibles para los casos de consumo –conflictos B2C-, debido a la escasa cuantía de las resoluciones y escasa complejidad de las mismas.

Los consumidores, en casos de cuantías notorias o de relevante complejidad en sus reclamaciones deberán ser derivados a los tribunales de justicia para que sean estos los que impartan justicia, salvaguardando el derecho al proceso y la tutela judicial efectiva de la ciudadanía. El ADR y, por extensión el ODR también, no son útiles para todo tipo de casos, personas o conflictos, su ámbito de actuación debe de estar limitado a casos donde un proceso judicial sería un traje demasiado grande para una cuestión menor. Con la finalidad de descongestionar el sistema judicial pero nunca con vocación de sustituirlo⁸⁷⁹.

Es necesario recordar que en Europa en los conflictos B2C, no es posible firmar una cláusula de sometimiento al arbitraje por el consumidor antes de que

⁸⁷⁶ Ver más en: MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y Nuevas Tecnologías*, *op. cit.*, pp. 397-299.

⁸⁷⁷ Disponibles en: <https://www.adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf>, visitado el día 18 de julio de 2017.

⁸⁷⁸ Ver en: <http://www.casexplorerarbitration.com/Pricing.aspx>, visitado el día 18 de julio de 2017.

⁸⁷⁹ BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos (ADR)*, *op. cit.*, p. 49.

surja el conflicto –cosa que no ocurre en EE.UU., donde el arbitraje B2C cuenta con las mismas normas que el arbitraje B2B⁸⁸⁰–.

La inclusión de cláusulas de sumisión al arbitraje *ex ante* en los contratos de consumo, constituye una cláusula abusiva en virtud del Anexo de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*⁸⁸¹. El citado Anexo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. En este anexo se detalla el porqué de esta prohibición, que se debe a que la sumisión *ex ante* del consumidor al arbitraje puede suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos al consumidor, obligándole de esta manera a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a la otra parte contratante. El legislador europeo prohibió de forma acertada esta vinculación previa del consumidor al arbitraje, pues, como bien explica la norma, el sometimiento al arbitraje del consumidor de forma previa al surgimiento del conflicto –que hasta ese momento se podría incluir como una cláusula general de los contratos o como mucho separada por un simple *checkbox* que habría que marcar con una equis o un clic desde su ordenador-, le impediría el acceso a la vía judicial, el sometimiento a normas no jurídicas, el sometimiento a una entidad de arbitraje desconocida para el consumidor y la inversión de la carga de la prueba, desprotegiéndose así de todo lo que el ordenamiento jurídico europeo ofrece para la protección del consumidor. No obstante, si es posible la sumisión *ex post*, es decir, una vez surgido el

⁸⁸⁰ Federal Arbitration Act (FAA) 1970, 9 United States Code 201–208, 301–307 (que se implementan de la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá), en CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, *op. cit.*, pp. 28-29.

⁸⁸¹ DOUE n° L 095 de 21 de abril 1993.

conflicto, al arbitraje, como es el caso del arbitraje de consumo español, donde se cuida especialmente el conocimiento del consumidor sobre el procedimiento al que se va a someter y las consecuencias del mismo⁸⁸².

Con todo, en Europa podemos hablar de arbitraje electrónico especialmente en Portugal, donde once de sus trece entidades acreditadas en la plataforma ODR operan a través de arbitraje *online* –mientras permanecemos a la espera de lo que ocurra en España cuando se acredite el SAC-. En Portugal, al igual que en España, el arbitraje de consumo comienza en 1989, a través de la creación del primer centro de arbitraje para conflictos de consumo en Lisboa⁸⁸³. Sin embargo, a diferencia de España, los sistemas CADR/CODR han sido mayoritariamente privados y por ello están divididos en multitud de entidades diferenciadas territorial y sectorialmente⁸⁸⁴. Es remarcable la característica de que casi ninguna de las entidades acreditadas asegura un procedimiento cien por cien *online*, es decir sin necesidad de presencia física de las partes, ya que se reservan esta posibilidad para determinados casos, sin tasar exactamente cuáles.

Si bien es cierto que, aunque pongamos todos los medios electrónicos hasta ahora conocidos, puede haber momentos sobre todo en la fase de prueba en los que se precise la presencia física o bien de las partes o bien del objeto sobre el que verse el litigio, salvo que contemos con medios capaces de emitir imágenes en cuatro dimensiones que puedan hacer al árbitro sentir la presencia “virtual” de

⁸⁸² MARCOS FRANCISCO, D., *El convenio arbitral de consumo y su control*, op. cit., pp.105-108 y MONTESINOS GARCÍA, A., “El arbitraje de consumo virtual”, *Consumidores y Usuarios ante las nuevas tecnologías*, Coord. COTINO HUESO, L., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 268-269.

⁸⁸³ Ver más en: <http://www.centroarbitragemlisboa.pt/ACC/sections/apresentacao/o-centro>, visitado el día 18 de julio de 2017.

⁸⁸⁴ MARQUES CEBOLA, C., “The Implementation of the Consumer ADR Directive in Portugal Necessary Reform or Missed Opportunity?”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, p. 252.

manera más real⁸⁸⁵. Sin embargo, esta presencia “virtual” tan solo se ha dado en determinados shows de televisión, pero nunca para constatar una prueba en sede arbitral y mucho más alejado está esta realidad de los conflictos de consumo de escasa cuantía.

Podemos afirmar que ninguna de las entidades portuguesas analizadas⁸⁸⁶ que en su nombre comercial aluden al arbitraje como fórmula para resolver los conflictos de consumo *online*, realizan única y exclusivamente arbitraje, sino que como hemos advertido anteriormente, casi todas las entidades ofrecen fases de negociación y/o mediación previa al arbitraje.

En función de la materia o materias gestionadas por la entidad ODR podremos garantizar en mayor o menor medida un procedimiento integral de arbitraje⁸⁸⁷. A modo de ejemplo, la entidad austriaca acreditada *Gemeinsame Schlichtungsstelle der Österreichischen Kreditwirtschaft*⁸⁸⁸ –Oficina Conjunta de Arbitraje de las Entidades de Crédito de Austria- garantiza un procedimiento arbitral –con conciliación previa- integral a través del medio *online* y sin necesidad de la presencia física de las partes. De modo que en materias bancarias o financieras es mucho más fácil la valoración de la prueba –ya que será íntegramente documental-, una vez que se hayan enviado de manera telemática de todos aquellos documentos que prueban la queja o reclamación. Por ello,

⁸⁸⁵ MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y Nuevas Tecnologías*, op. cit., pp. 282-283.

⁸⁸⁶ Ver el *Centro de Arbitragem do Sector Automóvel* en <http://www.arbitragemauto.pt/servicos-prestados>; *Centro de Arbitraje de Controversias de Consumo de Lisboa* en <http://www.centroarbitragemlisboa.pt/sections/directo/como-recorrer>; Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo en <http://www.arbitragemdeconsumo.org/mediacao.php> y CIAB - *Centro de Informação Mediação e Arbitragem de Consumo* (Tribunal Arbitral de Consumo) <http://www.ciab.pt/pt/fases-do-processo-de-reclamacao>, webs visitadas el día 18 de julio de 2017, entre otros.

⁸⁸⁷ GUZMÁN FLUJA, V., “Sobre la aplicación de la inteligencia artificial a la solución de conflictos”, *Justicia Civil y Penal en la Era Global*, op. cit., p. 114.

⁸⁸⁸ Disponible en: <http://www.bankenschlichtung.at/default.htm>, visitada el día 18 de julio de 2017.

siguiendo con el ejemplo del país austriaco, la entidad acreditada en arbitraje *Schlichtung für Verbrauchergeschäfte* -Oficina de Arbitraje para Asuntos de Consumo-, dedicada a materias variadas en conflictos de consumo se requiere siempre la presencia física de las partes⁸⁸⁹. No obstante, consideramos la inclusión de la posibilidad que las entidades ADR que operan en la entidad ODR, lo hagan con la exigencia de la presencia física de las partes como una merma de la plataforma tal y como veremos en el apartado dedicado a tal efecto.

Así las cosas, el arbitraje *online* ofertado en la plataforma ODR y, por ende, el panorama actual del arbitraje *online* para conflictos entre consumidores y comerciantes europeo no está tecnológicamente muy avanzado, se puede decir que casi nada, pues se basan en procedimientos fundamentalmente escritos, donde la audiencia a las partes se estima que es la reclamación y la contestación a la reclamación. No podemos considerar que existen entidades que realicen única y exclusivamente arbitrajes *online*, sino que utilizan sistemas híbridos *con-arb* o *med-arb*, aunque el nombre de la entidad contenga solamente la denominación de arbitraje. Todo ello tiene sentido, pues como venimos argumentando, la institución arbitral cuenta con normas internacionalmente reconocidas –Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985- con suficiente complejidad como para intentar ser evitadas por entidades que resuelven conflictos de escasa cuantía entre consumidores y empresarios, por los que reciben una dotación económica mínima –salvo excepciones del sector financiero-.

⁸⁸⁹ Ver más sobre Austria en: CORTÉS P., “Developing online dispute resolution for consumers in the EU: A proposal for the regulation of accredited providers”, *International Journal of Law and Information Technology*, 2011, Vol. 19, Issue 1, p. 8.

2.8. Sistemas de adjudicación online

Los sistemas CODR descritos en el presente apartado han sido organizados de menor a mayor presencia humana en los procedimientos, o si se quiere ver desde otra perspectiva, de mayor a menor presencia de lo electrónico en los procedimientos. Además, esta organización responde al criterio de menor a mayor presencia del tercero imparcial en el procedimiento para la solución del conflicto.

En consonancia con las teorías de HODGES⁸⁹⁰ y CORTÉS⁸⁹¹ el sistema CODR debe de contener una estructura piramidal, donde exista una base sólida, apoyada en herramientas de análisis y diagnóstico del problema, acompañadas de buena negociación entre consumidor y comerciante, que prosigan –en caso de que estas herramientas de base no hayan surtido efecto para solucionar el conflicto– con un sistema de mediación o conciliación *online*, y, finalmente si estos estadios no han conseguido solucionar el conflicto deberemos de optar por procedimientos CODR mas impositivos como son el ya comentado arbitraje o sistemas de adjudicación *online*.

El sistema de adjudicación *offline* por excelencia es el sistema judicial, donde un juez, a la vista de las pruebas y de los argumentos de las partes, dicta sentencia e impone su voluntad sin tomar en cuenta las aspiraciones o voluntades de las partes y a través de un procedimiento más rígido que los anteriormente analizados.

En la mayoría de los sistemas de adjudicación *online* estudiados por la doctrina extranjera se encuadran los *online courts* o juzgados virtuales que brevemente analizamos al inicio del presente capítulo. Si bien es cierto que estos

⁸⁹⁰ HODGES, C., BENÖHR, I., CREUTZFELDT-BANDA N., “Findings on the State of CADR in the EU”, *Consumer ADR in Europe*, *op. cit.*, p. 423.

⁸⁹¹ CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, *op. cit.*, p. 280.

sistemas de adjudicación *online* para conflictos de consumo funcionan muy bien en países como Canadá y EE.UU., a los que pronto se unirá Reino Unido con su nuevo proyecto de *Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims* – analizado *supra*-, así como en el resto de países de la Unión Europea donde también se vislumbran algunas figuras de adjudicación *online*, que no suelen actuar a través de una adjudicación directa, ya que esta se dará ante la imposibilidad de acuerdo en anteriores estadios del procedimiento.

Sin duda, uno de los mayores lastres de arrastrar la controversia a través de diferentes procedimientos de resolución de conflictos es el coste final del procedimiento, tanto coste personal como costes económicos. Por ello, una de las propuestas más apoyadas por la doctrina es la de aumentar las costas para las partes en cada uno de estos estadios si no son capaces de llegar a un acuerdo⁸⁹². De este modo se motiva a las partes para que procuren alcanzar un acuerdo sin necesidad de llegar a la adjudicación o al arbitraje.

2.8.1. Reclamaciones ante la SETSI

No debemos olvidar que en España gozamos de un sistema público de CODR única y exclusivamente de adjudicación a cargo de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI). Este procedimiento está regulado a través de la ORDEN ITC/1030/2007, de 12 de abril, *por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores*⁸⁹³. Esta Orden desarrolla el artículo 104.4 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, *por*

⁸⁹² CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, op. cit., pp. 91-92.

⁸⁹³ BOE núm. 95, de 20 de abril de 2007.

*el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios*⁸⁹⁴, para los casos en los que el operador no se quiera someter voluntariamente a las Juntas Arbitrales y con la finalidad de garantizar una solución extrajudicial a los consumidores de este sector altamente conflictivo.

En los conflictos surgidos entre operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y los consumidores personas físicas y usuarios finales -siempre y cuando tales controversias se refieran a sus derechos específicos como usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas reconocidos, en virtud del artículo 55.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones⁸⁹⁵-. En el plazo de tres meses desde la respuesta del operador sobre su negativa a someterse al arbitraje de consumo, siempre que haya planteado la solicitud de arbitraje en el plazo de los tres meses siguientes a la respuesta del operador o a la finalización del plazo –de 30 días- para responder, el consumidor deberá dirigirse a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

Este organismo, una vez realizados los trámites oportunos, dictará resolución sobre la cuestión planteada que únicamente podrá versar sobre los derechos de los consumidores que sean personas físicas otros usuarios finales regulados específicamente regulados en la citada Orden o en su normativa de desarrollo. El plazo para resolver y notificar la resolución será de seis meses, plazo que deberá ser revisado y reducido a 90 días si se pretende acreditar a este organismo dentro de la plataforma ODR –en virtud del artículo 8.e) de la Directiva 2013/11-.

⁸⁹⁴ BOE núm. 102, de 29 de abril de 2005.

⁸⁹⁵ BOE núm. 114, de 10 de abril de 2014.

Se trata por tanto de un procedimiento puramente de adjudicación cuya resolución agota la vía administrativa y contra ella solo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo –en virtud del artículo 5.3. del Real Decreto 424/2005-. Este procedimiento contradictorio, que culmina con una resolución administrativa, es posible realizarlo de forma íntegra a través del medio *online*.

Las reclamaciones se podrán realizar vía presencial⁸⁹⁶ ante la propia Oficina de atención al usuario de telecomunicaciones en Madrid, a través de los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a través de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a través de alguna de las entidades que integran la Administración Local o bien en cualquier oficina de Correos –en virtud del artículo 16.4b) de la LPACAP. O por vía electrónica, a través del certificado de firma electrónica reconocida o del DNI electrónico⁸⁹⁷, tarea que como comentamos en el capítulo anterior supone un lastre para el acceso de los consumidores más vulnerables pero que a la vez supone un procedimiento con todas las garantías y suficientemente verificado.

Este procedimiento se puede realizar íntegramente a través del medio electrónico como anteriormente comentábamos debido a que es posible no solo su presentación, sino también realizar consultas sobre el estado de tramitación de las reclamaciones y aportar documentación adicional en las reclamaciones ya presentadas previamente. También existe la posibilidad de consultar el estado de la tramitación de reclamaciones presentadas por vía presencial u *offline* a través

⁸⁹⁶ Disponible en: <http://www.usuarioteleco.gob.es/reclamaciones/Paginas/reclamaciones.aspx>, visitada el día 21 de julio de 2017.

⁸⁹⁷ Disponible en: <http://www.usuarioteleco.gob.es/reclamaciones/telecomunicaciones/tramitacion-electronica/Paginas/tramitacion-electronica.aspx>, visitado el día 21 de julio de 2017.

de un sencillo formulario electrónico⁸⁹⁸ con los datos personales de la persona reclamante y el número de expediente de la reclamación.

2.8.2. Otras entidades de adjudicación

Existen otras muchas entidades en la Unión Europea que realizan adjudicaciones, aunque si bien es cierto, que casi todas lo hacen o bien bajo entidades públicas como es el caso del *English Traffic Penalty Tribunal*⁸⁹⁹, o bien entidades privadas cuyas resoluciones son vinculantes exclusivamente para los comerciantes firmantes como la Asociación alemana de Ingenieros Consultores - *Verband Beratender Ingenieure*⁹⁰⁰ (en adelante, VBI)-⁹⁰¹.

Pero quizás uno de los casos más relevantes para los conflictos B2C es la oficina británica del adjudicador independiente para las reclamaciones en el sector de la enseñanza superior, *Office of the Independent Adjudicator*⁹⁰², acreditada en la plataforma ODR como única entidad en la que en su denominación aparece como adjudicador, aunque el procedimiento no es vinculante para el estudiante/consumidor⁹⁰³.

⁸⁹⁸ Ver en:

<https://sedeaplicaciones.minetur.gob.es/crmformweb/formularios/InfoReclamaciones.aspx>, visitado el día 21 de julio de 2017.

⁸⁹⁹ CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, op. cit., p. 58. Web oficial <https://www.trafficpenaltytribunal.gov.uk/>, visitada el día 21 de julio de 2017.

⁹⁰⁰ Disponible en: <http://www.vbi.de/infopool/dispute-adjudication/>, visitada el día 21 de julio de 2017.

⁹⁰¹ Ver más sobre esta entidad en BENÖHR, I., HODGES, C., CREUTZFELDT-BANDA N., “Consumer ADR in Selected Member States”, *Consumer ADR in Europe*, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, pp. 78-79.

⁹⁰² Web oficial: <http://www.oiahe.org.uk/>, visitada el día 21 de julio de 2017.

⁹⁰³ Web oficial: <http://www.oiahe.org.uk/about-us/eu-adr.aspx>, visitada el día 21 de julio de 2017.

Otra entidad que opera a través de adjudicación es el *Centre for Effective Dispute Resolution*⁹⁰⁴, europea acreditada en la plataforma ODR por Reino Unido. Esta entidad goza de más de 25 años de experiencia como ADR y señala haber resuelto más de 300.000 casos⁹⁰⁵. Así las cosas, resuelve conflictos de entidad variada y establece en su *modus operandi* un procedimiento de adjudicación con efectos vinculantes para ambas partes, sin embargo, el consumidor tendrá un plazo de seis semanas para aceptar el resultado. Si el consumidor no acepta el resultado, este no llegará a ser vinculante, y si por el contrario acepta el resultado este será vinculante también para la empresa⁹⁰⁶.

Y, por último, nos hacemos eco de la entidad holandesa –no acreditada en la plataforma ODR- *Rechtwijzer*⁹⁰⁷ que fue relanzada por *Modria, Hill*⁹⁰⁸ y la *Universidad de Ámsterdam* y que ha creado una plataforma para asistir no solamente a la problemática del consumo sino también a otras problemáticas frecuentes en la sociedad como deudas, despidos o divorcios, entre otras. Esta entidad pretende realizar una asistencia *online* integral sobre el conflicto que partirá desde la diagnosis del problema hasta la resolución del caso, a través de esta misma plataforma web.

De modo que el *modus operandi* de la entidad se basa en una primera fase de diagnóstico e información totalmente gratuita, una segunda fase donde se proporciona a las partes un espacio virtual para que puedan solucionar su conflicto –con un coste fijo de 500 euros- cuya tarifa deberá ser considerada en

⁹⁰⁴ Web oficial: <https://www.cedr.com/consumer/>, visitada el día 21 de julio de 2017.

⁹⁰⁵ Datos extraídos de su web en: https://www.cedr.com/about_us/, visitada el día 8 de agosto de 2017.

⁹⁰⁶ Pregunta número 11 <https://www.cedr.com/cisas/frequently-asked-questions/>, y <https://www.cedr.com/consumer/business>, visitadas el día 21 de julio de 2017.

⁹⁰⁷ Disponible en: <http://www2.rechtwijzer.nl/?theme=2>, visitada el día 21 de julio de 2017.

⁹⁰⁸ Disponible en: <http://www.hiil.org/>, visitada el día 22 de julio de 2017.

reclamaciones de escasa cuantía. En una tercera fase, si las partes no han sido capaces de solucionar su litigio, deberán dirigirse al mediador *online* habilitado por la plataforma y cuya tarifa vendrá indicada por el número de horas invertidas en el caso⁹⁰⁹. Y finalmente, si las fases anteriores no han sido fructíferas y las partes así lo requieren, se pasará a realizar una adjudicación por parte del *De Geschillencommissie* –Comité de disputas o adjudicador-. Esta entidad ofrece un tratamiento integral del conflicto, sin embargo, nos queda la duda si esta entidad es ajustada a las necesidades de los consumidores debido principalmente a las altas tarifas para la resolución de conflictos.

Por último, hemos querido hacer mención a *Assigned Names And Numbers*⁹¹⁰ de la ICANN, dedicada a garantizar la resolución unívoca de los nombres en Internet, para que los usuarios puedan encontrar todas las direcciones sin ser repetidas a través del método *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (en adelante, UDRP). Esta entidad, resuelve los conflictos surgidos a través de adjudicación con importante relevancia en ODR mundial⁹¹¹. Sin embargo, no nos extenderemos más en la descripción de este método UDRP debido a que, aunque afecta indirectamente a los intereses de los consumidores y usuarios y vela por la seguridad de estos a través de internet, no se dedica propiamente a la resolución de conflictos B2C.

⁹⁰⁹ CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, op. cit., pp. 53-54.

⁹¹⁰ Disponible en: <https://www.icann.org/es>, visitada el día 22 de julio de 2017.

⁹¹¹ Ver más sobre este particular en: HODGES, C., CREUTZFELDT-BANDA N., BENÖHR, I., “Cross-boder Consumer ADR”, *Consumer ADR in Europe*, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., Y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, pp. 360-364.

2.9. Ombudsmen online

La institución del *ombudsmen* actúa a través de las decisiones y recomendaciones de intermediarios imparciales que toman en cuenta las distintas sensibilidades en la reclamación para la emisión de su dictamen, que suele no ser vinculante para las partes⁹¹². Hemos encuadrado la figura del *ombudsmen* en último lugar debido a que esta institución se configura a través de la combinación procedimientos internos diversos, que van desde recomendaciones, mediaciones, conciliaciones hasta adjudicaciones. Esta configuración no es la misma en todos los *ombudsmen*⁹¹³, sino que varía dependiendo del país, del sector o de la entidad gestora.

La figura del *ombudsmen* se refleja por primera vez en la Constitución sueca de 1809 como defensor público de la ciudadanía a través de procedimientos sencillos y extrajudiciales, más ágiles para intervenir contra la Administración pública en sus ilimitados poderes en lo económico, social cultural y político⁹¹⁴. La fama de esta institución por su buen hacer y buenas prácticas en la defensa de la ciudadanía sueca hizo que pronto se fuese implementando en otros ordenamientos jurídicos –vecinos de este país– como el finlandés, el noruego o el danés, y, posteriormente se crearon otros homólogos como el *ombudsman* suizo o el

⁹¹² HODGES, C., BENÖHR, I. y CREUTZFELDT-BANDA N., “Introduction”, *Consumer ADR in Europe*, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., Y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, p. xxx y CHRIS G., JANE, W.; BRENNAN, C. y HIRST, C., “Designing consumer redress: a dispute system design (DSD) model for consumer-to-business disputes”, *Legal Studies*, *op. cit.*, p. 441.

⁹¹³ Existe una nueva corriente doctrinal que defiende avanzar hacia un término con género neutral, refiriéndose a esta institución como Ombuds, quitándole así la clara referencia masculina del término, acompasándose de este modo a la actualidad donde existen un mayor número de mujeres que de hombres en estas instituciones, ver más en: BONDY, V., Y DOYLE, M., “Manning the ombuds barricades”, *Ombuds Research Blog*, 6 de junio de 2015, disponible en: <https://ombudsresearch.org.uk/2015/06/09/manning-the-ombuds-barricades/>, visitada el día 23 de julio de 2017.

⁹¹⁴ BLANCO GARCÍA, A. I., *La Tutela del cliente bancario y las ADR: la institución del Ombudsman: una visión comparada entre España, Reino Unido y Australia*, *op. cit.*, 2015, pp. 99-106.

Médiateur francés. Más tarde, en España, se creó la figura del Defensor del Pueblo a través del artículo 54 de la Constitución española.

Es necesario puntualizar que estos defensores públicos que nacieron con la vocación de proteger los intereses generales de los ciudadanos, se fueron progresivamente especializando, creándose *ombudsmen* no solo en la esfera pública sino también en la esfera jurídico privada⁹¹⁵. Del mismo modo se han reflejado en multitud de sectores muy diversos desde el *ombudsman* militar como el *South African Military Ombud*⁹¹⁶ hasta el *ombudsman* independiente del fútbol, -entidad acreditada en la plataforma CODR- a través de *The Independent Football Ombudsman* (en adelante, IFO), a lo largo y ancho de todo el planeta.

En cuanto a la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, esta institución es muy relevante sobre todo en Reino Unido⁹¹⁷ donde se ha desarrollado preminentemente en el sector privado⁹¹⁸ y en Bélgica, donde nueve de sus trece entidades acreditadas en la plataforma ODR son *ombudsmen*. En Bélgica, a diferencia de Reino Unido, los *ombudsmen* aunque son *de facto* independientes unos de otros, sin embargo, una parte de ellos, los más importantes en volumen de conflictos -*Telecom Mediation Service, Ombudsman Service for the Postal Sector, Ombudsman Service for Energy, Mediator for Rail Passengers, Ombudsman Financial Matters, Insurance Ombudsman*- se encuentran

⁹¹⁵ *Íbidem*, p. 115.

⁹¹⁶ Ver página oficial en: <http://milombud.org/>, visitada el día 23 de julio de 2017.

⁹¹⁷ GILL, C., WILLIAMS, J., BRENNAN C., y N. O'BRIEN, *The Future of Ombudsman Schemes: Drivers for Change and Strategic Responses*, Queen Margaret University, Edinburg, 15 de julio de 2013, pp. 9-13. Disponible en: <http://www.legalombudsman.org.uk/downloads/documents/publications/QMU-the-future-of-ombudsman-schemes-final-130722.pdf>, visitado el día 23 de julio de 2017.

⁹¹⁸ CREUTZFELDT, N., "How Important is Procedural Justice for Consumer Dispute Resolution? A Case Study of an Ombudsman Model for European Consumers", *Journal of Consumer Policy*, 12/2014, Vol.37, Issue 4, pp. 528-546 y HODGES, C., "Consumer ombudsmen: better regulation and dispute resolution", *ERA Forum*, December 2014, Vol. 15, Issue 4, p. 607.

coordinados por un comité de gestión de la mediación de consumo⁹¹⁹ que forma parte de la Administración pública belga, aglutinando en su seno tanto *ombudsmen* privados como privados⁹²⁰.

Por el contrario, como comentábamos *supra*, los *ombudsmen* británicos son mayoritariamente entidades privadas desde 1981 con la inclusión del *ombudsman* de seguros⁹²¹. Si bien estas entidades privadas están controladas por las autoridades públicas competentes dependiendo del sector sobre el que se asiente el *ombudsman* concreto.

Así las cosas, el *Financial Ombudsman Service* (en adelante, FOS)⁹²², esta institución se presenta como uno de los *ombudsmen* más importantes a nivel mundial en cuanto a su desarrollo en el CODR. El FOS no es un organismo privado que realiza su labor como CODR al margen de la Administración pública, sino que es controlado a través de la *Financial Conduct Authority*⁹²³ (en adelante, FCA) -anteriormente regulado por las instituciones *Financial Services Authority* (en adelante, FSA) y el *Office of Fair Trading* (en adelante, OFT)⁹²⁴-. Al igual que

⁹¹⁹ Ver página oficial en: <http://www.consumerombudsman.be/en>, visitada el día 23 de julio de 2017.

⁹²⁰ VOET, S., “The Consumer ADR Directive in Belgium”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 129-131.

⁹²¹ MORRIS, P. E y HAMILTON, J. A., “The Insurance Ombudsman and Pia Ombudsman: A Critical Comparison”, *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol 47 N. 2, 1996, p. 125 y SENEVIRATNE, M., “Ombudsmen 2000”, *Nottingham Law Journal*, Vol. 9, 2000, pp. 14-16.

⁹²² Ver la institución en profundidad en BLANCO GARCÍA, A.I., *La Tutela del cliente bancario y las ADR: la institución del Ombudsman: una visión comparada entre España, Reino Unido y Australia*, op. cit., pp. 123-124.

⁹²³ Web oficial: <https://www.fca.org.uk/>, visitada el día 23 de julio de 2017.

⁹²⁴ CREUTZFELDT-BANDA N., HODGES, C., BENÖHR, I., “Consumer ADR in Selected Member States, The United Kingdom”, *Consumer ADR in Europe*, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, p. 273 y BLANCO GARCÍA, A. I., *La Tutela del cliente bancario y las ADR: la institución del Ombudsman: una visión comparada entre España, Reino Unido y Australia*, op. cit., p. 154.

en el caso del *Ombudsman Services Ltd*⁹²⁵ (en el sector de la aviación) que está controlado por la *Civil Aviation Authority*⁹²⁶.

También existen *ombudsmen* públicos que cuentan con gran aceptación como el *Parliamentary and Health Services Ombudsman*⁹²⁷, *Scottish Public Services Ombudsman*⁹²⁸, *Public Services Ombudsman for Wales*⁹²⁹ o el *Local Government Ombudsman*⁹³⁰. Sin embargo, se centran en resolver las quejas de los ciudadanos en cuanto a conflictos que estos hayan tenido con los servicios públicos de un determinado sector o lugar⁹³¹.

Sin embargo, no podemos hablar de la existencia de un procedimiento *ombudsmen* en puridad, ya que como advierte CREUTZFELDT⁹³², aunque todos se aúnen bajo la misma denominación estos actúan mediante procesos diferentes, en esferas diferentes y con poderes diferentes. Aunque genéricamente podamos diferenciar a los *ombudsmen* privados con entidades que emiten decisiones vinculantes y los *ombudsmen* públicos con entidades que emiten simples recomendaciones.

⁹²⁵ Web oficial: <https://www.ombudsman-services.org/about-us/>, visitada el día 23 de julio de 2017.

⁹²⁶ Web oficial: <https://www.caa.co.uk/consumers/>, visitada el día 23 de julio de 2017.

⁹²⁷ Web oficial: <https://www.ombudsman.org.uk/>, visitada el día 23 de julio de 2017.

⁹²⁸ Web oficial: <https://www.spsos.org.uk/>, visitada el día 23 de julio de 2017.

⁹²⁹ Web oficial: <http://www.ombudsman-wales.org.uk/>, visitada el día 23 de julio de 2017.

⁹³⁰ Web oficial: <http://www.lgo.org.uk/>, visitada el día 23 de julio de 2017.

⁹³¹ KIRKHAM, R., “Regulating ADR: Lessons from the UK”, *The New Regulatory Framework For Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 306-310.

⁹³² CREUTZFELDT, N., “Ombudsman Schemes— Energy Sector in Germany, France, and the UK”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, p. 130.

Si seguimos a CORTÉS⁹³³ podemos ver cómo distingue tres fases en los procedimientos *ombudsmen*. Una primera fase donde el consumidor será atendido por el personal de la administración del *ombudsmen*, accesible tanto vía presencial como telefónica o a través de correo electrónico. Este personal informará, ayudará y aconsejará al consumidor sobre cómo presentar la reclamación. En una segunda fase encontraremos a los gestores encargados o mediadores, que examinarán las reclamaciones, hablarán con las partes y les requerirán los documentos que precisen para depurar las responsabilidades del caso. Todo ello realizado a través de procedimientos de conciliación y mediación animando a las partes a encontrar un acuerdo común basado en su experiencia y autoridad. Finalmente, en una tercera fase se incardina el *ombudsmen*, siendo necesario apuntar que sólo aquellos casos de especial complejidad llegan a este último estadio del procedimiento. En este momento del procedimiento el *ombudsmen* revisará los casos resueltos por los gestores conciliadores y mediadores del segundo estadio y les dará una decisión preliminar, que permita a las partes intentar argumentar a favor o en contra de la misma antes de emitir su decisión final.

Estos procedimientos, a pesar de la importancia de esta institución, son fundamentalmente informales, no existe posibilidad de apelar contra sus decisiones –dentro de la misma entidad–, pero sus decisiones suelen ser altamente satisfactorias para quienes hacen uso de ellas, de ahí la alta confianza de los consumidores de estos países en esta institución. No obstante, también existen críticas en el funcionamiento del mismo, con la finalidad de mejorar el servicio como puede ser la falta de transparencia, la necesidad de una mejor formación de sus empleados o el poco impacto de las reclamaciones en cambios en el sistema⁹³⁴.

⁹³³ CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, op. cit., p. 32.

⁹³⁴ CREUTZFELDT, N., y GILL, C., *Critics of the Ombudsman System: Understanding and engaging online citizen activist*, December, 2015, pp. 4-6. Disponible en:

La institución del FOS no solamente recoge un procedimiento de CODR, sino que ofrece un servicio integral desde la información que se le proporciona a los consumidores, hasta la resolución del caso por decisión del *ombudsman*, pasando por las recomendaciones que el personal les da a las partes para solucionar sus disputas. Todo ello, allende de proporcionar información muy valiosa a las empresas adheridas sobre su propio negocio.

Como apuntábamos anteriormente, posiblemente el mejor *ombudsman* que actúa CODR es el FOS de Reino Unido, que resuelve quejas sobre servicios financieros, de inversión, pensiones, valores y seguros. Entre sus múltiples virtudes destacamos la variedad de idiomas en las que opera –un total de 25 lenguas- con folletos explicativos y formularios de reclamación en cada una de las lenguas⁹³⁵, la media de 34 días para la resolución de las reclamaciones y la fácil accesibilidad en su plataforma *online* para reclamar⁹³⁶.

Es tanta la importancia de esta institución que incluso el FOS puede requerir una orientación, sobre la línea jurisprudencial a seguir, a la *Supreme Court* a través de los llamados *test case*⁹³⁷ – que vendría a ser un caso de prueba-, ante casos masivos sobre una misma cuestión o cuestiones complicadas para el mismo⁹³⁸. Sin embargo, en otros supuestos donde existe precedente jurisprudencial no es necesaria esta herramienta, como es el caso del producto

<https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/critics-of-the-ombudsmen-system-understanding-and-engaging-online-citizen-activists-dec15.pdf>, visitada el día 28 de julio de 2017.

⁹³⁵ Ver en <http://www.financial-ombudsman.org.uk/help/languages.html>, visitada el día 24 de julio de 2017.

⁹³⁶ Ver en: <http://www.financial-ombudsman.org.uk/consumer/complaints.htm>, visitado el día 24 de julio de 2017.

⁹³⁷ CREUTZFELDT-BANDA N., HODGES, C., BENÖHR, I., “Consumer ADR in Selected Member States, The United Kingdom”, *Consumer ADR in Europe*, *op. cit.*, p. 279.

⁹³⁸ ROSS, J., “FOS complaints and civil proceedings”, *Journal financial law*, 2014 disponible en: <https://goughsq.co.uk/wp-content/uploads/2014/06/FOS-complaints1.pdf>, visitado el día 24 de julio de 2017.

financiero *Payment Protection Insurance*⁹³⁹ que fue declarado abusivo por la Sentencia *Supreme Court Plevin v Paragon Personal Finance Ltd* de 12 de noviembre de 2014⁹⁴⁰, que ha dado lugar a casi un millón de reclamaciones en esta institución, lo que supone el número más alto de reclamaciones de este *ombudsman* para un mismo producto⁹⁴¹.

En definitiva, podemos considerar al FOS como el paradigma y el modelo a seguir para la consecución de un CODR de calidad en el futuro, ya que además de todas las bondades expresadas, esta institución resuelve y gestiona el cien por cien de sus consultas y reclamaciones vía correo electrónico y telefónica. Así las cosas, no se requerirá en ningún momento la presencia física de las partes. En el año financiero 2016/2017 gestionaron un total de 1.394.379 consultas -604.278 por vía telefónica y 790.101 por vía correo electrónico⁹⁴²- y solventaron un total de 336.381 quejas –de las que solo 38.619 llegaron a la última fase de *ombudsman*⁹⁴³-. Allende de que todo este sistema es sostenido por las empresas adheridas y es totalmente gratuito para el consumidor.

Esta es la línea que las entidades gestoras del CODR deben seguir para el futuro. Entidades que, aunque cuenten con financiación privada estén constantemente controladas por la administración pública y además trabajar coordinadamente con la administración de justicia en sus pronunciamientos, así

⁹³⁹ Ver más sobre este particular en BLANCO GARCÍA, A.I., “Conflictos bancarios con consumidores: ¿un mal endémico o un mal común?”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 21, 2016, pp. 242-248.

⁹⁴⁰ Disponible en: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2014-0037.html>, visitada el día 24 de julio de 2017.

⁹⁴¹ Ver en: <http://www.financial-ombudsman.org.uk/contact/PPI-your-case.html>, visitado el día 24 de julio de 2017.

⁹⁴² Financial Ombudsman Service, Annual Review 2016/2017, data in more depth, p. 48, disponible en: <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/annual-review-2017/pdf/Datamoredepth-AR2016-17.pdf>, visitado el día 25 de julio de 2017.

⁹⁴³ *Ibidem*, p. 56.

como que estos sean emitidos de forma justa y razonable -su principio básico “*fair and reasonable*”⁹⁴⁴-.

2.10. *CORD Híbridos*

En este marco descriptivo y analítico del panorama actual del CODR, es necesario distinguir los métodos autocompositivos y heterocompositivos ya analizados de aquellos métodos más recientes denominados mixtos o híbridos.

La redacción de la Directiva 2013/11, al igual que en su transposición por la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos como por ejemplo el español –como vimos en el capítulo tercero del presente trabajo–, deja abierta la posibilidad de realizar cualquier procedimiento de resolución alternativa de litigios, sin especificar en ninguno de sus artículos un número *clausus* o *apertus* de los tipos de procedimientos de resolución alternativa. Este particular puede llevar al consumidor a confusión cuando se trate de métodos mixtos o híbridos.

Estos modelos mixtos e híbridos están siendo desarrollados por los nuevos operadores del CODR, aprovechando las bondades de los métodos autocompositivos y adjudicativos para crear nuevas modalidades con personalidad propia, dando lugar a diferentes figuras como puede ser *med-arb*, *co-med-arb*, *multi-step-wise-men*⁹⁴⁵. En este sentido procuramos ser cautelosos y deberemos esperar para ver cómo se desarrollan este tipo de entidades que actúan bajo procedimientos que pueden llegar a ser difíciles de comprender para los consumidores más vulnerables o con necesidades especiales, o si, por el contrario,

⁹⁴⁴ Ver en: http://www.financial-ombudsman.org.uk/faq/businesses/answers/decide_cases_a7.html visitada el día 25 de julio de 2017.

⁹⁴⁵ VILALTA NICUESA, A.E., *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, *op.cit.*, pp. 65-68.

los consumidores se adaptan a este tipo de híbridos y mejoran la satisfacción de estos en la resolución de sus conflictos.

En definitiva, hemos visto cómo a lo largo de la historia reciente del CODR se han utilizado principalmente dos grandes grupos de sistemas. Por un lado, aquellos que intervienen de forma esencial en el procedimiento, en sus aspectos sustantivos y afectando a la toma de decisiones por ambas partes –*blind bidding*, herramientas de diagnóstico, negociación asistida o CODR a medida-. Y, por otro lado, sistemas que afectan fundamentalmente a la administración del procedimiento pero que en nada afectan a lo esencial y sustantivo del mismo⁹⁴⁶ -mediación, conciliación, arbitraje u *ombudsmen online*-. Sin embargo, ante esta nueva era del CODR, podremos ver cómo estos procedimientos hasta ahora *cuasi* estancos comienzan a combinarse entre sí para dar lugar a nuevas fórmulas de procedimientos cuyos resultados aún no son de la suficiente entidad como para analizar.

3. Taxonomía futura del ODR

Cada vez es más usual ver a las empresas muy preocupadas por la satisfacción de sus clientes tras la respuesta a sus reclamaciones. Así las cosas, las empresas son conscientes del beneficio económico que les supone realizar una resolución de conflictos satisfactoria para sus consumidores⁹⁴⁷. El fin último de

⁹⁴⁶ En esta misma línea se pronunció FOWLIE, F., “Online Dispute resolution and Ombudsmanship”, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice a Treatise on Technology and Dispute Resolution*, Ed. ABDEL WAHAB, M. S., KATSH, E. y RAINEY D., Eleven International Publishing, The Hague, Netherland, 2012, pp. 331-334.

⁹⁴⁷ RULE, C., “Quantifying the Economic Benefits of Effective Redress: Large E-Commerce Data Sets and the Cost-Benefit Case for Investing in Dispute Resolution” *University of Arkansas Little Rock Law Review*, University of Arkansas at Little Rock Law Review, Vol. 34, Issue 4, 06/2012, pp. 774-776.

esta complacencia del cliente es que vuelva a comprar sus productos y pueda seguir creando beneficio a la empresa.

En este contexto es necesario analizar el desarrollo de la inteligencia artificial en el campo del CODR. Esta inteligencia artificial va desde un software básico que puede identificar palabras clave⁹⁴⁸ para determinar qué tipo de sector es el reclamado –por ejemplo si aparece en la reclamación el concepto ticket de avión o factura de móvil-, qué tipo de legislación será aplicable a ese conflicto - en el caso de aparecer palabras como fraude, intoxicación, incumplimiento de contrato-, así como determinar cuál es el ODR que le puede asistir en función de la empresa reclamada –identificando de forma automática, a través de la base de datos obtenida en la plataforma ODR europea, el ODR al que la empresa reclamada esté adherida-⁹⁴⁹.

Todo ello a pesar de requerirle al reclamante la documentación que deberá facilitar en función de las palabras que utilice en su reclamación como el ticket del avión, la factura, el contrato etc. e incluso un software que pueda advertirnos del idioma en el que el reclamante está cursando la reclamación, en aras de facilitar el procedimiento. De este modo, este tipo de software es capaz de emitir informes sobre determinados productos “problemáticos” de una empresa para que esta pueda solventarlo con una rapidez hasta el momento impensable.

En esta misma línea se pueden crear gestores del CODR inteligentes que puedan emitir automáticamente notificaciones para cumplir con el proceso de ODR guiado, colaborando con la labor del gestor humano del CODR, a través de

⁹⁴⁸ FERNÁNDEZ-BARRERA, M. Y CASANOVA, P., “From User Needs to Expert Knowledge: Mapping Laymen Queries with Ontologies in the Domain of Consumer Mediation”, *AI approaches to the complexity of legal systems: models and ethical challenges for legal systems, legal language and legal ontologies, argumentation and software agents, op. cit.*, pp. 297-299.

⁹⁴⁹ SUQUET, J., CASANOVAS, P., BINEFA, X., MARTÍNEZ, O., RUIZ, A. y CEBALLOS, J., “Consumedia. Functionalities, Emotion Detection and Automation of Services in an ODR Platform”, *AI approaches to the complexity of legal systems, op. cit.*, p. 255.

avisos automáticos sobre los plazos para subsanar, la documentación pendiente por parte de las partes, la emisión automática de las notificaciones de las vistas con la antelación suficiente, la remisión al reclamante de la reconvención a la reclamación o el correspondiente plazo para su contestación, etc.

Así mismo, este tipo de softwares posibilitan que la sesión de información se pueda realizar de forma asíncrona, a través de vídeos explicativos sobre el proceso y soportes para dudas como preguntas frecuentes, *chats*, vía telefónica o vía correo electrónico. De este modo acortaremos plazos y permitiremos que las partes se informen sobre el procedimiento cuando más cómodo le sea a cada una de ellas.

Hasta aquí llega la actualidad cotidiana del CODR en Europa, sin embargo, como aludíamos al inicio de este capítulo, la realidad al otro lado del Atlántico, principalmente en EE.UU.⁹⁵⁰ lleva a contemplar otras realidades que fruto de la globalización están muy cerca de llegar a Europa.

Las grandes empresas como Google, Amazon o Facebook adquieren nuevas *start up* e investigadores para el avance de la inteligencia artificial en sus productos. Cada vez más productos de nuestra vida cotidiana llevan pequeños sensores, desde ordenadores, móviles hasta carreteras o medicamentos que emiten señales sobre nuestro comportamiento, lo que al inicio del capítulo denominábamos como *IoT*. Datos que son analizados por las empresas que comercializan estos productos con el fin de optimizarlos para su mayor consumo. De este modo, hablábamos de la existencia de *maquine learnings*, capaces de aprender a asesorar mejor que un propio abogado. Ambas tecnologías se pueden

⁹⁵⁰ VLADECK, D.C., “Machines without Principals: Liability Rules and Artificial Intelligence”, *Washington Law Review*, Vol. 89, Issue 1, March 2014, pp. 117-150; SCHERER, M.U., “Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies”, *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 29, Issue 2, Spring 2016, pp. 353-400 o LARSON, D. A., “Artificial Intelligence: Robots, Avatars, and the Demise of the Human Mediator”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 25, Issue 1, 2010, pp. 105-160.

unir creando CODR súper inteligentes sin intervención humana, capaces de saber qué pretendemos exactamente con nuestra reclamación y conozcan nuestras expectativas como consumidores midiendo nuestro pulso cardíaco o la reacción de nuestras pupilas ante las propuestas del CODR a través de la cámara de nuestro móvil u ordenador o accediendo a estos datos de nuestra pulsera inteligente de actividad, dándonos una respuesta que, aunque pueda ser satisfactoria a para el consumidor –desconocedor de sus derechos-, no sea justa en virtud de las leyes que le amparan.

Esta realidad, que parece ciencia ficción, está siendo desarrollada y se encontrará operativa muy pronto, ya que muchos millones de euros de reclamaciones de clientes están en juego. Facebook recientemente ha tenido que desconectar dos de sus robots de inteligencia artificial creados para la aprender a negociar con un lenguaje humano, estos robots comenzaron a interactuar entre si y crearon un lenguaje propio, inteligible para los humanos⁹⁵¹. Son robots creados para realizar tareas con máxima eficiencia y, por lo tanto, podemos estar seguros que aprenderán a negociar con los consumidores mejor que cualquier negociador humano. En este tipo de negociaciones asistidas futuras, con inteligencia artificial, podemos tener claro, que el consumidor –que competirá en la negociación con la inteligencia artificial- no será el que más gane, si no imponemos unos códigos éticos y técnicos a este tipo de softwares.

En la misma línea existen herramientas como el famoso Watson⁹⁵², capaz de realizar diagnósticos a través de los síntomas de los pacientes incluso mejor

⁹⁵¹ Ver en: http://www.antena3.com/noticias/ciencia/facebook-desconecta-dos-robots-que-habian-creado-idioma-propio-incomprensible-hombre_201708015980659f0cf24fa9890ca022.html, visitado el día 2 de agosto de 2017.

⁹⁵² HYKEN, S., “How Artificial Intelligence Creates a Better Customer Service Experience,” *Forbes*, 5 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://www.forbes.com/sites/shephyken/2016/11/05/how-ai-artificial-intelligence-creates-a-better-customer-service-experience/#3c531a8c5f8f>, visitada el día 25 de julio de 2017 y ZIEMBLICKI, B., “Going Online is the World Ready to Replace Litigation with Online Dispute

que un médico, pues tiene en su base de datos al instante y en segundos todas las enfermedades que corresponden a esos síntomas, también será capaz de dar una respuesta ajustada a Derecho, pero quizá también más beneficiosa para la empresa que pague los servicios dicho software.

Como hemos aludido anteriormente, la mayoría de reclamaciones de consumidores de escasa cuantía se solventa en los estadios o fases previas, sin necesidad de llegar a los métodos adjudicativos donde existe una mayor implicación del factor humano del tercero imparcial. Esta realidad, unida al nuevo paisaje de entidades CODR acreditadas en la plataforma ODR de la Unión Europea, hace que las empresas gestoras del ODR con más experiencia fundamentalmente estadounidenses, estén luchando para hacerse con la mayor parte del mercado europeo.

Las empresas, independientemente de donde se encuentren sitas –dentro de los países donde opera la plataforma ODR-, podrán optar a adherirse a la entidad CADR acreditada en la plataforma que deseen, sin importar el país por el que hayan sido acreditadas. Así las cosas, existen evidencias de entidades norteamericanas que operan a través de ODR, que se han acreditado como entidades ODR en la plataforma europea como es el caso de *Net Neutrals* acreditada por Irlanda y con competencia para absorber las reclamaciones de empresas sitas en cualquier país de la Unión Europea.

De esta manera, en este mercado del CODR también se camina hacia una convergencia, creando grandes compañías que conocerán todos nuestros datos y nuestros comportamientos y los combinarán con los procedimientos alternativos

Resolution Mechanisms?”, *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 12/2015, Vol. 5, Issue 2, p. 51.

de resolución de conflictos para darnos *a priori* la solución más ventajosa u óptima para el consumidor y el comerciante⁹⁵³.

III.LA PLATAFORMA ODR

Llegados a este punto nos centraremos en la labor realizada por la plataforma europea de resolución de litigios en línea o de ODR, como preferimos calificarla, en referencia a la nomenclatura dada por la mayoría de la doctrina europea, así como a señalar aspectos necesarios de mejora de la misma, en vista del avance inmediato de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación como herramientas fundamentales para mejorar la vida de las personas consumidoras.

1. Introducción

Como es sabido, la plataforma habilitada por la Comisión Europea para la resolución de litigios en línea, fue creada tras años de trabajos a través del Reglamento 542/2013⁹⁵⁴, con la pretensión de allanar los obstáculos existentes y potenciar la *e-confianza* de los consumidores que operan en el nuevo Mercado Único Digital⁹⁵⁵, que la Unión Europea pretende impulsar y donde se están

⁹⁵³ Artificial intelligence Rise of the machines, *The Economist*, publicada el 9 de mayo de 2015 y disponible en: <https://www.economist.com/news/briefing/21650526-artificial-intelligence-scares-peopleexcessively-so-rise-machines>, visitado el día 25 de julio de 2017.

⁹⁵⁴ SUQUET, J., “El marco europeo de resolución de litigios en línea (RLL) de consumo”, *Los nuevos instrumentos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo, su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido*, Ed. PALAO MORENO, G., Secr. AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp.263-264. y SUQUET, J., “The European Legal Framework on Consumer Online Dispute Resolution”, *Boundaries of European private international law*, Eds. BERGÉ, J.S., FRANCO, S., GARDEÑAS SANTIAGO, M., Bruylant, Bruselas, 2015, pp. 186-187.

⁹⁵⁵ BARRAL VIÑALS, I., “La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, op. cit., p. 7.

poniendo gran parte de los esfuerzos para el crecimiento de nuestra economía global⁹⁵⁶.

Sin embargo, el Reglamento 524/2013 nace, a nuestro parecer, con algunas carencias esenciales -que señalaremos más adelante-. No obstante, reconocemos la labor de freno a la inseguridad jurídica sufrida hasta el momento por los consumidores. Así las cosas, con la finalidad última de proteger a los consumidores y con la finalidad primera de fomentar estas compras dentro del Mercado Único Digital y, por ende, promover la economía digital europea. era necesario crear un instrumento *online* fiable y eficiente que pudiese contribuir en grado importante al logro de este objetivo.

Con esta pretensión se crea la plataforma CODR, como remedio moderador de un mercado y economía digital *cuasi* desregulados y que debe de ser reglamentado de forma integral. Vemos a diario cómo la economía digital y el mercado digital campan a sus anchas sin apenas regulación, afectando a asuntos diversos, que van desde cuestiones de competencia⁹⁵⁷, derechos laborales de quienes trabajan en él⁹⁵⁸, obligaciones fiscales de las empresas que operan⁹⁵⁹, hasta responsabilidades civiles sobre los productos y servicios que en él se comercian, que es lo que aquí nos compete.

⁹⁵⁶ VALBUENA GONZÁLEZ, F., “La plataforma europea de resolución de litigios en línea (ODR) en materia de consumo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, número 52, septiembre/diciembre 2015, p. 1016.

⁹⁵⁷ Multa de la Comisión Europea a Google por abuso de posición dominante. <http://www.elmundo.es/economia/macroeconomia/2017/06/27/595229ff268e3e5a578b458b.html>, visitada el día 22 de julio de 2017.

⁹⁵⁸ Condiciones precarias de los trabajadores de la nueva economía digital ver en: https://economia.elpais.com/economia/2017/06/10/actualidad/1497093405_956188.html, y http://www.economiadigital.es/directivos-y-empresas/tres-genios-del-emprendimiento-espanol-incendian-londres-con-infraempleos_500556_102.html, visitadas el día 22 de julio de 2017.

⁹⁵⁹ Uber factura en Holanda servicios prestados en España ver en: http://www.elespanol.com/economia/empresas/20170531/220228552_0.html, visitada el día 22 de julio de 2017.

Hasta ahora, esa exigencia de responsabilidad civil derivada de las compras de bienes y servicios adquiridos como operaciones intracomunitarias a través de internet, debía ser requerida exclusivamente a través de los jueces y tribunales de justicia ordinarios. De este modo, los consumidores se veían abocados a iniciar largos, costosos y tediosos procesos judiciales como vimos en el capítulo segundo del presente trabajo amén de contar con elementos internacionales en las partes o en los contratos, o bien dejar pasar la reclamación y asumir la pérdida por los altos costes que podría suponer un proceso intracomunitario de reclamación por un bien o servicio defectuoso o fraudulento intracomunitario. A través de la creación de esta plataforma se pretende establecer una herramienta mínima para que voluntariamente las empresas que operan a través de internet resuelvan las quejas de sus clientes de manera extrajudicial.

Por todo ello, podemos calificar de importante la apuesta que la Unión Europea hace en el artículo 14 del Reglamento 524/2013 en cuanto a la obligación, impuesta a los comerciantes establecidos en la Unión Europea que celebren contratos de compraventa o de prestación de servicios en línea y los mercados en línea establecidos en la Unión Europea, de ofrecer en sus sitios de internet un enlace electrónico a la plataforma de resolución de litigios en línea. Y no solo ofrecerlo, sino que este enlace deberá ser de fácil acceso para los consumidores, así como de informar de su correo electrónico para su contacto. Todo ello bajo sanción administrativa por incumplimiento.

Sin embargo, como veremos en el presente apartado no debemos de conformarnos con esta medida paliativa. Medida que además debería de haber ido acompañada de una importante dotación presupuestaria para el éxito de la

plataforma, ya que la Comisión Europea ha estimado un coste de sólo dos millones de euros⁹⁶⁰ para un mercado con más de 509 millones de personas⁹⁶¹.

Para realizar esta crítica hemos tomado como referencia la entidad CORD del FOS, para comparar su presupuesto con el previsto por la Comisión Europea para la plataforma ODR. La comparación de los datos es escandalosa pues, mientras el FOS en el año financiero 2016/2017, tuvo unos gastos de 265 millones de libras, cerrando el año con un déficit de 38,5 millones de libras⁹⁶², la Unión Europea, -con una apuesta de dos millones de euros para todos los conflictos de consumo *online* surgidos en el Mercado Único Digital- constituye en nuestra opinión, realiza una apuesta por el CODR *cuasi* burlesca.

2. La breve labor de la Plataforma

La plataforma creada por el Reglamento 524/2013 nace con la finalidad de ofrecer una ventanilla única, gratuita y en todas las lenguas oficiales de la Unión Europea -en virtud del artículo 5.2 del Reglamento- para los consumidores y a los comerciantes que quieran resolver extrajudicialmente litigios derivados de transacciones en línea, permitiendo a consumidores –y en Alemania, Bélgica, Luxemburgo, Polonia también a los comerciantes- presentar reclamaciones rellenando un formulario electrónico de reclamación disponible en todas las

⁹⁶⁰ Según datos del Impact Statement of European Commission EC (2011) 1408 final, de 29 de noviembre de 2011, disponible en: http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/docs/impact_assessment_adr_en.pdf, visitado el día 6 de julio de 2017.

⁹⁶¹ Según datos de Eurostat: <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tps00001&language=en>, visitada el día 6 de julio de 2017.

⁹⁶² Ver datos en: http://www.financial-ombudsman.org.uk/news/updates/plan_and_budget_16-17-finalised.html, visitada el día 26 de julio de 2017.

lenguas oficiales de las instituciones de la Unión, y adjuntar los documentos pertinentes -en virtud del artículo 8 del Reglamento 524/2013-.

Sin embargo, no deberíamos calificar dicho formulario de reclamación, pues los efectos jurídicos que tiene la formulación de esta reclamación, a través de la plataforma ODR, son prácticamente nulos. Así las cosas, este formulario cumplimentado será enviado a la dirección de correo electrónico que el reclamante aluda como dirección de correo electrónico del comerciante –siempre que esta empresa no esté en la base de datos de la plataforma, ya que, si esto ocurre, aparecerán automáticamente los datos de contacto de la empresa reclamada, -ejemplos de empresas que figuran en la base de datos de la plataforma puede ser IBERIA o Apple-. Una vez cumplimentada la reclamación y adjuntada la documentación que el consumidor haya querido aportar como prueba de la misma, se le remitirá automáticamente esta información al comerciante vía correo electrónico -en virtud del artículo 9.1 del Reglamento 524/2013-. De este modo, podríamos calificar de formulación de reclamación informativa, a esta labor de la plataforma.

Y, si algo más esperábamos de la labor de la plataforma en cuanto a la implicación con los consumidores para la resolución del conflicto, estábamos equivocados. Tras informar, a través del correo electrónico, al comerciante de la reclamación informativa de su cliente, la plataforma no vuelve a jugar ningún papel crucial en el procedimiento CODR⁹⁶³.

En ese momento, será el comerciante el que podrá tomar dos decisiones. Podrá optar entre eliminar el correo electrónico y ahí finalizaría la herramienta “estrella” de protección del consumidor en línea en el Mercado Único Digital. O bien el comerciante podrá ponerse en contacto con el consumidor –en diez días

⁹⁶³ VILALTA NICUESA, A.E., “La paradoja de la mediación en línea recientes iniciativas de la Unión Europea y de la CNUDMI”, *Revista General de Derecho Europeo*, n. 33, 2014, p. 32.

naturales desde que recibió la reclamación, en virtud del apartado c) del artículo 9.3. del Reglamento 524/2013- para informarle de si se compromete o está obligado a recurrir a una entidad de resolución alternativa de conflictos concreta y si está dispuesto –en caso de no estar obligado a recurrir a una entidad concreta- a recurrir a cualesquiera de las entidades que haya propuesto el consumidor o la propia plataforma a la vista de la información facilitada en el formulario para iniciar un procedimiento CODR –todo ello en virtud de los preceptos b) y c) del artículo 9.3 del Reglamento 524/2013. A partir de la respuesta del comerciante tendrán –consumidor y comerciante -treinta días naturales para ponerse de acuerdo en cuanto a la entidad que ha de resolver el conflicto –en virtud del artículo 9.8 del Reglamento 524/2013-.

No obstante, el comerciante tendrá más peso en la elección de la entidad a la que someterán el conflicto, bien porque el comerciante previamente esté adherido u obligado a ella, o bien, porque sea la que le hayan recomendado desde su sector. Mientras que el consumidor se encontrará en una situación desventajosa para negociar, debido a que, si el empresario decide no llevar a cabo el procedimiento CODR, este se quedará con la única vía de los tribunales de justicia para reclamar.

En caso de que el comerciante decida no contestar a la reclamación, la plataforma no remitirá ningún aviso al consumidor, informándole que el plazo de 10 días naturales para la contestación ha expirado y que deberá de buscar otra vía la para intentar solventar su conflicto de consumo, aspecto que consideramos sencillo de incluir electrónicamente en la plataforma y que mejorará la percepción del consumidor sobre la misma. En caso de acordar solucionar el conflicto surgido por una entidad ADR acreditada en la plataforma, esta le remitirá la reclamación previa enviada por el consumidor -en virtud del artículo 12 y 10 del Reglamento 524/2013-.

Es necesario apuntar, a la vista del análisis hecho, que la labor fundamental que juega la plataforma ODR es la de poner en contacto a consumidor y comerciante. Por ello, debemos contemplar la posibilidad de que este consumidor y comerciante convengan realizar este procedimiento ODR a través de una entidad no acreditada en la plataforma ODR –puesto que nada obliga o impide a consumidor y comerciante a convenir cualquier CODR aceptado por ambas partes para resolver su conflicto-. De este modo, este CODR quedará fuera de la esfera de protección de los instrumentos aquí analizados y estudiados –Directiva 2013/11 y Reglamento 524/2013-.

En definitiva, podemos apuntar que la plataforma ODR erra incluso desde su denominación, ya que en esta no se realiza ninguna labor de resolución de litigios propiamente dicha. En su lugar, debería haber sido designada como plataforma de fomento del CODR o plataforma de ayuda a la gestión del CODR⁹⁶⁴.

3. Mejoras a la plataforma ODR

Desde la puesta en marcha de la plataforma ODR en febrero del año 2016 poco sabemos del desarrollo de la misma, tan solo una nota de prensa en la que la Comisión Europea hace un balance de más de 24.000 usuarios⁹⁶⁵ de la plataforma en este año, sin llegar a especificar el grado de éxito que han tenido estas reclamaciones o la suerte que estas han encontrado a lo largo de los procedimientos atendidos por entidades ADR operantes en el medio *online*. Así como la incorporación de Noruega, Islandia y Liechtenstein a lo largo de año 2017. Pero en nada se pronuncia la Comisión Europea con respecto a posibles

⁹⁶⁴Disponible en:

<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.complaints.timeLine>, visitada el día 25 de julio de 2017.

⁹⁶⁵ Ver en: europa.eu/rapid/press-release_IP-17-727_es.pdf, visitada el día 26 de julio de 2017.

mejoras de la plataforma, sino que se limita a anunciar labores de difusión comercial, fomento a la participación de los ciudadanos en la misma, etc.⁹⁶⁶.

Por otro lado, debemos señalar que España se sitúa como el décimo país que más ha utilizado la plataforma ODR en 2016⁹⁶⁷, a pesar de no tener en esa fecha la Directiva 2013/11 transpuesta, siendo los malteses, estonios y británicos los que proporcionalmente más han utilizado esa plataforma y los que menos los checos, polacos y eslovacos⁹⁶⁸

Por ello, hemos querido advertir en este apartado de algunas mermas que serían muy interesantes de corregir para que la plataforma ODR pueda mejorar la calidad de un servicio público y gratuito, con una puesta acreditada por la defensa de los derechos e intereses de los consumidores. Estas mejoras no cambian ningún aspecto radical del funcionamiento de la plataforma, sino que responden a determinadas incoherencias entre las pretensiones que tienen el Reglamento 524/2013 y la Directiva 2013/11 en su exposición de motivos y lo que posteriormente se establece en su articulado.

3.1.La exigencia de la presencia física de las partes

Desde nuestro punto de vista, la Directiva 2013/11 cometió un error en el artículo 20.2.f) al permitir expresamente que las entidades ADR acreditadas para operar en la plataforma ODR pudiesen exigir en sus procedimientos la presencia física de las partes o de sus representantes.

⁹⁶⁶ *Ídem.*

⁹⁶⁷ Figure 31 del EU Justice Scoreboard Commission de 10 de abril de 2017, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/news/commission-publishes-2017-eu-justice-scoreboard-2017-apr-10_en, visitada el día 26 de julio de 2017.

⁹⁶⁸ *Ídem.*

La Comisión Europea, en su planteamiento de creación de la plataforma ODR debía de haber aspirado a un procedimiento ODR integral, es decir, al amparo en la plataforma de entidades ODR que no exigiesen la presencia física de las partes en ningún momento del procedimiento. La exigencia que aquí planteamos no es baladí, ya que los consumidores para los que se crea esta plataforma ODR y que van a operar en ella con asiduidad serán principalmente consumidores de un país diferente al país donde se encuentra sito el empresario que opera en Internet. Circunstancia que refuerza el artículo 2 del Reglamento 524/2013 donde solo se contempla la posibilidad de someter litigios o conflictos surgidos de las relaciones contractuales de compraventa o de prestación de servicios celebrados en línea entre consumidores y comerciantes sitos en la Unión Europea.

Con esta obligatoriedad de presencia física de los consumidores en la sede de la entidad ADR, estamos tirando por tierra toda la aspiración que la plataforma ODR constituye dentro del llamado Mercado Único Digital, pues tan solo se nos permitiría introducir la queja en la entidad correspondiente, pero no se nos estaría permitido –por razones de tiempo, economía y espacio- la continuación del procedimiento y mucho menos una defensa efectiva en igualdad de condiciones, ya que la entidad, al ser propuesta del empresario, tendrá muchas posibilidades de estar sita en el país de este y operar en el idioma de este.

En segundo lugar, es necesario apuntar la inseguridad jurídica que ofrecen un total de sesenta y cinco entidades que exigen la presencia física de las partes y/o de sus representantes “en algunos casos”⁹⁹, sin que el consumidor pueda saber *ex ante* del sometimiento a dichas entidades si será necesaria o no su presencia

⁹⁹ Como por ejemplo CASA - Centro de Arbitragem do Sector Automóvel de Portugal; Schlichtung für Verbrauchergeschäfte -Oficina de Arbitraje para Asuntos de Consumo- de Austria; Commission Conciliation Automoto - Verzoeningscommissie Automoto -Comisión conciliación automoto- de Bélgica; entre otros.

física, que podría conllevarle la necesidad de trasladarse al país donde esta entidad tenga su sede para ejercer su defensa en el procedimiento.

No obstante, debemos apuntar –tras el análisis de las entidades acreditadas en la plataforma ORD- que existen países donde en su transposición de la Directiva 2013/11 han enmendado tal error, como Alemania, donde ninguna de sus veintidós entidades acreditadas requiere la presencia física de las partes. En el lado opuesto tenemos países como Portugal, donde solo una⁹⁷⁰ de sus trece entidades acreditadas, no exige la presencia física de las partes, así como Luxemburgo, con tres de sus cuatro entidades acreditadas, que exigen la presencia física de las partes o Chipre, donde su única entidad acreditada exige la presencia física de las partes.

Sin embargo, en términos generales los países miembros y sobre todo las entidades que aspiran a operar dentro del Mercado Único Digital han sabido sortear este impedimento, ya que, de un total de 297 entidades acreditadas, 199 no exigen la presencia física de las partes⁹⁷¹. Y aunque el porcentaje del 33% de las entidades acreditadas exijan la presencia física de las partes, nos parezca alto, posiblemente serán las entidades menos convenidas por consumidores y comerciantes para solucionar sus litigios de consumo en el futuro.

3.2.Necesidad de más información para el consumidor

El artículo 14.2 del Reglamento 524/2013 puede llevarnos fácilmente a error, pues obliga a los comerciantes establecidos en la Unión que celebren

⁹⁷⁰ La excepción es el Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo do Algarve -Centro de Información, Mediación y Arbitraje de Conflictos en materia de Consumo del Algarve-

⁹⁷¹ Todos los datos han sido extraídos de la web oficial de la plataforma <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.adr.show>, a día de 19 de julio de 2017.

contratos de compraventa o de prestación de servicios en línea y que se hayan comprometido o estén obligados a recurrir a una o varias entidades de resolución alternativa para resolver los litigios con los consumidores, a informar de la existencia de una plataforma de resolución de litigios en línea y de la posibilidad de recurrir a tal plataforma para resolver sus litigios, pero no de las entidades a las que este comerciante esté adherido, -situación que como vimos ha solventado la Ley de ADR de Consumo-. Así las cosas, el deber de los comerciantes, que estén obligados por ley a adherirse, estén adheridos o no estén adheridos a una entidad de resolución de litigios en línea, es la misma a efectos prácticos. Es decir, todos los comerciantes deberán facilitar en sus sitios de internet un enlace electrónico a la plataforma de resolución de litigios en línea.

Sin embargo, creemos que se debería de haber aprovechado la redacción de este artículo para establecer la obligación a las empresas –adheridas u obligadas a resolver sus conflictos a través de una de las entidades ADR acreditadas- a exhibir en su página web, en un lugar suficientemente visible y accesible para el consumidor, el nombre y el enlace a la entidad CADR acreditada a la que estén adheridos, amén de establecer la obligación de informar al consumidor en caso de no estar adherido a ninguna entidad ADR acreditada, para que el consumidor conozca *ex ante* de realizar o formalizar su compra las garantías que ofrecen unos comerciantes frente a otros. No obstante, esta cuestión si ha quedado aclarada y recogida en el artículo 40.1 de la Ley de ADR de consumo española.

3.3.Limitación a conflictos surgidos online

La plataforma ODR establece la limitación en el ámbito de aplicación de la norma del artículo 2 del reglamento 524/2013 a través de la cual se establece que solo se contemplarán los conflictos B2C surgidos a partir de obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios

celebrados únicamente en línea. En este sentido, la norma, voluntariamente y sin razón aparente, excluye la posibilidad de que los consumidores que realicen sus compras de forma presencial en otros países de la Unión Europea puedan acceder a esta vía para la resolución de los conflictos.

El sin sentido de la norma en este punto se hace más patente cuando pensamos en la casuística de consumidores afectados por este particular, como por ejemplo aquellos ciudadanos europeos que por turismo, trabajo o negocios viajan a otro país de la Unión, realizan desde compras de bienes a contratación de servicios y vuelven a su país de origen sin haber probado el bien o servicio adquirido –este tipo de contrataciones son muy típicas en nuestro país, ya que recibimos millones de consumidores comunitarios de este tipo al año-. Estos consumidores quedan totalmente desprotegidos con esta previsión en caso de necesitar realizar una reclamación a estas empresas a la vuelta de sus viajes, sencillamente por una voluntad, calificable de vaga, del legislador europeo.

Todo ello, mientras que la Unión Europea ha perseguido siempre la libre circulación de personas y bienes entre los países comunitarios, vemos como en este punto la legislación no ha estado coordinada con este principio de libre circulación, dejando una situación de desigualdad manifiesta en la protección de los derechos de los consumidores entre los consumidores que se mueven de forma física libremente por el espacio europeo, de aquellos que lo hacen de forma virtual u *online*.

A esta circunstancia se le une la incoherencia en este punto con el artículo 2 de la Directiva 2013/11, donde en su ámbito de actuación no establece esa distinción entre conflictos *online* y *offline*⁹⁷² para permitir a los consumidores

⁹⁷² En este sentido ver: CORTÉS, P., “A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress: where we are and how to move forward”, *Legal Studies, op. cit.*, p. 117.

resolver sus conflictos de consumo a través de la intervención de una entidad de resolución alternativa de litigios.

No obstante, debemos remarcar la peculiaridad de que el Reglamento 524/2013 no ha diferenciado si consumidor y comerciante deberían de estar en diferentes países de la Unión Europea, lo que nos lleva a concluir la existencia de la posibilidad de utilizar la plataforma ODR para conflictos, surgidos en el medio *online*, entre ciudadanos de un mismo estado miembro. Este aspecto es positivo para los consumidores, aunque a estos, si tienen residencia en el mismo país que el comerciante, quizá les sea más fácil y eficaz optar a los mecanismos de resolución de conflictos de consumo nacionales.

3.4.Traducciones oficiales de las decisiones y acuerdos

Dentro de las funciones que el artículo 7.2 del Reglamento 524/2013 propone realizar a los puntos de contacto nacionales notificados en la plataforma debía de haberse incluido la función de traducir a la lengua nacional las decisiones o laudos que las entidades ADR acreditadas emitiesen en una lengua diferente a la del consumidor, con la finalidad de dar más seguridad jurídica al consumidor que se somete a un ODR –normalmente propuesto por el comerciante- que no realiza el procedimiento en su propia lengua.

Esta aspiración encaja dentro de las facultades que el artículo 7.2.a) recoge previa solicitud y que tienen como objetivo facilitar la comunicación entre las partes y la entidad de resolución, así como asistir al consumidor en sus dudas sobre el procedimiento a seguir en la plataforma.

Es necesario recordar que cada Estado Miembro, en virtud del imperativo del artículo 7.1 del Reglamento 524/2013, ha notificado los puntos de contacto nacionales que ostentarán las responsabilidades citadas *supra*. Cada Estado ha podido optar para realizar este nombramiento entre sus Centros Europeos del

Consumidor, asociaciones de consumidores o cualquier otro organismo que haya tenido a bien, aunque predominan los en esta lista los Centros Europeos del Consumidor⁹⁷³, como es el caso de España.

3.5. Estándares de calidad certificados por la CE

Aunque la Directiva 2013/11 establece unos principios generales que persiguen la calidad de los servicios ofertados por las entidades de resolución alternativa de conflictos, la transposición de la misma a 28 ordenamientos jurídicos diferentes puede hacer que estos se desdibujen o desvíen. Estos principios no son nuevos, sino que se desarrollaron por primera vez en las Recomendaciones 98/257/CE⁹⁷⁴ y 2001/310/CE⁹⁷⁵.

Básicamente la Directiva 2013/11 señala los principios de transparencia, de libertad y de legalidad. El principio de transparencia, relacionado especialmente con la información que las entidades acreditadas deben de facilitar a la ciudadanía, a través del artículo 7 de la Directiva 2013/11 donde se establece la obligación de que estas pongan a disposición del público en su sitio web, en un soporte duradero o por cualquier otro medio que consideren adecuado, clara y fácilmente comprensible los datos y el procedimiento de la entidad, así como sus informes anuales de actividad información. El principio de libertad vela para que no sea vinculante para el consumidor someterse a una determinada entidad CADR

⁹⁷³ Disponibles en: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.complaints.odrList>, visitada el día 27 de julio de 2017.

⁹⁷⁴ Recomendación de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo. DO n° L 115 de 17 de abril de 1998.

⁹⁷⁵ Recomendación de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo. DO n° L 109 de 19 de abril de 2001.

cuando este acuerdo se haya celebrado antes de que surgiera el litigio y cuando tenga por efecto privar al consumidor de su derecho a recurrir ante los órganos jurisdiccionales competentes para la resolución judicial del litigio con la finalidad de proteger a los consumidores de los ADR de carácter vinculante previéndolos solo para casos donde las partes hayan sido informadas con antelación de dicho carácter vinculante y lo hayan aceptado expresamente. Y finalmente, el principio de legalidad⁹⁷⁶ garantiza la ley aplicable en caso de conflictos de leyes, amén de contemplar algunos requisitos de equidad efectividad, independencia e imparcialidad, recogidos de forma genérica⁹⁷⁷.

Sin embargo, estos requisitos y principios mínimos tras su transposición podrán verse relajados en alguno de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros. Por este motivo, sería importante que el Reglamento 524/2013 estableciese unos estándares de calidad que igualasen aquellas diferencias entre países, limitando de esta manera la posibilidad de *forum shopping*⁹⁷⁸ entre las entidades que quieran acreditarse –en el país con los estándares de calidad más bajos- y los comerciantes –que se adhieran a aquellas entidades con estándares de calidad más bajos-. Además, estos estándares deberán ser revisados por la Comisión Europea a través de un apartado específico creado dentro de los

⁹⁷⁶ SÁNCHEZ BARRIOS, I., “Mediation: Control of the guarantees in the process”, *Electronic Mediation and E-Mediator, proposal for de European Union*, Dir. BUJOSA VADELL, Coord. GALLARDO RODRÍGUEZ, E., Comares, Granada, 2016, pp. 85-89.

⁹⁷⁷ PALAO MORENO, G., “El arbitraje de consumo internacional en España tras los últimos avances europeos en la materia”, *Los nuevos instrumentos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo, su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido*, Ed. PALAO MORENO, G., Secr. AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 218; CORTÉS, P., “A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress: where we are and how to move forward”, *Legal Studies, op. cit.*, pp. 119-120 y DEHARO, G., “Online mediation in cross-border civil and commercial matters in french law: Recommendations for EU Law”, *Electronic Mediation and E-Mediator, proposal for de European Union*, Dir. BUJOSA VADELL, Coord. GALLARDO RODRÍGUEZ, E., Comares, Granada, 2016, p. 37.

⁹⁷⁸ LOUTCY, P., “Online dispute resolution to resolve consumer disputes from the perspective of European Union law: Is the potential of ODR fully used?”, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 06/2016, Vol. 10, Issue 1, p. 123.

informes que las autoridades competentes de cada país y los puntos de contacto nacionales elaboran sobre el funcionamiento de la plataforma ODR⁹⁷⁹.

4. Implementaciones necesarias a la plataforma ODR

En el siguiente apartado pretendemos analizar algunas propuestas de implementaciones necesarias para la adaptación de la plataforma ODR a la realidad tecnológica del momento y a las necesidades que los consumidores plantean cuando se encuentran en el medio electrónico. Estas apuestas se presentan como realistas y factibles desde el punto de vista tecnológico y legislativo, así como compatibles con la actual estructura de la plataforma ODR de consumo.

De esta manera, entendemos que no nos podemos quedar en las mejoras de las mermas previamente analizadas, que han de ser resueltas de forma primaria a estas implementaciones.

4.1. Negociación asistida previa

Como referíamos anteriormente, una vez surgido el conflicto es sumamente importante intentar actuar lo antes posible para tratar de evitar que el conflicto entre consumidor y comerciante se enquistase. Por ello, las dilaciones en la reclamación no harán más que confrontar aún más a las partes, para lo cual será necesaria una comunicación efectiva entre consumidor y comerciante, así como que este consumidor se encuentre permanentemente escuchado⁹⁸⁰.

⁹⁷⁹ Artículos 17, 19 y 20 de la Directiva 2013/11 en cuanto a la obligación cooperación e información entre las autoridades competentes designadas se refiere y los apartados 5, 6 y 7 del Reglamento 524/2013 en cuanto a la obligación cooperación e información entre los puntos de contacto se refiere.

⁹⁸⁰ HODGES, C., CREUTZFELDT, N., STEFFEK, F., y VERHAGE, E., “ADR and Justice in Consumer Disputes in the EU”, *The Foundation for Law, Justice and Society*, Jun 2016, p. 5.

Por ello, tal y como propone CORTÉS⁹⁸¹, sería interesante que la plataforma ODR crease dentro de su estructura web un software de negociación asistida previa. Este software no precisaría crearse *ex novo*, sino simplemente imitar los mejores resultados de los softwares analizados previamente, ya existentes y que la experiencia ha demostrado que resuelven en esa primera instancia un altísimo porcentaje de conflictos de consumo típicos de cada sector.

Con lo aquí argumentado la plataforma ODR haría honor a su nombre, ya que hasta el momento tan solo es una plataforma que ayuda al contacto entre consumidor y comerciante. De este modo, tras la reclamación del consumidor, el comerciante sería automáticamente invitado a participar en el sistema de negociación asistida de la plataforma, a través de una estructura sencilla diferenciando algunos sectores específicos con especiales problemáticas como los servicios financieros, seguros, alquiler de coches, transportes y un apartado para otros sectores con reclamaciones más homogéneas.

Toda esta información podría ser también utilizada por la plataforma para analizar empresas incumplidoras, a través de la alerta sobre un mismo producto masivamente reclamado y así poner al servicio de la ciudadanía aquellos algoritmos de inteligencia artificial que las grandes compañías utilizan con nosotros como consumidores, para asegurar la seguridad de los ciudadanos.

4.2. Notificaciones a autoridades públicas competentes

La base de datos que la plataforma ODR ha creado en virtud del artículo 11 del Reglamento 524/2013 debe ser utilizada más allá de las estadísticas,

Disponible en: <http://www.fljs.org/content/adr-and-justice-consumer-disputes-eu>, visitado el día 28 de julio de 2017.

⁹⁸¹ CORTÉS, P., “A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress: where we are and how to move forward”, *Legal Studies*, *op. cit.*, p. 129.

creando un sistema de alertas para que las autoridades públicas competentes en materia de consumo puedan advertir a la población sobre un producto o un servicio que esté siendo masivamente reclamado por ser dañino para la salud de los consumidores, por no ser conforme a las normas de seguridad de la Unión Europea, por ser fraudulento o por no estar prestándose de la manera adecuada.

Así las cosas, el propio software de la plataforma puede ser capaz de identificar si un mismo producto de una misma empresa -o no-, o un producto comercializado a través de una misma web, están siendo masivamente reclamados. Si esto ocurre, el sistema podría actuar de forma automática y enviar un aviso a la autoridad pública competente del país o los países donde radique la empresa que comercializa dicho producto o servicio, a fin de que inspeccionen y auditen el producto, servicio o empresa e impongan las medidas necesarias para frenar lo antes posible este tipo de daños e imponer las sanciones pertinentes en caso de estar actuando en contra de la ley.

Por ello, la autoridad pública debería lanzar un aviso a través de la plataforma sobre la investigación de un producto, servicio o empresa concreta, a fin de proteger y prevenir posibles futuros casos de perjuicios para el consumidor. Y, una vez certificada o no su peligrosidad o ilegalidad publicar en el mismo canal el resultado de dicha investigación.

Una labor muy similar es la que ya se realiza a través del Sistema Comunitario de Intercambio de Información⁹⁸² (en adelante, RAPEX), donde se emiten las notificaciones sobre alertas en bienes o servicios defectuosos advertidas por un país miembro que puedan afectar o ser de interés al resto de países miembros. Todo ello conforme a los artículos 11, 12 y 13 de la Directiva

⁹⁸² Sistema de notificación semanal de la Comisión Europea: https://ec.europa.eu/consumers/consumers_safety/safety_products/rapex/alerts/?event=main.list Notifications, visitado el día 29 de julio de 2017.

2001/95/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, *relativa a la seguridad general de los productos*⁹⁸³, traspuesta a través del Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, *sobre seguridad general de los productos*⁹⁸⁴, especialmente en lo aquí comentado a través de los artículos 14, 15, 18 y 19.

AECOSAN también cuenta con sus propias notificaciones de alertas nacionales sobre los productos que son intervenidos por no cumplir las normas mínimas exigidas por el ordenamiento jurídico, a través de su web⁹⁸⁵, distinguiendo entre alertas nacionales, europeas o internacionales y distinguiendo también entre alertas alimentarias⁹⁸⁶ o no alimentarias.

De este modo, apoyándose en los sistemas de notificaciones de alertas sobre productos peligrosos que tanto instituciones europeas como nacionales tienen, se puede crear un sistema paralelo de notificación de alertas sobre determinados productos o empresas que estén recibiendo reclamaciones masivas a través de la plataforma CODR. De esta manera, la plataforma no solo cumpliría una función social con los ciudadanos, sino que también serviría de “termómetro” a las autoridades públicas para tener conocimiento de posibles atropellos que se

⁹⁸³ DOUE núm.11, de 15 de enero de 2002.

⁹⁸⁴ BOE núm. 9, de 10 de enero de 2004.

⁹⁸⁵ Ver en:

http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/consumo/productos_alertados/listado/aecosan_listado_de_alertas_nacionales.htm, visitada el día 29 de julio de 2017

⁹⁸⁶ Como alertas de alérgenos

http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/seguridad_alimentaria/alertas_alimentarias/listado/aecosan_listado_alertas_alimentarias.htm, Medicamentos ilegales

http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/seguridad_alimentaria/ampliacion/nota_medicamentos_ilegales.htm, u otras alertas alimentarias

http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/seguridad_alimentaria/subseccion/otras_alertas_alimentarias.htm, visitadas el día 29 de julio de 2017.

puedan estar cometiendo en esos mismos instantes, pudiendo así dar respuesta más rápido ante posibles abusos por parte de los comerciantes.

4.3. Transparencia con las empresas incumplidoras

Si seguimos con la línea argumental del apartado precedente, es lógico advertir que todos los datos recogidos por la plataforma pueden proporcionar una información muy valiosa a los consumidores desde el punto de vista de la prevención de los conflictos y la protección de los consumidores. Por ello, no solamente podemos avanzar un sistema de notificación de alertas sobre productos alimentarios y no alimentarios o servicios fraudulentos o peligrosos, sino que podemos avanzar a lo que CORTÉS denominó como “*name and shame*”⁹⁸⁷, que su traducción vendría a ser “nombrar y avergonzar”, con la finalidad de advertir a los consumidores y hacer crecer la confianza de los mismos en la plataforma CODR.

Ello siempre bajo el cumplimiento escrupuloso de las garantías estrictas de confidencialidad recogidas en virtud de los artículos 11 a 13 del Reglamento 524/2013 y de ajustarse a las normas de protección de datos personales establecidas por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos* y por el Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos*. Por ello, los ciudadanos que actúan en la plataforma son informados sobre el tratamiento de

⁹⁸⁷ CORTÉS, P., “A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress: where we are and how to move forward”, *Legal Studies, op. cit.*, pp. 139-140.

sus datos personales en la plataforma de resolución de litigios en línea, deben de prestar su consentimiento a dicho tratamiento y son informados sobre sus derechos respecto de dicho tratamiento.

Debemos de apuntar que en la web de la plataforma ODR está a disposición del público una nota exhaustiva de protección de la intimidad y explica, en un lenguaje claro y sencillo, el tratamiento efectuado bajo la responsabilidad de los distintos actores de la plataforma ODR⁹⁸⁸.

Y ello es fácilmente incluible dentro de la estructura ya establecida en la plataforma ODR en el apartado sobre informes y estadísticas de actividad, donde se publican datos sobre el número de reclamaciones por país, el porcentaje de reclamaciones transfronterizas y nacionales o los sectores con mayor número de reclamaciones⁹⁸⁹.

De este modo, podríamos incluir en este listado estadísticas sobre aspectos útiles para el consumidor como países con una mejor satisfacción de los consumidores que acuden al punto de contacto, empresas que no contestan a las reclamaciones de sus consumidores, entidades ADR acreditadas con mayor número de quejas o peor valoradas por los consumidores o comerciantes, etc. Ello solo será admisible cuando estos datos hayan sido suficientemente contrastados y procesados por la sección de la Comisión Europea que se dedica a la calidad de la plataforma ODR.

También se debe valorar la creación de un sello de calidad europeo⁹⁹⁰, renovable anualmente, para aquellas empresas que están adheridas y han realizado

⁹⁸⁸ Disponible en: https://ec.europa.eu/info/legal-notice_es#personal-data-protection, visitada el día 28 de julio de 2017.

⁹⁸⁹ Disponible en: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show>, visitada el día 28 de julio de 2017.

⁹⁹⁰ CORTÉS, P., “A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress: where we are and how to move forward”, *Legal Studies, op. cit.*, pp. 133-134.

un buen uso de las entidades acreditadas en la plataforma ODR. De esta forma, fomentaríamos la confianza de los consumidores que actúan en el Mercado Único Digital y aumentaríamos el prestigio de las empresas que respeten los derechos de los consumidores.

No obstante, será complicado encontrar una fórmula con los suficientes ítems para valorar de forma equiparable a todas las entidades acreditadas o a las empresas que accedan a estos ODR. Sin embargo, creemos necesario este tipo de información para el establecimiento de una plataforma con mayores garantías de éxito y confianza por parte de los ciudadanos que las usen. Con estas medidas pondremos la inteligencia artificial al servicio de la ciudadanía.

4.4.Reclamaciones colectivas vs Acumulación de reclamaciones

La producción en masa y los contratos de adhesión hacen que, en un gran porcentaje de casos, las reclamaciones por determinadas prácticas comerciales no suelen ser casos aislados, sino que son casos donde el mismo producto o la misma cláusula de contrato ha resultado fraudulento, dañoso o engañoso en multitud de consumidores de la misma manera. Esto, unido al hecho de la escasa cuantía de las reclamaciones, hace que en multitud de ocasiones estas prácticas queden impunes, sobre todo conociendo las dificultades que supone para un grupo de consumidores tener constancia y contactar con otros afectados e intentar llevar a cabo una acción colectiva contra un mismo empresario, tal y como vimos en el capítulo segundo del presente trabajo. Esta casuística se agrava si tratamos reclamaciones transfronterizas con consumidores afectados a lo largo y ancho de todo el mercado europeo, con diferentes legislaciones y diferentes lenguas.

En este sentido, también cabría una reforma del Reglamento 524/2013 para incluir la posibilidad de realizar bien acciones colectivas de ODR a través de un representante de los consumidores y ante una misma empresa y/o ofrecer al

comerciante la posibilidad de realizar acumulación de reclamaciones, en casos donde estas reclamaciones no tengan la misma entidad –por ejemplo, por ser consumidores con diferentes conocimientos y por tanto con diferente capacidad para haber discernido que ese producto no era legal-. De este modo podremos limitar en cierta medida el poder que los comerciantes adquieren con la experiencia de tratar múltiples reclamaciones sucesivas idénticas, calificado anteriormente como el fenómeno de los *repeat players*.

4.4.1. Acumulación de reclamaciones en la plataforma ODR

Nada impide desde el punto de vista procedimental que las entidades acreditadas en la plataforma ODR realicen acumulación de reclamaciones similares o idénticas sobre un mismo aspecto de un bien o servicio defectuoso, si bien es cierto que este extremo no es contemplado ni en la Directiva 2013/11, ni en el Reglamento 524/2013. No obstante, cada entidad ADR tiene la potestad de resolver el litigio a través del procedimiento que estime conveniente siempre que no infrinja los principios acreditados anteriormente.

Así las cosas, sería posible que la entidad a la que el comerciante esté adscrito y a la que derivará, por ende, todas sus reclamaciones, ofrezca al comerciante un procedimiento de acumulación de todas aquellas reclamaciones sobre un mismo asunto. El problema radicará en el plazo máximo de noventa días naturales para resolver la reclamación, desde la fecha en que la entidad de resolución alternativa haya recibido el expediente completo de reclamación, que impone el artículo 8.e) de la Directiva 2013/11.

Sin embargo, debido a la especialidad de estos casos se podría hacer uso de la última parte de este artículo 8.e) cuando permite ampliar el plazo de noventa días naturales a otros noventa días más, siempre previa información a las partes

de toda ampliación de dicho plazo, así como del plazo de tiempo que se estime necesario para la resolución del litigio.

De modo que se podrían acumular todas aquellas reclamaciones recibidas que puedan ser gestionadas en este plazo máximo de ciento ochenta días, a través de un mismo pronunciamiento para todos los consumidores, aunque con diferenciación en los resultados para cada uno de ellos. Este procedimiento de acumulación de reclamaciones será más cómodo para el comerciante y más confiable para los consumidores, sin embargo, nos quedará por limar el aspecto de la confidencialidad. La confidencialidad sobre todo de los datos personales de cada uno de los consumidores podría solventarse a través de la asignación de un número a cada una de las identidades, siendo de esta manera públicos—o compartido con el resto de afectados— los hechos reclamado y el acuerdo entre consumidor y comerciante.

4.4.2. Reclamaciones colectivas en la plataforma ODR

Las reclamaciones colectivas dentro de la plataforma ODR se plantean mucho más complicadas. En primer lugar, porque precisarán unas normas más estrictas que la acumulación de acciones, pues puede afectar en el derecho a la defensa de los consumidores. En segundo lugar, los consumidores que pudiesen acceder a este tipo de procedimientos deberán estar bien informados y conocer las consecuencias de estos, mientras que en la acumulación de reclamaciones simplemente al consumidor le afectará en su procedimiento típico el aspecto de los plazos, amén de que la confidencialidad en estos casos será más difícil de solventar, pues el representante de los consumidores deberá de conocer todos y cada uno de los pormenores de la reclamación de cada uno de ellos. Sin embargo, en la acumulación de reclamaciones, tan solo el tercero imparcial será el conocedor de estos pormenores.

Una de las tareas que quizá sea más complicada para llevar a cabo la defensa de estas reclamaciones colectivas a través de un ODR sea la elección de un representante de todos los afectados, ya que el requisito *sine qua non* de la confidencialidad no propiciará el conocimiento entre los mismos, salvo que intentemos solventar esto a través de un representante externo –es decir, no afectado–, quizá proporcionado por una asociación de consumidores, para que ejerza la labor de representación del grupo.

No obstante, debido a las facilidades que la plataforma y el ODR da para la resolución de conflictos, no creemos necesaria esta herramienta, muy necesaria por el contrario en procesos judiciales con multitud de afectados, donde estas acciones colectivas –como vimos en el capítulo segundo– hacen que los consumidores afectados por una misma causa puedan unir sus fuerzas, ahorrar en defensas individuales y optar a una defensa conjunta más poderosa que las individuales. Sin embargo, debemos hacernos eco de una parte de la doctrina que defiende la posibilidad y los beneficios del ADR colectivo⁹⁹¹.

5. Aspectos éticos del ODR

El desarrollo del ODR en la era de la inteligencia artificial nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de desarrollar normas que regulen estos sistemas encaminados a salvaguardar la responsabilidad civil y penal de los agentes que operan en el medio *online*. Este aspecto ya ha empezado a ser tratado por algunas instituciones en EE.UU. como la *American Bar Association* o la *Association for*

⁹⁹¹ MONTESINOS GARCÍA, A., “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja – REDUR–*, *op. cit.*, pp. 104-108; ROSS, G., Online mediation and collective redress, *Electronic Mediation and E-Mediator, proposal for de European Union*, *op. cit.*, p. 135 y MARQUES CEBLOLA, C., “General Aspect of the legal framework at european level: Portugal proposal”, *Electronic Mediation and E-Mediator, proposal for de European Union*, Dir. BUJOSA VADELL, Coord. GALLARDO RODRÍGUEZ, E., Comares, Granada, 2016, pp. 80-81.

*Conflict Management*⁹⁹², así como a través de diferentes códigos de conducta de algunas entidades ODR⁹⁹³.

Sin embargo, conscientes de que Internet, Inteligencia Artificial y ODR son elementos no estancos, coordinados con vasos comunicantes y globales, deberemos de dar una respuesta unánime global o mundial, a los mismos⁹⁹⁴. Los avances tecnológicos son imparables en un campo donde reina la anarquía normativa mientras analizan desde nuestra voz, nuestro iris, nuestra frecuencia cardíaca o incluso nuestros amigos virtuales para conocer si nos agrada más un producto que otro cuando lo miramos, lo tocamos o lo usamos⁹⁹⁵. Estos sistemas buscan la compra compulsiva, una industria que está llamada a ser la próxima burbuja económica que deje en la ruina a miles de personas⁹⁹⁶.

Por ello, el desarrollo racional del ADR y ODR de consumo debe encaminarse a la manifestación y cohesión de los principios europeos de solidaridad y justicia en una economía de mercado justa y equitativa. Estos sistemas deben actuar como bálsamo a la desconfianza de los consumidores ante sus reclamaciones de consumo, debiendo actuar con agilidad, escucha activa y

⁹⁹² CORTÉS, P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, op. cit., p. 197.

⁹⁹³ Ver más en: MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y Nuevas Tecnologías*, op. cit., pp. 67-69.

⁹⁹⁴ SHACKELFORD, S. J., y RAYMOND, A. H., “Building the Virtual Courthouse: Ethical Considerations for Design, Implementation, and Regulation in the World of ODR”, *Wisconsin Law Review*, n.º. 616, 2014, pp. 648-649; CASANOVAS, P., y ZELEZNIKOW, J., “Online Dispute Resolution and Models of Relational Law and Justice: A Table of Ethical Principles”, *AI approaches to the complexity of legal systems*, Eds. CASANOVAS, P., PAGALLO, U., PALMIRANI, M., SARTOR G., Springer, Berlin, 2014, pp. 58-60.

⁹⁹⁵ KOBAYASHI, G., QUILICI-GONZALEZ, M.E., M. C., BROENS y QUILICI-GONZALEZ, J.A., “The Ethical Impact of the Internet of Things in Social Relationships Technological mediation on mutual trust”, *IEEE Consumer Electronics Magazine*, 07/2016, Vol. 5, Issue 3, p. 86.

⁹⁹⁶ *Ibidem*, p. 88.

resultados satisfactorios⁹⁹⁷ y, sobre todo, persiguiendo la justicia más allá del crecimiento económico.

Legislar todo este campo de forma global será muy complicado debido a las dificultades de definición, de ejecución, de opacidad de algunas entidades o de la indeterminación del problema⁹⁹⁸, aunque parece una tarea idónea para la creación de un grupo de trabajo en la UNICITRAL.

No obstante, desde la Unión Europea, a partir de la plataforma ODR se puede construir todo un engranaje de estándares de calidad, normas de conducta, principios éticos que puedan regular las entidades acreditadas. De esta forma, al menos se podrá garantizar a los ciudadanos consumidores que aquellas entidades que aparecen en el listado de la plataforma ODR cumplen con unos altos criterios de calidad en equidad, seguridad y transparencia de las entidades⁹⁹⁹ donde se deberá integrar la deontología jurídica, hasta ahora exclusiva a la abogacía¹⁰⁰⁰.

Estos aspectos éticos deberán basarse en elementos clave que hagan de este ODR una herramienta democrática y útil. Ello deberá hacerse efectivo asegurando, entre otros, la accesibilidad a todos los ciudadanos, la

⁹⁹⁷ Ver en la misma línea, HODGES, C., “Consumer Ombudsmen: Better regulation and dispute resolution”, *op. cit.*, p. 608, Disponible en: <http://static1.1.sqspcdn.com/static/f/333255/27150037/1468399535237/Los+sistemas+de+resolucion+alternativa+de+litigios+de+consumo+y+de+ombudsman+en+Europa+.pdf?token=XX1sCuM24DLtjhMtFNSwK981Th8%3D>, visitado el día 28 de julio de 2017.

⁹⁹⁸ SCHERER, M.U., “Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies”, *Harvard Journal of Law & Technology*, *op. cit.*, p. 359 y MAHLMANN, M., “Ethics, Law and the Challenge of Cognitive Science”, *German Law Journal*, Vol. 8, Issue 6, June 1, 2007, pp. 585-588.

⁹⁹⁹ CASANOVAS, P., y ZELEZNIKOW, J., “Online Dispute Resolution and Models of Relational Law and Justice: A Table of Ethical Principles”, *AI approaches to the complexity of legal systems*, *op. cit.*, 2014, p. 61.

¹⁰⁰⁰ DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Ética y deontología jurídica*, Dykinson, Madrid, 2000, pp.161-167 AYLLÓN DÍAZ, J., AYLLÓN SANTIAGO, H.S., CHICO DE LA CÁMARA, P., GALÁN RUIZ, J. y GONZÁLEZ GARCÍA, I., “Deontología”, *Ejercicio profesional de la abogacía*, Coord. CAMPUZANO, A. B., ENCISO, M., Ed. LEFEBVRE, F., Madrid, 2016, pp. 10-15.

responsabilidad tanto ética como civil y penal de los agentes que en ella operan, el desarrollo sostenible de las herramientas, manteniendo la confidencialidad y la seguridad de las comunicaciones¹⁰⁰¹. Así como compeliendo a la igualdad de trato a todos los participantes, respetando la equidad, la imparcialidad y neutralidad en el procedimiento independientemente de quién pague y quien no paga el ODR¹⁰⁰². Estos operadores de ODR deberán también de informar al ciudadano de todos los pros y contras del procedimiento, amén de asegurarse de que este haya comprendido y entendido todos los términos del acuerdo.

Todo ello no será posible si la normativa de la Unión Europea no se asienta en altos estándares de transparencia y normas que aseguren el cumplimiento de todos estos ítems¹⁰⁰³.

II. PROPUESTA DE ODR PARA ESPAÑA

Como analizamos en el capítulo anterior, aunque para la ciudadanía europea sea mucho más sencillo dirigirse a una entidad acreditada nacional –como es la Junta Arbitral Nacional–, esto no será posible en nuestro país, ya que se acreditarán como entidades CADR para operar CODR todas las juntas arbitrales autonómicas, en virtud de la competencia residual de consumo ha sido asumida por todas las Comunidades Autónomas a través del artículo 149.3 de la CE. Así las cosas, como referenciábamos anteriormente, el consumidor europeo deberá

¹⁰⁰¹ HORNLE, J., “Encouraging Online Alternative Dispute Resolution in the EU and Beyond”, *European Law Review*, 04/2013, Vol.38, Issue 2, p. 208, y HODGES, C., BENÖHR, I., CREUTZFELDT-BANDA, N., “Consumer-to-business dispute resolution: the power of CADR”, *op. cit.*, pp. 217-220.

¹⁰⁰² *Ídem*.

¹⁰⁰³ WING, L., “Ethical Principles for Online Dispute Resolution: A GPS Device for the Field”, *International Journal of Online Dispute Resolution*, Vol. 3, Issue 1, 2016, pp. 28-29 y CLARK, E., CHO G., y HOYLE, A., “Online Dispute Resolution: Present Realities and Future Prospects”, *International Review of Law, Computers & Technology*, *op. cit.*, pp. 17-19.

conocer la Comunidad Autónoma donde esté sita la empresa reclamada, para de esta manera, dirigirse a la junta arbitral correspondiente.

Sin embargo, debido a todas las facilidades y herramientas que el ODR pone a nuestra disposición, es necesario al menos proponer una herramienta nacional de filtrado que permita a los consumidores tanto nacionales como extranjeros que compran en línea presentar una reclamación ante la entidad acreditada competente de forma fácil, creando un clima de mayor confianza y satisfacción entre los consumidores¹⁰⁰⁴.

A la vista de este particular, pues serán al menos diecisiete –una por Comunidad Autónoma- las entidades acreditadas en la plataforma, nos es imposible imitar sistemas tan eficaces como el de Países Bajos, donde con tan solo tres entidades acreditadas cubren todas las necesidades de CODR del país. En concreto se dedican dos entidades a sectores donde los consumidores están sometidos a un especial riesgo¹⁰⁰⁵ como son el organismo de reclamaciones sobre servicios financieros -*Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening*- (comúnmente abreviada como KIFID) y la oficina de litigios y reclamaciones en materia de seguros médicos -*Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen*- (comúnmente abreviada como SKGZ) y la entidad residual que acoge el resto de conflictos, traducida por la plataforma como la Fundación para los Comités de reclamaciones de los consumidores -*Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken*- (comúnmente abreviada como SGC). Este sistema hace que los consumidores, que tengan una reclamación para

¹⁰⁰⁴ CORTÉS, P., *Online Dispute Resolution for Consumers in The European Union*, Routledge, Londres, 2010, pp. 152-153.

¹⁰⁰⁵ VERHAGE, E., “The Consumer ADR Directive in The Netherlands”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 231-235.

tramitar a través de la plataforma ODR puedan identificar fácilmente a qué entidad deben de dirigirse.

Por ello, y aunque posiblemente pueda ser una herramienta tachada de invasión de la competencia autonómica de consumo, sería interesante la creación en España de una plataforma similar a Belmed –nombre surgido de la combinación de Bélgica y Mediación-¹⁰⁰⁶ que el gobierno belga ha puesto en funcionamiento. Esta plataforma provee de información y asesoramiento sobre las entidades ADR operativas en ODR o no del país, así como de información legal y consultas –vía telefónica o correo electrónico- sobre casos concretos¹⁰⁰⁷, estableciéndose como punto de entrada único¹⁰⁰⁸ para los conflictos entre consumidores y comerciantes con la finalidad de facilitar lo que se ha denominado como “*journey*” del consumidor, es decir, el viaje que este debe de realizar desde que surge su reclamación hasta ver satisfecha la misma¹⁰⁰⁹.

En la actualidad, la plataforma Belmed, cuenta con más de treinta y seis entidades certificadas por el gobierno belga para que los consumidores puedan plantear ante ellas sus reclamaciones. Sin embargo, no todas ellas están acreditadas en la plataforma europea de ODR –donde solo están acreditadas trece de estas treinta y seis-, ofreciendo de este modo, una confianza extra a los ciudadanos que se sometan a un ADR u ODR no acreditado en la plataforma

¹⁰⁰⁶ Disponible en: http://economie.fgov.be/en/disputes/consumer_disputes/Belmed/, visitada el día 1 de agosto de 2017.

¹⁰⁰⁷ CORTÉS, P., “Introduction”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, p. 10.

¹⁰⁰⁸ PAGE, J. y BONNYMAN, L., “ADR and ODR—achieving better dispute resolution for consumers in the EU”, *ERA Forum*, 06/2016, Vol. 17, Issue 2, pp. 159-160.

¹⁰⁰⁹ CREUTZFELDT, N., “Ombudsman Schemes— Energy Sector in Germany, France, and the UK”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, *op. cit.*, p. 104.

europaea, ya que de esta manera la administración belga les da cobertura y las visa como entidades confiables para sus ciudadanos¹⁰¹⁰.

De este modo, se podría crear por AECOSAN una plataforma española para la gestión de las entidades CADR y CODR operantes en España. Esta plataforma no se encargaría de realizar labores propias de negociación, mediación o arbitraje¹⁰¹¹, sino que se limitaría a ser la gestora de los casos entrantes a través de la misma, y derivaría los expedientes a la junta arbitral competente donde estuviese sita la empresa o estuviese adherida la misma.

La labor de esta plataforma podría asimilarse a la belga en cuanto al reconocimiento o acreditación nacional de entidades CADR y CODR – que no cumplan las condiciones para ser acreditadas en la plataforma europea- pero que aspiren a ser reconocidas por las instituciones españolas como confiables. Todo ello con la finalidad de establecerlas en un listado para la seguridad jurídica y confianza de los consumidores que aspiren a someterse a las mismas. Incluso esta plataforma podría derivar a estos ODR privados visados previamente por el gobierno, en caso de que las empresas reclamadas estén adheridas a los mismos y no a las juntas arbitrales de consumo acreditadas.

Así mismo, esta plataforma estatal sería el lugar idóneo para que ejerciesen su labor los –al menos- dos asesores de resolución de litigios en línea que según el artículo 7.1 del Reglamento 524/2013, cada punto de contacto de resolución debe incorporar para el asesoramiento e información de los consumidores. No obstante, un país como España con cuarenta y seis millones y medio de habitantes deberá aspirar a tener más de dos asesores en este punto de contacto.

¹⁰¹⁰ VOET, S., “The Consumer ADR Directive in Belgium”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, *op. cit.*, p. 144.

¹⁰¹¹ *Ibidem*, p. 143.

De este modo, los consumidores tanto nacionales como comunitarios que acudan al punto único de entrada *online* de reclamaciones de consumo nacional podrán contar con la confianza de que la institución del Estado protectora de los derechos de los consumidores y usuarios AECOSAN les asistirá en caso de cualquier duda, consulta o inquietud con respecto a su sometimiento a este nuevo elenco de entidades ODR.

CONCLUSIONS

After the detailed study of consumers' access to justice, covering both the ordinary proceedings of traditional justice, including the difficulties that need to be addressed for the recognition of the consumers' legal capacity to file an action, and the alternative means available to consumers, specifically the new ADR means that have renewed the scenario in Spain after the implementation of the Spanish Consumer ADR Act and the ODR system launched by the European Commission through the ODR platform, we have come to the following five conclusions:

FIRST. *-For the promotion of a single market but not at any price*

Consumer Law was not even significant for jurists and lawmakers over half a century ago. Firstly, this Law was adapted to the needs of traders, leaving citizens/consumers unprotected and neglected. Fortunately, we have seen that, after the awakening of the European middle classes, consumers' rights started to be recognised and the Consumer Movement reached its highest point in the 1980's and 1990's.

However, Consumer Law has acted as a pendulum swing. It has been observed that, over the last years, the neo-liberal policies adopted in Europe, which try to give shape to the new physical and digital Single Market, are promoting a wild free-trade approach that results in a self-evident deprotection for the consumers purchasing goods and services in this market, especially for the procedures established to file claims. As a result of these policies, whereas citizens are being told that they can purchase in this European single market very easily, they are not being provided with sufficient tools to settle any issue they may encounter after the purchase. Besides, they are not being informed about how these issues may be solved, as they are not provided with the easy, free and

accessible means that should be available to them. Thus, average consumers and especially vulnerable consumers need to be protected.

SECOND. -Barriers to the effective judicial protection

The traditional justice delivered by the ordinary courts provides all the procedural safeguards that we enjoy as citizens. Besides, this traditional justice pays special attention to the recognition of the legal standing required to be a party to a court proceeding that deals with consumers' rights. Yet, these safeguards sometimes clash violently with the right to access to justice, as these safeguards are understood by citizens as barriers that hinder the effective protection of their claims.

Firstly, in some proceedings subject to a contingency fee, it has been found that the procedural costs were higher than the actual claim, leaving consumers without the necessary protection and resulting in a self-evident inequality between consumers and traders. Consumers are also pushed into the background in terms of unfair competition. Although the Spanish Unfair Competition Prevention Act seems to protect consumers, such protection is seen as the last objective in unfair competition claims, where the protection of citizens is only considered as a collateral effect. This paper has tried to emphasise the inequality between consumers and traders that lawmakers have not solved.

Secondly, the suspension of individual proceedings to wait for the passing of judgements on collective proceedings has become another barrier to the individual protection of consumers. Hence, the right to the individual protection of these consumers has been damaged. Apart from the detrimental effect that the suspension has had on the right to defence of individual consumers, to reach a resolution to their claims, these consumers have also seen significant delays in their proceedings, having to await the judgment of complex, slow collective

proceedings. Fortunately, this will not happen again, since the Spanish Constitutional Court has passed several resolutions stating that this approach hinders the effective judicial protection.

And thirdly, this paper shows that, even though the collective protection of rights is recognised in the Spanish legal system, both for ordinary and extraordinary proceedings, this protection is hard to manage throughout the procedure. It is self-evident that the judicial safeguards must be always preserved but, in some occasions, these safeguards reduce and slow down the access to justice for those consumers that use these collective means, either through the accumulation of actions and proceedings or through collective actions, which seem to be simpler than individual actions.

THIRD. -*Consumer ADR with safeguards*

In Spain, the Consumer Arbitration System (*Sistema de Arbitraje de Consumo* or SAC) is the form of alternative justice established for the protection of consumers. This service has provided the Spanish citizens with all the procedural safeguards established in arbitration and, therefore, Spain has hitherto had an institutional ADR system characterised by the strict observation of the safeguards and procedural provisions. Its coordination bodies, however, show some significant shortcomings, especially because of the lack of transparency of their institutions, which do not match the national transparency regulations.

Thus, apart from the minimal, essential amendments that need to be implemented to comply with the requirements established in the Spanish Consumer ADR Act, the SAC needs to modify its services to adapt to the European quality standards applicable to ADR entities. The proposals put forward in this thesis include i) the application of fees by which the traders that are

repeatedly sentenced for carrying out abusive or unfair practices should be ordered to pay the legal costs, ii) the increase of the material resources available to the SAC in order to create a true online arbitration system, and iii) the equal implementation of this service all over the Spanish State. The regulation of the SAC must be immediately renewed and respond to the problems arisen from new social needs, such as Intra-European arbitration proceedings or collective consumer arbitration, taking into account that these proceedings must also protect the citizens that, due to the digital divide, may stay outside of the system. This dissertation, therefore, suggests that the Spanish municipal offices for consumer information (OMIC) should become attached to the SAC, in order to assist citizens and reduce the workload of the Spanish Consumer Arbitration Boards (JAC), so that the latter can comply with the new 90-day resolution term established in the Directive 2013/11.

FOURTH. -A new ADR paradigm?

After many years awaiting the Spanish Consumer ADR Act, we can conclude that this Act will not become a major breakthrough in Spain. The new Act simply establishes the requirements that must be met by the CADR entities that intend to join the European list recognised by the Commission. However, the entities will be able to choose whether they want to operate out of the framework of the list and continue to be used by the consumers and traders that freely agree to submit to their decisions.

It is true that the Act does establish some significant obligations for the traders, since they must provide consumers with information that was not frequently offered, such as information about the entities consumers can resort to in the case that consumers are not happy with the answer to their claims and state whether the trader is willing to submit to the decisions taken by a CADR entity.

In any case, for the entities accredited by the European list, the worth of this Act must be recognised, since such entities must be characterised by a high level of transparency, the thorough training of their members and the respect for the consumers' safeguards and procedural rights.

FIFTH. *-Online Dispute Resolution with certain restrictions*

The unstoppable development of the Information and Communication Technologies has resulted in the widespread use of these technologies in the field of online dispute resolution. However, considering the enormous technological advances in the mysterious field of artificial intelligence, these technologies may become a danger for the protection of consumers. In a world where the Internet knows everything about us, including our tastes, hobbies, concerns, health, religion and friends, we are facing *learning machines* that learn to serve justice and, at the same time, are fed by all the *big data* that is generated on a daily basis.

Therefore, as consumers, we should not only be aware of the taxonomy of these ODR mechanisms and of the European Union's ODR platform, but we also need to become aware of the need to implement a global regulation so that these technologies can become an ally of citizens and not turn into our enemy. Although we are in a permanently changing world, we should not let these changes transform us as a society.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS

ACOSTA ESTÉVEZ, J.B., *Tutela procesal de los consumidores*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995.

ÁLVAREZ MORENO, M.T., *La protección jurídica del consumidor en la contratación en general (Normas imperativas y pactos al respecto)*, Reus, Madrid, 2015.

ARIELY, D., *Las Trampas Del Deseo: Cómo Controlar Los Impulsos Irracionales Que Nos Llevan Al Error*, traducción de RAMOS, F. J., Ed. Ariel, Barcelona, 2008.

ARIZA COLMENAREJO, M. J., *La acción de cesación como medio para la protección de los consumidores y usuarios*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

BARONA VILAR, S., *Competencia Desleal, Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

Ídem., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España: tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Ídem., *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

Ídem., *Solución extrajurisdiccional de conflictos (ADR)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

BLANCO GARCÍA, A. I., *La Tutela del cliente bancario y las ADR: la institución del Ombudsman: una visión comparada entre España, Reino Unido y Australia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

BREEN, T. H., *The Marketplace of Revolution: How Consumer Politics Shaped American Independence*, Oxford University Press, New York, 2005.

BUJOSA VADELL, L.M., *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, JM. BOSCH EDITOR, S.A., Barcelona, 1995.

CABAÑAS GARCÍA, J.C., *La tutela judicial del tercero*, Dijusa, Madrid, 2005.

CALAIS-AULOY, J., *Après le Code de la consommation: grands problèmes choisis*, col. Actualités du droit de l'entreprise, Litec, Paris, 1995.

CALAIS-AULOY, J., TEMPLE, H., *Droit de la consommation*, Ed. 9º, Dalloz, Paris, 2015.

CAPPELLETTI, M., GORDLEY, J., E., y JOHNSON, JR, *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid Modern Societies*, Milan & Dobbs Ferry, New York 1975.

CAPPELLETTI, M., *Processo E Ideologie*, Bolonia II Mulino, 1969.

CARAVANTES, J., *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Tomo I, Libro Segundo, Imprenta de Gaspar y Roig, Madrid, 1856.

CARBALLO PIÑERO, L., *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2009.

CARRANCHO HERRERO, T., *Las asociaciones de consumidores y usuarios*, Ed. Reus, Madrid, 2016.

CORCHERO PÉREZ, M., GRANDE MURILLO, A., *Las Oficinas municipales de información al consumidor*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

CORTÉS, P., *Online Dispute Resolution for Consumers in The European Union*, Routledge, Londres, 2010.

Ídem., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

CROTTY, W., SHMITT D.E., *Ireland and the politics change*, Longman, London, 1998.

CUÑAT EDO, V., *Competencia desleal y protección de los consumidores: lección magistral leída en el solemne acto de apertura del curso 2010-2011*, Universitat de València, Valencia, 2010.

DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Ética y deontología jurídica*, Dykinson, Madrid, 2000.

DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., *La tutela jurisdiccional civil de los intereses de consumidores y usuarios*, Edisofer, Madrid, 2005.

GARRIGUES, J., *La defensa de la competencia mercantil: cuatro conferencias sobre la Ley española de 20 de julio de 1963 contra prácticas restrictivas de la competencia*, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1964, pp. 9-34.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000.

Ídem., *Tutela Judicial de los Consumidores y Transacciones Colectivas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

GONZÁLEZ CANO, M.I, *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M., *Justicia electrónica y garantías constitucionales: comentario de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia*, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2012.

GONZÁLEZ PILLADO, E., *La intervención voluntaria de terceros en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

GURNEY, P., *Cooperative Culture and the Politics of Consumption in England, 1870–1930*, Manchester University Press, Manchester, 1996.

GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999, pp. 61-113.

HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.D., *Consumidor Vulnerable*, Colección de Derecho de Consumo, Ed. Reus, Madrid, 2015.

HODGES, C., *The reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems. A new framework for collective redress in Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2008.

HÖRNLE, J., *Cross-Border Internet Dispute Resolution*, Cambridge University Press, 2009, Cambridge.

HOWELLS G. y WEATHERILL, S., *Consumer Protection Law*, Ashgate, Inglaterra, 2006.

Ídem., *Consumer Protection Law*, Ashgate, Londres, 2005 (2ª ed.).

JESSOP, R., *El futuro del Capitalismo*, La Catarata, Madrid, 2009.

JUAN SÁNCHEZ, R., *La legitimación en el proceso civil: los titulares del derecho de acción: fundamentos y reglas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

LASARTE C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2014.

LODDER A.R., Y ZELEZNIKOW, J., *Enhanced Dispute Resolution Through the Use Of Information Technology*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

LÓPEZ CALERA, N., *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El sistema de las "class actions" en los Estados Unidos de América*, Comares, Granada, 2011, pp. 11-17.

MARCOS FRANCISCO, D., *El convenio arbitral de consumo y su control*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.

MÉNDEZ PINEDO, E., *La protección de Consumidores en la Unión Europea, hacia un Derecho Procesal comunitario de consumo*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas S.A., Madrid 1998, pp. 191-240.

MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, Bosch, Sabadell (Barcelona), 2007.

Ídem., *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1981.

Ídem., *La intervención adhesiva simple, contribución al estudio de la pluralidad de partes en el proceso civil*, Ed. Hispano Europea, Barcelona, 1972.

Ídem., *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe de él)*, Civitas, Madrid, 1994.

MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y Nuevas Tecnologías*, Thomson Civitas, Madrid, 2007.

MOSCHIS, G. P., *Marketing to older consumers: A handbook of information for strategy development*, Quorum Books, Westport, CT, EE.UU., 1992.

NADER, R., *Unsafe at Any Speed. The Designed-In Dangers of the American Automobile*, Grossman Publishers, New York, 1965.

NOBLOT, C., *Droit de la consommation*, Montchrestien, Paris, 2012.

OROMÍ VALL-LLOVERA, *Intervención voluntaria de terceros en el proceso civil*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

PANIAGUA ZURERA, M., *Movimiento consumerista y movimiento cooperativo*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1992.

PERALES VISCASILLAS, P., *El seguro de responsabilidad civil en el arbitraje: (el seguro de responsabilidad civil de los árbitros y de las instituciones arbitrales)*, Fundación Mapfre, D.L., Madrid 2013.

PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

PRIETO SANCHÍS, L., *Estudio Sobre Derechos Fundamentales*, Ed. Debate, 1994.

RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M., *Moralidad, derechos, valores*, Civitas, Madrid, 2003.

ROMERO SEGUEL, A., *La acumulación inicial de acciones en el Derecho Procesal Español*, CEDECS, Barcelona, 1999.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la Administración pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

SCHULTZ, T., *Information Technology and Arbitration: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, Holanda, 2006.

SILGUERO ESTAGNAN, J., *Tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Dykinson, Madrid, 2005.

STORRS, L. R. Y., *Gender and American Culture: Civilizing Capitalism: The National Consumers' League, Women's Activism, and Labor Standards in the New Deal Era*, The University of North Carolina Press, Abril, 2000.

SUSSKIND R, *The End of Lawyers?: Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

TYLER, R.T., *Why People Obey the Law*, Princeton University Press, 2006.
VILALTA NICUESA, A.E., *Mediación y Arbitraje electrónicos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

WEATHERILL, S., *EU Consumer Law and policy*, Eduard Edgar, Massachusetts, 2005.

WING, L., y RANEY, D., “Online Dispute resolution and the development of theory”, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, Eds. WAHAB, M., KATSH, E., Y RAINEY, D., Eleven International Publishing, La Haya, 2012, pp. 23-38.

ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones: un análisis desde la historia y el derecho comparado*, traducción al castellano de ARROYO I AMAYUELAS, E., Bosch, Barcelona, 2008.

CAPÍTULOS DE LIBRO

ABELLÁN TOLOSA, L., “El sistema arbitral de consumo”, *GPS de consumo*, Coord. PAJÍN ECHEVARRÍA, P., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 153-278.

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., “La estructura de los derechos sociales en el problema de su exigibilidad”, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002 pp. 19-64.

ALONSO RIVAS J. “Consumerismo, sociedad, marketing y ética”, *Comportamiento del consumidor: decisiones y estrategia de marketing*, ESIC, Madrid, 2004, pp. 499-521.

ALVARGONZÁLEZ TERRERO, C., “El derecho a la representación, consulta y participación”, *Derechos de los consumidores y usuarios, (Doctrina, normativa, jurisprudencia y formularios)*, Dir. DE LEÓN ARCE, A., Coord.

GARCÍA GARCÍA, L.M., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, Tomo I., pp. 295-330.

ARSUAGA CORTÁZAR, J., “Libro I, Título I, art. 11”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Dir. MARÍN CASTÁN, F., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 272-278.

AYLLÓN DÍAZ, J., AYLLÓN SANTIAGO, H.S., CHICO DE LA CÁMARA, P., GALÁN RUIZ, J. y GONZÁLEZ GARCÍA, I., “Deontología”, *Ejercicio profesional de la abogacía*, Coord. CAMPUZANO, A. B., ENCISO, M., Ed. LEFEBVRE, F., Madrid, 2016, pp. 10-125.

BARONA VILAR, S. y ESPLUGUES MOTA, C., “ADR Mechanisms and their Incorporation into Global Justice in the Twenty-First Century: Some Concepts and Trends”, *Global Perspectives on ADR*, Ed. BARONA VILAR, S. y ESPLUGUES MOTA, C., Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 1-52.

Ídem, “«Justicia integral» y «Acces to Justice», *Crisis y evolución del «paradigma», Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de Justicia*, Ed. BARONA VILAR, S., Thomson Reuters- Civitas, Navarra, 2016, pp. 31-56.

Ídem, “Arbitraje en España: a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia”, *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 25-38.

Ídem, “Artículo 23, Potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares”, *Comentarios a la ley de arbitraje: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, tras la reforma de la Ley 11/2011, de 20 de mayo de 2011*, Coord. BARONA VILAR, S., Civitas, Madrid, 2011, pp. 848-850.

Ídem, “De la Anulación y de la Revisión del Laudo”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Coord. BARONA VILAR, S., Madrid, Civitas, 2004, pp. 1327-1343.

Ídem, “El laudo arbitral: motivación, plazos y causas de anulación: El laudo conciliatorio” *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*, Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E., Tecnos, D.L., Madrid, 2010 pp. 272-301.

Ídem, “Proceso civil y penal ¿líquido? en el siglo XXI”, *Justicia Civil y Penal en la era Global*, Ed. BARONA VILAR, S, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 22-68.

Ídem, “Reflexiones en torno a la tutela procesal de los consumidores y usuarios. La política de protección de los mismos en la Unión Europea: líneas de presente y de futuro”, *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 21-63.

BENÖHR, I., HODGES, C., CREUTZFELDT-BANDA N., “Consumer ADR in Selected Member States, Germany”, *Consumer ADR in Europe*, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, pp. 71-116.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La Noción del Consumidor en la LCU”, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Coord. BERCOVITZ, R. y SALAS, Civitas, Madrid, 1992, pp. 25-41.

BLACKWELL, J., “Government, Economy and Society”, *Unequal Achievement the Irish Experience 1957-1982*, Ed. LITTON, F., Institute of Public Administration, Dublin, 1982, pp. 43-62.

BOURGOIGNIE, T. y TRUBEK, D., “Potential of The Community Consumer Law and Policy System”, *Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States*, Ed. CAPPELLETTI, M., Walter de Gruyter, Nueva York, 1987, pp. 97-106.

BUJOSA VADELL, L.M., “Arbitraje de consumo y protección jurisdiccional de los consumidores y usuarios”, *Manual básico de protección de los consumidores y usuarios*, Dir. PEDRAZ FUENTES V., FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., Caja Duero, 2006, pp. 227-274.

Ídem, “Resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo”, *Derechos de los consumidores y usuarios: doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios*, Tomo II, Dir. DE LEÓN ARCE, A., Coord. GARCÍA GARCÍA, L. M., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 2501-2623.

Ídem, “La protección procesal de los consumidores y usuarios”, *Derechos de los consumidores y usuarios Doctrina, normativa, jurisprudencia y formularios*, Dir. DE LEÓN ARCE, A., Coord. GARCÍA GARCÍA, L.M., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, Tomo II, pp. 2626-2722.

BUSTO LAGO, J.M., “Artículo 53. Acciones de cesación”, *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 639-686.

CALDERÓN CUADRADO, M.P. y ANDRÉS CIURANA, B., “La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios”, *Tutela de los consumidores en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Coord. BARONA VILAR, S., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 315-362.

CAMPIÑA DOMÍNGUEZ G. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, M.J., “Marco de protección del cliente, consumidor y usuario en consumo”, *Gestión de quejas y reclamaciones en materia de consumo*, Paraninfo, Arganda del Rey, 2016, pp. 1-26.

CAPPELLETTI, M., GARTH, B. “Access to justice: the worldwide movements to make rights effective” Part I, General Report”, *Access to Justice: A World Survey*, Vol I., Libro1., Italia, 1978. Sijthoff and nooordhoff- Alphena Andenrijn. Dott. A. Giufrè Editore-Milan, pp. 3-124.

Ídem, “La cambiante concepción teórica del acceso a la justicia” y “Enfoques prácticos a los problemas de acceso a la justicia”, *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, traducción de Mónica Miranda, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp.24-49

Ídem, “Tendencias en el uso del enfoque de acceso a la justicia”. *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, traducción de Mónica Miranda, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 50-96.

CARBONELL PORRAS, E., “Los Intereses Colectivos en la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa”, *Intereses Colectivos y Legitimación Activa*, Coord. CABRERA MERCADO, R., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 33-101.

CARRASCO PERERA, A., “Delimitación del ámbito del Derecho de Consumo”, *El derecho de consumo en España: presente y futuro*, Instituto Nacional de Consumo y Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, pp. 21-45.

CASANOVAS, P., “Tecnología, inteligencia artificial y web semántica. Un mundo para todos y para cada uno”, *Manual De Filosofía Y Teoría Del Derecho*, Tomo I, Ed. FABRA J., Y SPECTOR E., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, pp. 467-521.

CASANOVAS, P., y ZELEZNIKOW, J., “Online Dispute Resolution and Models of Relational Law and Justice: A Table of Ethical Principles”, *AI approaches to the complexity of legal systems*, Eds. CASANOVAS, P., PAGALLO, U., PALMIRANI, M., SARTOR G., Springer, Berlin, 2014, pp. 54-68.

CASAS VALLÉS, R., “Relaciones y coordinación del arbitraje de consumo con otros arbitrajes. La potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas en el arbitraje de consumo”, *Perspectiva jurídica del arbitraje de consumo*, Generalitat Valenciana Conselleria de Sanitat I Consum, Valencia, 1995, pp. 139-169.

CATALÁN CHAMORRO, M.J., “La nueva realidad española y europea en la resolución extrajudicial de conflictos de consumo: ADR y ODR”, *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, Coord. BARONA VILAR, S., Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 171-196.

COROMINAS BACH, S., “La legitimación en la futura regulación europea de las acciones colectivas de consumo”, *Intereses colectivos y legitimación activa*, Dir. CARBONELL PORRAS, E Coord. CABRERA MERCADO, R., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2014, pp. 525-548.

CORTÉS P., “Conclusion”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 457-458.

Ídem, “Introduction”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 1-14.

Ídem, “The Consumer Arbitration Conundrum. A Matter of Statutory Interpretation or Time for Reform?”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 65-77.

CORTÉS, P. y MAŃKO, R., “Developments in European Civil Procedures”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp.41-63.

CREUTZFELDT, N., “Ombudsman Schemes— Energy Sector in Germany, France, and the UK”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 101-122.

Ídem, “The origins and evolution of consumer dispute resolution systems in Europe”, *Resolving mass disputes. ADR and Settlement of Mass Claims*, Ed. HODGES, C. y STADLER, A., Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, 2013, pp. 223-246.

CREUTZFELDT-BANDA N., HODGES, C., BENÖHR, I., “Consumer ADR in Selected Member States, The United Kingdom”, *Consumer ADR in*

Europe, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., Y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, pp. 253-338.

CUBILLO LÓPEZ, I. J., “El procedimiento para la tutela arbitral de los consumidores”, *Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores: Tutela penal, civil y arbitral*, Coord. CUBILLO LÓPEZ, I. J., Civitas, 2010, Cizur Menor, (Navarra), pp. 275-349.

DAVIES, J., “ADR/ODR: too much optimism in the promotion of cross-border trade?”, *EU Civil Justice: Current Issues and Future Outlook*, Eds. HESS, B., STORSKRUBB, E., BERGSTRÖM, Hart Publishing, M., Oxford, 2016, pp. 35-56.

DE ANDRÉS HERRERO, M.A., “Artículo 15. Publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Dir. MARÍN CASTÁN, F., Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2015, pp. 315-325.

Ídem, “Artículo 72. Acumulación subjetiva de acciones”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Dir. MARÍN CASTÁN, F., Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2015, pp. 626-632.

Ídem, “Artículo 73. Admisibilidad por motivos procesales de la acumulación de acciones”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Dir. MARÍN CASTÁN, F., Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2015, pp. 633-641.

Ídem, “Artículo 76. Casos en los que procede la acumulación de procesos”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Dir. MARÍN CASTÁN, F., Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2015, pp. 646-651.

DE GRAZIA, V., “Changing Consumption Regimes in Europe, 1930–1970,” *Getting and Spending*, Ed. STRASSER, S., MCGOVERN, C. y JUDT, M., Cambridge University Press, Cambridge, 1998, pp. 59–83.

DE LA OLIVA SANTOS, A., “Las partes del proceso civil: concepto, capacidad y legitimación”, *Curso De Derecho Procesal Civil I: Parte General*, v.1., Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2013, pp. 421-456.

Ídem, “Libro I. Título I., De la comparecencia y actuación en juicio”, *Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Coord. DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ PICASO GIMENEZ, I., VEGAS TORRES, J., BANACLOCHE PALAO, J., Civitas, Madrid, 2001, pp. 77-144.

DE LEÓN ARCE A. “El consumo como realidad social, socioeconómica y jurídica”, *Derecho de los consumidores y usuarios (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, Coord. por DE LEÓN ARCE A. y GARCÍA GARCÍA L.M., Dir. por DE LEÓN ARCE A., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 43-125.

DEHARO, G., “Online mediation in cross-border civil and commercial matters in french law: Recommendations for EU Law”, *Electronic Mediation and E-Mediator, proposal for de European Union*, Dir. BUJOSA VADELL, Coord. GALLARDO RODRÍGUEZ, E., Comares, Granada, 2016, pp. 33-37.

DÍAZ ALABART, S., “El arbitraje de consumo (RD 636/1993, de 3 de mayo)”, *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez I*, Coord. IGLESIAS PRADA, J.L., Civitas, Madrid, 1996, p. 513-542.

DOMÍNGUEZ PLATAS J., “El arbitraje colectivo”, *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*, Coord. GARRIDO CARRILLO, F.J., Dir. ESTEBAN DE LA ROSA F. y OROZCO PARDO, G., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010 pp. 149-162.

ESPLUGUES MOTA, C., “Ámbito de aplicación”, *Comentarios a la ley de arbitraje: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, tras la reforma de la Ley 11/2011, de 20 de mayo de 2011*, Coord. BARONA VILAR, S., Civitas, Madrid, 2011, pp. 75-98.

FERNÁNDEZ, M. E., “Los derechos económicos, sociales, culturales, V. Los derechos humanos de segunda y tercera generación”, *Manual de Derechos Humanos*, Coord. MEGÍAS QUIRÓS, J. J., Thomson Aranzadi, 2006, pp. 103-137.

FERNÁNDEZ-BARRERA, M. y CASANOVA, P., “From User Needs to Expert Knowledge: Mapping Laymen Queries with Ontologies in the Domain of Consumer Mediation”, *AI approaches to the complexity of legal systems: models and ethical challenges for legal systems, legal language and legal ontologies, argumentation and software agents*, Ed. PALMIRANI M., CASANOVA, P., PAGALLO, U. y G., SARTOR, Springer, New York, 2012, pp. 286-308.

FONT GALÁN, J.I., “Apogeo de racionalidad económica y disenso constitucional. Prólogo para un alegato en defensa del constitucionalismo social y del deber jurídico-público de protección de los consumidores” *La protección de los consumidores en tiempos de cambio: ponencias y comunicaciones del XIII*

Congreso de la Asociación Sainz de Andino, Coord., PAGADOR LÓPEZ, J., PINO ABAD, M, Dir. MIRANDA SERRANO, L. M., Iustel, Madrid, 2015, pp. 589-620.

Ídem, “El Derecho del consumidor entre códigos y Constitución: lugar de encuentro del Derecho Civil y Derecho Mercantil”, *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, coord. FONT GALÁN, J.I. y LÓPEZ MENUDO, F., Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pp. 41-53.

Ídem, “La protección de los consumidores en el Derecho Privado: del viejo Derecho de los comerciantes al nuevo Derecho de los consumidores”, *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, Coord. FONT GALÁN, J.I. y LÓPEZ MENUDO, F., Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pp. 13-37.

FOWLIE, F., “Online Dispute resolution and Ombudsmanship”, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice a Treatise on Technology and Dispute Resolution*, Ed. ABDEL WAHAB, M. S., KATSH, E. y RAINEY D., Eleven International Publishing, The Hague, Netherland, 2012, pp. 325-340.

FUERTES GONZÁLEZ, E., “Artículo 72. Acumulación subjetiva de acciones”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dir. TORIBIOS FUENTES Aranzadi, Pamplona, 2014, pp.194-195.

FUERTES GONZÁLEZ, E., “Artículo 76. Casos en los que procede la acumulación de procesos”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dir. TORIBIOS FUENTES Aranzadi, Pamplona, 2014, pp.198-200.

GARNICA MARTÍN, J.F., “Artículo 11. La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Coord. FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M.A., RIFÁ SOLER, J.M., VALLS GOMBAU, J.F., Atelier, Barcelona, 2000, pp. 159-173.

GASCÓN INCHAUSTI, F., “Acciones de cesación”, *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Dir. REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., Iustel, 2011, pp. 891-967.

Ídem, “Artículo 16”, *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Dir. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., DÍEZ-PICAZO, L. y PONCE DE LEÓN, D., Coord. ALFARO ÁGUILA-REAL, J, Civitas, Madrid, 2002, pp.681-726.

Ídem, “Specific problems of cross-border consumer ADR: what solutions?”, *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Eds. STURNER, M.,

GASCÓN INCHAUSTI, F. y CAPONI R., Sellier European Law Publishers, Munich, 2015, pp. 31-57.

GLÄFER, U., “Linking ADR Discourses – Nine Lessons Learned from Mediation Development for The Implementation of The EU Directive on Consumer ADR”, *The role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Eds. STÜNER, M., GASCÓN INCHAUSTI, F. y CAPONI, R., Sellier European law publishers, 2015, pp. 121-122.

GLICKMAN, L. B., “Consumer Activism, Consumer Regimes, And the Consumer Movement: Rethinking the History of Consumer Politics in United States”, *The History of Consumption*, Ed. TRENTMANN, F, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp.399-417.

GOLDRING, J., “Netting the Cybershark: Consumer Protection, Cyberspace, the Nation-State, and Democracy”, *Borders in Cyberspace: Information Policy and Global Information Infrastructure*, Ed. KAHIN B. y NESSON, C., The MIT Press, Cambridge, 1997, pp. 322-354.

GÓMEZ ORBANEJA, E., “Las partes y sus representantes: La legitimación”, *Derecho Procesal Civil*, Parte General, el Proceso Declarativo, vol. I, 8ª Ed. GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., Madrid, 1976, pp.135-150.

GONZÁLEZ CANO, M.I., “El interés colectivo en materia de consumo: tipología capacidad y legitimación”, *Protección de los consumidores e inversores, arbitraje y proceso*, Dir. ARIZA COLMENAREJO, M.J. y GALÁN GONZÁLEZ, C., Reus, Madrid, 2009, pp. 77-118.

GONZÁLEZ PILLADO, E., “La mediación en materia de consumo”, *Arbitraje y mediación en materia de consumo*, Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E., Tecnos, D.L., Madrid, 2012, pp. 159-186.

GUILLÉN CARAMÉS, J., “El arbitraje de consumo como mecanismo de protección de los usuarios de transportes terrestres”, *Derecho público del transporte en la ciudad renovación y nuevas perspectivas de la movilidad urbana*, Coord. CARBONELL PORRAS E. y CANO CAMPOS, T., Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 2009, pp. 99-130.

Bibliografía

GUINCHARD, E., “The Implementation of the Consumer ADR Directive in France”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 149-168.

GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO, P., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y los daños con múltiples afectados,” *Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía*, Coord. Consejo General del Poder Judicial: Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid 2001, pp. 133-202.

GUZMÁN FLUJA, V., “Comentarios a los artículos 1 a 98”, *El proceso civil: doctrina, jurisprudencia y formularios, Vol. I. Libro I*, Coord. ESCRIBANO MORA, F., Dir. BARONA VILAR, S., Serie Tratados, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 831-890.

Ídem, “Sobre la aplicación de la inteligencia artificial a la solución de conflictos”, *Justicia Civil y Penal en la Era Global*, Ed. BARONA VILAR, S., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 69-124.

HERNÁNDEZ BATALLER, B. y HERNÁNDEZ COLOMER, J.A., “Las asociaciones de Consumidores”, *GPS Consumo*, Coord. PAJÍN ECHEVARRÍA, P., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp.87-151.

HODGES, C., BENÖHR, I., CREUTZFELDT-BANDA N., “Findings on the State of CADR in the EU”, *Consumer ADR in Europe*, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., Y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, pp. 425-488.

Ídem, “Introduction”, *Consumer ADR in Europe*, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., Y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, pp. xxix-xxxiv.

HODGES, C., CREUTZFELDT-BANDA N., BENÖHR, I., “Cross-boder Consumer ADR”, *Consumer ADR in Europe*, Eds. HODGES, C., VOGENAUER S., Y TULIBACKA M., Hart publishing, Oxford, 2012, pp. 355-366.

HOFMAN, N., “The role of ADR Institutions: Mere Secretariat or Supervisor Body – Lessons Learned from institutional Arbitration, *The role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Eds. STÜNER, M., GASCÓN INCHAUSTI, F. y CAPONI, R., Sellier European law publishers, 2015, pp. 103-114.

HUTCHINSON, B., “The Consumer ADR Directive in Ireland” *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 191-208.

Ídem, “The implementation of the Consumer ADR Directive and the ODR Regulation in Ireland”, *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo*, Ed. PALAO MORENO, G., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp.115-137.

KATSH, E. y RIFKIN, J., “Introducing the fourth party”, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, Jossey-Bass, 2001, San Francisco (EE.UU.), pp. 93-98.

KATSH, E., “ODR: “A Look at History – A Few Thoughts About the Present and Some Speculation About the Future”, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice a Treatise on Technology and Dispute Resolution*, Ed. ABDEL WAHAB, M. S., KATSH, E. y RAINEY D., Eleven International Publishing, The Hague, Netherland, 2012, pp 9-21.

KATSH, E., y RIFKIN, J., “A brief story of ODR”, *Online Dispute Resolution: Resolving Cyberspace*, Jossey-Bass, 2001, pp. 45-70.

KIRKHAM, R., “Regulating ADR: Lessons from the UK”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 297-324.

LOIS CABALLÉ, A.I., “Mediación en el ámbito del derecho del consumo”, *La mediación en asuntos mercantiles*, Coord. BOLDÓ RODA, C., y ANDREU MARTÍ, M.M., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 285-317.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., “La legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios”, *Intereses colectivos y legitimación activa*, Dir. CARBONELL PORRAS, E, Coord. CABRERA MERCADO, R Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 207-237.

MARCO COS, J. M., “Ámbito subjetivo”, *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Dir. MARTÍNEZ SANZ, F., Tecnos, Madrid, 2009, pp. 39-53.

MARCOS FRANCISCO, D., “La mediación y las nuevas tecnologías”, *Estudios sobre el significado e impacto de la mediación: ¿una respuesta*

innovadora en los diferentes ámbitos jurídicos?, Dir. ETXEBERRÍA GURIDI, P., Thomson-Reuters Aranzadi, 2012, pp. 255-297.

MARÍN LÓPEZ, J.J., “Artículo 22 Objeto”, Libro I: Título II, Capítulo I”, *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 309-323.

Ídem, “Artículo 23. Concepto y fines”, *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 324-337.

Ídem, “Artículo 24. Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios”, *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 338-404.

MARIOTTINI, C. M, “Top-level domains and ADR: what protection of consumer interests under ICANN's new gTLD program?” *EU Civil Justice: Current Issues and Future Outlook*, Hart Publishing, Eds. HESS, B., STORSKRUBB, E., BERGSTRÖM, M., Oxford, 2016, pp. 57-80.

MARQUES CEBLOLA, C., “General Aspect of the legal framework at European level: Portugal proposal”, *Electronic Mediation and E-Mediator, proposal for de European Union*, Dir. BUJOSA VADELL, Coord. GALLARDO RODRÍGUEZ, E., Comares, Granada, 2016, pp. 75-84.

Ídem, “The Implementation of the Consumer ADR Directive in Portugal Necessary Reform or Missed Opportunity?”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 251-274.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dir. BARONA VILAR, S, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp.95-120

Ídem, “La tutela de la transmisión digital de obras: ¿jurisdicción, arbitraje y mediación on line o el procedimiento administrativo de impugnación de nombres de dominio?”, *Quince años de encuentro sobre Informática y Derecho*, Coord. DAVARA RODRÍGUEZ, M., Tomo II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002, pp. 761-783.

MIQUEL, R., “The implementation of the Consumer ADR Directive in Germany”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp.169-189.

MIRANDA SERRRANO, L. M. y PANIAGUA ZURERA, M., “La Protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del Derecho de los consumidores”, *Derecho (Privado) de los consumidores*, Coord. MIRANDA SERRRANO, L. M y PAGADOR LÓPEZ, J., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 19-62.

MONTERO AROCA, J., “El objeto del proceso de declaración”, *Derecho Jurisdiccional II*, Proceso Civil, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 151-174.

Ídem, “Las partes: La legitimación”, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 75-99.

MONTESINOS GARCÍA, A., “El arbitraje de consumo virtual”, *Consumidores y Usuarios ante las nuevas tecnologías*, Coord. COTINO HUESO, L., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 257-272.

MORÓN PALOMINO, M., “Reflexiones acerca de la legitimación procesal activa”, *Escritos en homenaje al profesor Prieto-Castro*, v. II, Editora Nacional, Madrid, 1979, pp. 473-491.

NÚÑEZ LOZANO, M.C., “El Tribunal Arbitral de Seguros”, *Alternativas no jurisdiccionales en la resolución de pretensiones de derecho público*, Coord. CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C., Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2003, pp. 151-163.

OBELKEVICH, J., “Consumption”, *Understanding Post-War British Society*, Eds. OBELKEVICH, J., y CATTERALL, P., Routledge, London, 1994, pp. 141-155.

OECD, “Identifying and Analysing Consumer Market Problems”, *Consumer Policy Toolkit*, OECD, July 2010, pp. 51-76.

OLIVENCIA RUIZ, M, “Comentario al art. 2 de la Ley 60/2003 de Arbitraje”, *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje. Ley 60/2003 de 23 de diciembre*, Coord. GONZÁLEZ SORIA, J., Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp. 57-84.

OROZCO PARDO, G. y MORENO NAVARRETE, M. A., “La mediación en consumo”, *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Coord. MONEREO, PÉREZ, J. L. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.; Dir. LOZANO MARTÍN, A. M. y OROZCO PARDO, G., Tecnos, Madrid, 2015, pp. 89-102.

ORTELLS RAMOS, M., “Incidencias de las nuevas tecnologías en el proceso jurisdiccional”, *XVIII Jornadas iberoamericanas y XI uruguayas de derecho procesal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002.

OSMAN, F., “Les modes alternatifs de règlement des différends du commerce international (MARD): un modèle transposable au droit communautaire de la consommation?”, *Le droit communautaire de la consommation. Bilan et perspectives*, Ed. FASQUE- LLE, D. y MEUNIER, P., CEDECE, París, 2002, pp. 233-265.

PALAO MORENO, G., “La protección de los consumidores en el ámbito comunitario europeo”, *Derecho de Consumo*, Coord. REYES LÓPEZ, M.J, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 37-54.

Ídem, “Comentario al artículo 23. Lugar del arbitraje”, *Comentarios a la Ley de arbitraje (Ley 60/2003 de 23 de diciembre)*, Coord. BARONA VILAR, S., Thomson Civitas, Madrid, 2004, pp. 937-965.

Ídem, “El acceso a la justicia de los consumidores en la UE”, *Justicia Civil y Penal en la era Global*, Ed. BARONA VILAR, S, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 241-266.

Ídem, “El arbitraje de consumo internacional en España tras los últimos avances europeos en la materia”, *Los nuevos instrumentos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo, su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido*, Ed. PALAO MORENO, G., Secr. AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 213-230.

PALOMAR OLMEDA, A., “La actuación judicial automatizada”, *Las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia: análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*, Coord. GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 659-704.

PILIA, C., CORTÉS, P. y VARGIU P., “The Implementation of the Consumer ADR Directive in Italy”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 209-227.

POBLET, M., NORIEGA, P., SUQUET, J., GABARRÓ, S. y REDORTA, J., “Tecnologías para la mediación en línea: Estado del arte, usos y propuestas”, *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Dir. CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M.E., Generalitat de Catalunya, Departamet de Justicia, 2011, pp. 943-1008.

REBOLLO PUIG, M., “La aprobación del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, *La defensa de los consumidores y usuarios, comentario sistemático del texto refundido aprobado por el Real Decreto 1/2007*, Iustel, Madrid, 2011, pp.17-53.

RIAÑO BRUN, I., “Consideraciones sobre el arbitraje de consumo electrónico”, *Estudios sobre arbitraje de consumo*, Coord. RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I., RIFÁ SOLER, J.M., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 215-232.

RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M., “Derecho de representación, consulta y participación”, *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Dir. REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., Iustel, Madrid, 2011, pp. 447-541.

ROSS, G., “Online mediation and collective redress”, *Electronic Mediation and E-Mediator, proposal for de European Union*, Dir. BUJOSA VADELL, L.M., Coord. GALLARDO RODRÍGUEZ, E., Comares, Granada, 2016, pp. 133-138.

SÁNCHEZ BARRIOS, I., “Mediation: Control of the guarantees in the process”, *Electronic Mediation and E-Mediator, proposal for de European Union*, Dir. BUJOSA VADELL, L.M., Coord. GALLARDO RODRÍGUEZ, E., Comares, Granada, 2016, pp. 85-89.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “La Ampliación del Concepto de Competencia Desleal”, *El Derecho Mercantil en el Umbral del siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, pp. 391-399.

SANDE MAYO, M.J., “La legitimación del Ministerio Fiscal en la defensa de los intereses de los consumidores”, *Processulus, Estudios sobre Derecho Procesal*, Dir. BUENO MATA, F., Coords. NEIRA PENA y A. PÉREZ GAIPO, J., Comares, Granada, 2015, pp. 55-67.

SANTOS, C., RODRÍGUEZ-DONCEL, V., CASANOVAS, P. y VAN DER TORRE, V., “Modeling Relevant Legal Information for Consumer Disputes”, *Electronic Government and the Information Systems Perspective*, Eds. KO, A. y FRANCESCONI, E., 5th International Conference, EGOVIS 2016, September 5-8, 2016, Proceedings Springer, Porto (Portugal), 2016, pp. 150-165.

STORSKRUBB, E. y ZILLER, J., “Access to Justice in European Comparative Law”, *Access to Justice as a Human Right*, Coord. FRANCONI, F., Oxford University Press, Oxford, 2007, pp.177-203.

SUQUET, J., “El marco europeo de resolución de litigios en línea (RLL) de consumo”, *Los nuevos instrumentos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo, su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido*, Ed. PALAO MORENO, G., Secr. AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 245-270.

Ídem, “The European Legal Framework on Consumer Online Dispute Resolution”, *Boundaries of European private international law*, Eds. BERGÉ, J.S., FRANCO, S., GARDEÑAS SANTIAGO, M., Bruylant, Bruselas, 2015, pp. 161-187.

SUQUET, J., CASANOVAS, P., BINEFA, X., MARTÍNEZ, O., RUIZ, A. y CEBALLOS, J., “Consumedia. Functionalities, Emotion Detection and Automation of Services in a ODR Platform”, *AI approaches to the complexity of legal systems*, Ed. CASANOVAS, P., PAGALLO, U., PALMIRANI, M., SARTOR G., Springer, Heidelberg, 2014, pp. 247-260.

VALLINES GARCIA, E., “Impartiality and Independence of the persons entrusted with Consumer ADR”, *The role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Eds. STÜNER, M., GASCÓN INCHAUSTI, F. y CAPONI, R., Sellier European law publishers, 2015, pp. 79-102.

VEGA VEGA, J.A., “Artículo 23. La legitimación activa”, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2011, pp. 889-928.

VERHAGE, E., “The Consumer ADR Directive in The Netherlands”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, pp. 229-250.

VIDAL FERNÁNDEZ, B., “Artículo 10, Titulo I. De la comparecencia y actuación en juicio”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dir. TORIBIOS FUENTES, F, Thomson-Reuters, Pamplona, septiembre 2014, pp. 75-77

Ídem, “Artículo 13 Titulo I. De la comparecencia y actuación en juicio”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dir. TORIBIOS FUENTES, F, Thomson-Reuters, Pamplona, septiembre 2014, pp. 80-82.

VILLARÍN LÓPEZ, M.L., “On minimum standards in Consumer ADR”, *The role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, Eds. STÜNER, M., GASCÓN INCHAUSTI, F. y CAPONI, R., Sellier European law publishers, 2015, pp.136-146-131-148.

VOET, S., “Implementation of the Consumer ADR Directive in Belgium”, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Ed. CORTÉS, P., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 129-135 y el interesante Proyecto Belmed en pp. 142-144. pp.125-147.

WRBKA, S., “European consumer protection law: Quo vadis? -thoughts on the compensatory collective redress debate”, *Collective actions: enhancing access to justice and reconciling multilayer interest?*, Ed. WRBKA, S., VAN UYTSEL, S., SIEMS, M., Cambridge University Press, United State of America, 2012, pp. 23-66.

WRBKA, S., VAN UYTSEL, S., SIEMS, M., “Access to Justice and Collective actions: “Florence and beyond””, *Collective actions: enhancing access to justice and reconciling multilayer interest?*, Ed. WRBKA, S., VAN UYTSEL, S., SIEMS, M., Cambridge University Press, United State of America, 2012, pp. 8-10.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

AA.VV., “Defensa de los intereses difusos”, *Separata: Materiales del VI Congreso de Jueces para la Democracia: Logroño, 20-22 de junio de 1991*, Jueces para la democracia, N° 12, 1991, pp. 1023-1031.

AA.VV., “Submission of the Law society of England and Wales to the Labour Party Review of Legal Aid”, *The Law Society*, Febrary, 2016.

ABAD ORTEGA, A., “La proyectada reforma del Sistema Arbitral de Consumo”, *Diario La Ley*, N° 7952, 2012.

ABERNETHY, S., “Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems”, *Proceedings of the UNECE Forum on ODR*, 2003, disponible en: <http://www.mediate.com/Integrating/docs/Abernethy.pdf>.

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., “Análisis de la Resolución 39/248 de la Asamblea General: La protección del Consumidor en el Ámbito de la ONU”, *Estudios Sobre Consumo*, Agencia Española de Consumo, nº30, 1994.

ALEXANDER, J.C., “Acciones en defensa de intereses supraindividuales de los consumidores”, *Estudios sobre consumo*, 2000, Nº 52, pp. 107-124.

ALPA, G., “La Codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato”, *Economia e Diritto del Terziario*, nº 1, 2009, pp. 71-85.

ANJANETTE H R y SHACKELFORD, S. J., “Building the Virtual Courthouse: Ethical Considerations for Design, Implementation, and Regulation in the World of ODR”, *Wisconsin Law Review*, Vol. 2014, Issue 3 (2014), pp. 615-658.

Ídem, “Jury Glasses: Wearable Technology and Its Role in Crowdsourcing Justice”, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 17, Issue 1 (Fall 2015), pp. 115-154.

BADARÓ, S., IBÁÑEZ, L. J., y AGÜERO, M.J., “Sistemas expertos: fundamentos, metodologías y aplicaciones” *Revista Ciencia y Tecnología*, 13, 2013, pp. 349-364, disponible en: http://www.palermo.edu/ingenieria/pdf2014/13/CyT_13_24.pdf.

BAKER, S. M.; GENTRY, J. W. Y RITTENBURG, T. L., Building Understanding of the Domain of Consumer Vulnerability, *Journal of Macromarketing*, Vol. 25 Nº. 2, December 2005, pp. 128-139.

BARRAL VIÑALS, I., “La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, Universitat Oberta de Catalunya, nº 11, 2010.

BARSKY, A. E., “The Ethics of App-Assisted Family Mediation”, *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 34, Issue 1, Fall 2016, pp. 31–42.

BATALLER GRAU, J., “La resolución extrajudicial de conflictos surgidos de un contrato de seguro”, *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, Vol. 14, nº 1, 2002, pp. 23-50

BAUMANN, B., “Electronic Dispute Resolution (EDR) and the Development of Internet Activities,” *Syracuse Law Review*, Vol. 52, Issue 4, 2002, pp. 1227-1242.

BELLIDO PENADÉS, R., “La tutela de los intereses de los consumidores en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, Nº 12, 2002, pp.1-20.

Ídem, “La tutela judicial civil de los intereses supraindividuales de los consumidores en el Código Modelo para Iberoamérica y en la LEC: Estudio comparado y propuestas de mejora”, *Revista General de Derecho Procesal*, Nº. 37, 2015, pp. 1-30.

BENYEKHFLEF, K., VERMEYS, N., “The use of artificial intelligence to facilitate settlements through ODR”, *Slaw Canada’s online legal magazine*, disponible en <http://www.slaw.ca/2016/10/10/the-use-of-artificial-intelligence-to-facilitate-settlements-through-odr>.

BEX, F., PRAKKEN, H., VAN ENGERS, T., VERHEIJ, B., “Introduction to the special issue on Artificial Intelligence for Justice (AI4J)”, *Artificial Intelligence and Law*, March 2017, Vol. 25, Issue 1.

BIURRUN F.J., “La implantación de LexNet: luces y sombras”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 915, 2016.

BLANCO CARRASCO, M.: “La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLII 2009.

BLANCO GARCIA, A. I., “El anteproyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo y su encaje en el sector financiero”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 15, 2015.

Ídem, “Conflictos bancarios con consumidores: ¿un mal endémico o un mal común?”, *Revista Boliviana de Derecho*, Nº. 21, 2016, pp. 230-253.

BONDY, V., Y DOYLE, M., “Manning the ombuds barricades”, *Ombuds Research Blog*, 6 de junio de 2015, disponible en: <https://ombudsresearch.org.uk/2015/06/09/manning-the-ombuds-barricades/>.

BONET NAVARRO, A., “Protección eficaz y acceso a la justicia de los consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 16, 1989, pp. 19-49.

BORDONE, R.C., “Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach Potential, Problems and A Proposal”, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 3, Nº 175, Spring, 1998, 175-211.

BOURGOIGNIE, T., “L'accès des consommateurs au droit et à la justice: les défis du marché unique”, *REDC*, 1992, pp. 119-125.

BUENO DE MATA, F., “Mediación electrónica e inteligencia artificial”, *Actualidad Civil*, número 1, enero 2015.

BUJOSA VADELL, L. M., “La protección de los consumidores y usuarios de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 100, nº 4, 2001, pp. 29-57.

Ídem, “El arbitraje de consumo”, *Revista jurídica de Castilla y León*, Nº. 29, 2013 (Ejemplar dedicado a: Arbitraje y Mediación: Problemas actuales, retos y oportunidades).

BURKE-STANTON, M., “Ireland 1980 Sale of Goods Act”, *International Business Lawyer*, Vol. 9. 1982.

CÁMARA LAPUENTE, S., “La Codificación del Derecho de Consumo: ¿Refundación o Refundición?”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 1, enero-marzo, 2015, Estudios, pp. 105-151.

CAPPELLETTI, M., “Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the worldwide Access to justice Movement”, *The Modern Law Review*, Vol. 56, 1993, pp. 282-296.

Ídem, “Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 31-32, 1978. pp. 1-40.

Ídem, “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, año XXX, nº 3, 1975, pp. 361-402.

Ídem, “La protection d'interet collectifs et de groupe dans le proces civil, metamorphoses de la procedure civile”, *Revue Internationale De Droit Comparé*, vol. 27, nº 3, 1975, pp. 571-597.

Ídem, “Vindicating the Public Interest Through the Courts: A Comparatist's Contribution”, *Buffalo L. Rev.*, 25:643, 1976, pp. 649-690.

CATALÁN CHAMORRO, M.J., “Problemática Circundante A La Entrada En Vigor De LEXNET”, *Revista Boliviana De Derecho*, nº 22, julio 2016, pp. 301-311.

Ídem, “Reflexiones críticas en torno al anteproyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 3, 2015, pp. 781-792

CLARK, E., CHO, G., y HOYLE, A., “Online Dispute Resolution: Present Realities and Future Prospects”, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 17, Issue 1, 2003, pp. 7-25.

COHEN, L., “A Consumers’ Republic: The Politics of Mass Consumption in Postwar America”, *Journal of Consumer Research*, Vol. 31, June 2004, pp. 236-239.

CORCHERO PÉREZ, M. y HERNÁNDEZ TORRES, A., “La protección de los consumidores y la radical transformación del Derecho español”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 3, 2005, pp. 2067-2096.

CORDERO LOBATO, E., “Comentarios al proyecto de ley de reforma de la LGDCU ¿protección sectorial y protección consumerista general? De minimis y de maximis. Sobre la propuesta de modificación del artículo 59.2 del TRLCU”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Núm. 9, 2014, pp. 1-8.

CORDÓN MORENO, F., “La Sentencia de ADICAE desde una perspectiva procesal”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº17, 2016, pp. 222-233.

Ídem, “El acceso a la justicia de los derechos de los consumidores”, *Estudios sobre consumo*, nº 16, 1989, pp. 123-130.

Ídem, “Reformas procesales introducidas por la ley 3/2014, de 27 de marzo. En especial, la legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones en defensa de los consumidores”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9, 2014, pp. 27-32.

Ídem, “Relación entre la acción colectiva de los derechos de los consumidores. Cuestión prejudicial de Derecho comunitario: la STJUE de 14 de abril de 2016”, *Centro de estudios de consumo, Publicaciones Jurídicas*, 25 mayo de 2016, pp.1-7.

CORTÉS P., “Developing online dispute resolution for consumers in the EU: A proposal for the regulation of accredited providers”, *International Journal of Law and Information Technology*, 2011, Vol.19, Issue 1, pp. 1-28.

Ídem, “A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress: where we are and how to move forward”, *Legal Studies*, Vol. 35, Issue 1, March 2015, pp. 114–141.

Ídem, “The impact of EU law in the ADR landscape in Italy, Spain and the UK: time for change or missed opportunity?”, *ERA Forum*, 08/2015, Vol. 16, Issue 2, pp. 126-147.

Ídem, “Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 4, 2015.

Ídem, “Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR de la Unión Europea”, *Revista de internet, Derecho y política*, n° 10, 2010.

CREUTZFELDT, N., “How Important is Procedural Justice for Consumer Dispute Resolution? A Case Study of an Ombudsman Model for European Consumers”, *Journal of Consumer Policy*, 12/2014, Vol. 37, Issue 4, pp. 527-546

CWIK, C., “The Transformative Power of the Internet of Things”, *SciTech Lawyer*, Vol. 12, Issue 3 (Spring 2016).

CHABAS, F., “La Noción de Consumidor”, *Protección a los consumidores*, disponible en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/188501.pdf, consultado el día 13 de mayo de 2015.

DE LA OLIVA SANTOS, A., “Mediación y Justicia: síntomas patológicos”, disponible en: <http://documentandresdelaoliva.blogspot.ie/2011/12/mediacion-y-justicia-sintomas.html>, visitado el día 26 de junio de 2017

Ídem, “Sobre la protección jurisdiccional a los consumidores y usuarios”, *Estudios sobre consumo*, n° 16, 1989, pp. 157-164.

DEL LUCA, L.F., RULE, C., LOEBL, Z., “Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived from Existing ODR Systems – Work of the United Nations Commission on International Trade Law)”, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol. 1, Issue 1, abril 2012, pp. 59-85.

DOLF, D., “Facebook, Twitter, and the Wild West of IP Enforcement on Social Media: Weighing the Merits of a Uniform Dispute Resolution Policy”, *The John Marshall Law Review*, Vol. 49, Issue 4, 2016, pp. 959-1020.

DONNELLY, M., “Irish Consumer Law: Asserting a Domestic Agenda”, *Dublin University Law Journal*, Vol. 36, pp. 1-27.

DUSTY, B.F., “A New Automated Class of Online Dispute Resolution: Changing the Meaning of Computer Mediated Communication”, *Faulkner Law Review*, Vol. 2, Issue 2, Spring, 2011, pp. 335-360.

ENCISO, A., “Acción y personalidad. Contribución al estudio de las excepciones dilatorias de los números 2 y 4 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXIII, abril, 1936, pp. 126-133.

FERNÁNDEZ, C. B., “El machine learning impulsa el desarrollo de nuevos productos para la abogacía”, *JURIMETRÍA*, disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11828-el-machine-learning-impulsa-el-desarrollo-de-nuevos-productos-para-la-abogacia/>.

FIDALGO LÓPEZ, A., “El arbitraje de consumo. Análisis del Real Decreto 231/2008”, *Actualidad civil*, Nº 13, 2009.

FRAGUAS GADEA, L., “El arbitraje de consumo”, *La Ley*, nº 4, 1994, pp. 1022-1026.

FRANCO CON FORTI, O.D., “Mediación on-line: de dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos”, *InDret, Revista para el análisis del derecho*, número 4/2015.

GALANTER, M., “Afterword: Explaining Litigation”, *Law & Society Rev.*, n. 9, 1975, pp. 347-360.

Ídem, “Why the Haves Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change”, *Law & Society Rev.*, n. 95, 1974.

Ídem, “Access to Justice in a World of Expanding Social Capability”, *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 37, Issue 1, 2009, pp. 115-128.

GARCÍA MONTORO, L., “Adiós al Instituto Nacional de Consumo, un paso más hacia la desprotección de los consumidores”, *Blog UCLM CESCO*, 20 de febrero de 2014, disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/02/Adi%C3%B3s-al-Instituto-Nacional-de-Consumo-un-paso-m%C3%A1s-hacia-la-desprotecci%C3%B3n-de-los-consumidores.pdf> visitado el día 25 de junio de 2017.

Bibliografía

GARCÍA NOVOA, C., “Aproximación normativa de los próximos años en la regulación del sector asegurador,” *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, Vol. 2, Nº. 6, 2015, pp. 29-56.

GARCÍA VILLALUENGA, L y VÁZQUEZ DE CASTRO, E, “La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo”, *Política y Sociedad*, nº I, vol. 50, 2013, pp. 71-98.

GARRETT, D. E., y TOUMANOFF, P. G., “Are Consumers Disadvantaged or Vulnerable? An Examination of Consumer Complaints to the Better Business Bureau”, *The American Council on Consumer Interest*, Spring, Vol.44, Number 1, 2010.

GARRIDO SOLER, S., “Retrospectiva Y Retos Para Los Abogados-Mediadores”, *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 13/2013 (Segunda Época), Universidad de Jaén.

GILL, C., WILLIAMS, J., BRENNAN, C., HIRST., C., “Designing consumer redress: a dispute system design (DSD) model for consumer-to-business disputes”, *Legal Studies*, 09/2016, Vol.36, Issue 3, pp. 438-463.

GIMENO SENDRA, V. y CORAZÓN MIRA, R., “La legitimación de las asociaciones de consumidores para la impugnación de las condiciones generales de la contratación”, *Diario La Ley*, núm. 6263, 30 de mayo de 2005.

GÓMEZ BERNARDO, N., “Acciones de grupo y su desacumulación subjetiva: una visión española, europea y estadounidense”, *Diario La Ley*, Nº 8651, 2015.

GÓMEZ SANTOS, M., “La Protección Del Asegurado Como Consumidor”, *CESCO jóvenes investigadores*, noviembre de 2015, pp. 1-20.

GOMEZ SEGADE, J., A., “Notas sobre el derecho de información del consumidor”, *Revista jurídica de Cataluña*, Vol. 79, Nº 3, 1980, pp. 699-724.

GONZALO ALONSO, A., “El consumidor y la protección de sus intereses económicos en la formulación de una nueva política económica”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 532, 1977, pp. 21-29.

GOODMAN, J. W., “The pros and cons of online dispute resolution: an assessment of cyber- mediation websites”, *Duke Law & Technology Review*, n. 2, 2003, pp. 1-16.

GORDON, L.A., “Big-Data Juries”, *ABA Journal*, Vol. 102, Issue 9, (September 2016).

GOSSET, W.T., “Access to Justice: The True Significance of Legal Aid”, *American Bar Association Journal* 40, A.B.A.J., 1954, pp. 111-112.

GURNEY, P., “The Battle of the Consumer in Post-war Britain” *Journal of Modern History*, Vol. 77, N°. 4 (December 2005), pp. 956-987.

HALOUSH, H.A y MALKAWI, B.H., “Internet Characteristics and Online Alternative Dispute Resolution”, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 13, Issue 2, Spring 2008, pp. 327-348.

HAN, S. W. y KIM, J.W., “Centralized Mediation of Multiparty Video Sharing for Smart Work”, *IEEE Transactions on Consumer Electronics*, Vol. 57, N. 2, mayo 2011, pp. 541-548

HERRERA DE LAS HERAS, R. y PÉREZ FERRER, F., “The legal protection of consumers in the Spanish legal system”, *Le Corti Umbre*, n. 2, 2014.

HERRERA DE LAS HERAS, R., “La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo”, *Revista de Derecho (Valdivia)* Vol. XXV, nº 1, 2012, pp. 175-193.

Ídem, “La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles”, *Indret*, nº 1, 2017, pp.1-23.

HILL, R. P. y STAMEY, M., “The Homeless in America: An Examination of Possessions and Consumption Behaviours”, *Journal of Consumer Research*, Vol. 17, December 1990, pp. 303-321.

HODGES, C., “Collective Redress in Europe: The New Model”, *Civil Justice Quarterly*, 29(3), 2010, pp. 370-395.

Ídem, “Consumer Ombudsmen: Better regulation and dispute resolution”, *ERA Forum*, Vol. 15, Issue 4, 2014, pp. 593-608.

Bibliografía

HODGES, C., BENÖHR, I., CREUTZFELDT-BANDA, N., “Consumer-to-business dispute resolution: the power of CADR”, *ERA Forum*, 08/2012, Vol. 13, Issue 2, pp. 199-225.

HONDIUS, E., “The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis”, *Journal of Consumer Policy*, September 2004, Vol. 27, Issue 3, pp 245–251.

HÖRNLE, J., “Encouraging Online Alternative Dispute Resolution in the EU and Beyond”, *European Law Review*, 04/2013, Vol. 38, Issue 2, pp.187-208.

HYKEN, S., “How Artificial Intelligence Creates A Better Customer Service Experience,” *Forbes*, 5 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://www.forbes.com/sites/shephyken/2016/11/05/how-ai-artificial-intelligence-creates-a-better-customer-service-experience/#3c531a8c5f8f>, visitada el día 25 de julio de 2017.

JORDÁ CAPITÁN, E. R., “La resolución alternativa de conflictos en materia de consumo en los trabajos de transposición al derecho interno español”, *La Ley mercantil*, nº 19, noviembre 2015, Nº 19, 1 de noviembre de 2015.

KATSH, E., RIFKIN J., y GAITENBY, A., “E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of “eBay Law””, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.15, Issue 3, pp. 705-734.

KAUFMAN-SCARBOROUGH, C. Y BAKER, S.M., “Do people with disabilities believe the ADA has served their consumer interests?”, *The Journal of Consumer Affairs*, Vol. 39, Issue 1, 2005, pp 1–26.

KOBAYASHI, G., QUILICI-GONZALEZ, M.E., M. C., BROENS y QUILICI-GONZALEZ, J.A., “The Ethical Impact of the Internet of Things in Social Relationships Technological mediation on mutual trust”, *IEEE Consumer Electronics Magazine*, 07/2016, Vol. 5, Issue 3.

LARROSA AMANTE, M.A., “Mecanismos procesales para el acceso de los consumidores a la justicia”, *Jueces para la democracia*, Nº 47, 2003, pp. 12-20.

LARSON, D. A., “Artificial Intelligence: Robots, Avatars, and the Demise of the Human Mediator”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 25, Issue 1, 2010, pp. 105-163.

Ídem, “Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): A New Paradigm for ADR”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol 21:3, 2006, pp. 629-686.

LETE DEL RÍO, J. M., “Arbitraje de Consumo”, *Actualidad civil*, N° 3, 1998, pp. 709-748.

LOUTOCÝ, P., “Online dispute resolution to resolve consumer disputes from the perspective of European Union law: Is the potential of ODR fully used?”, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 06/2016, Vol. 10, Issue 1, pp. 113-127.

LOZANO CUTANDA B., “¿Qué Será De Las OMICS Tras La Ley 27/2013, De Racionalización Y Sostenibilidad De La Administración Local?”, *Repositorio de actividades UCLM*, http://www.uclm.es/actividades/repositorio/pdf/doc_5214_7089.pdf, Consultado el día 23 de junio de 2017.

MACH, W., y SCHIKUTA, E., “A Generic negotiation and Re-Negotiation Framework for Consumer-Provider Contracting of web services”, *IIVAS Bali*, Indonesia, 2012.

MAGRO SERVET, V., “La mediación civil y mercantil”, *Revista Práctica de Derecho*, n° 158, 2014, pp. 5-44.

MAHLMANN, M., “Ethics, Law and the Challenge of Cognitive Science”, *German Law Journal*, Vol. 8, Issue 6, June 1, 2007, pp. 577-616.

MALUQUER MONTES, C., “Oferta pública de sometimiento al sistema arbitral”, *Estudios sobre consumo* N° 59, Madrid, 2001.

MANGALINDAN, J.P., “Amazon’s Recommendation Secret”, *Fortune*, disponible en: <http://fortune.com/2012/07/30/amazons-recommendation-secret/>, visitado el día 13 de julio de 2017.

MANIA, K., “Online dispute resolution: The future of justice”, *International Comparative Jurisprudence*, Vol. 1, Issue 1, November 2015, pp.76-86.

MARCOS FRANCISCO, D., “¿Es posible la tutela de intereses colectivos y difusos en el arbitraje de consumo?: el arbitraje de consumo colectivo en el real

Bibliografía

decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del sistema de arbitraje de consumo”, *Revista Boliviana de Derecho*, n° 11, 2011, pp.175-203.

Ídem, “El arbitraje de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos en la normativa española”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 18, N° 1 2011, pp. 241-226.

Ídem, “El arbitraje y la protección de los consumidores en los ordenamientos jurídicos español e irlandés”, *Actualidad Civil*, Jurisprudencia n.º 3/2011 (1.ª quincena febrero), N° 3, 1 de feb. de 2011

Ídem, “Nuevas medidas de defensa de los consumidores en materia de acciones colectivas, asistencia jurídica gratuita, costas y tasas judiciales”, *InDret*, n° 4/2015, pp. 1-42.

MARCHAL ESCALONA, N., “¿Hacia un nuevo derecho procesal europeo de protección del consumidor? La nueva iniciativa europea sobre la resolución de litigios de pequeña cuantía”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, N° 28, 2014

MARDEN, O.S., “Equal Access to Justice: The Challenge and the Opportunity”, *Wash. & Lee L. Rev.* 19, 153, año 1962, pp.153-164

MARTIN, M. C., Y GENTRY, J. W., “Stuck in the Model Trap: The Effects of Beautiful Models in Ads on Female Pre-Adolescents and Adolescents”, *Journal of Advertising*, Vol. 26, Issue 2, 1997.

MARTÍNEZ, J., “A Cognitive Science Approach to Takings”, *University of San Francisco Law Review*, Vol. 49, Issue 3, 2015, pp. 469-502.

MARTÍNEZ-SALCEDO, J.C., “Derecho comunitario europeo sobre la publicidad y su transposición al derecho español”, *Revisa Opinión Jurídica Universidad de Medellín*, Vol. 15, N° 29, enero-junio de 2016, pp. 101-122.

MCAFEE, A Y BRYNJOLFSSO, E., “Big Data: The Management Revolution”, *Harvard Business Review*, October, 2012, pp. 60-68.

MENKEL-MEADOW, C., “Do the “Haves” Come out Ahead in Alternative Judicial Systems? Repeat Players in ADR”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 15, Issue 1, 1999, pp. 19-62.

MENKEL-MEADOW, C., DINGWALL, R., “Scripts: What to Do When Big Bad Companies Won't Negotiate”, *UC Irvine School of Law Research Paper*, N. 2017-14.

MONTESINOS GARCÍA, A., “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja – REDUR-*, 12/2014, diciembre, pp. 87-112.

MONTÓN GARCÍA, L., “Legitimación de asociaciones y entidades para la defensa de intereses de consumidores y usuarios. Significación y consecuencias de los conceptos estar legalmente constituidas y ser representativas conforme a la Ley”, *Diario La Ley*, núm. 6203, 4 de marzo de 2005.

MORRIS, P. E y HAMILTON, J. A., “The Insurance Ombudsman and Pia Ombudsman: A Critical Comparison”, *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol 47, nº. 2, 1996, pp. 119-149.

NIKIFOROS DIAMANDOUROS, P., “El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y realidad Constitucional*, nº 26, 2º semestre 2010, pp. 77-94.

NOTTAGE, L.R., “Is (International) Commercial Arbitration ADR?”, *The Arbitrator and Mediator*, Vol. 21, nº 1, mayo 2002, pp. 83-92.

OMOOLA, S. O. y OSENI, U.A., “Towards an Effective Legal Framework for Online Dispute Resolution in E-Commerce Transactions: Trends, Traditions, And Transitions”, *IIUM Law Journal* Vol. 24 Nº. 1, 2016, pp. 258-281.

ORDEÑANA GEZURAGA, I., “La mediación de consumo la alternativa de la alternativa”, *Diario La Ley*, Nº 7420, 2010.

ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, Madrid, Revista de Occidente, 1926.

ORTUÑO, P., “La mediación devuelve a los ciudadanos la posibilidad de gestionar sus conflictos”, *Diario Jurídico*, 2014, disponible en <http://www.diariojuridico.com/la-mediacion-devuelve-a-los-ciudadanos-la-posibilidad-de-gestionar-sus-conflictos/>, visitada el día 26 de junio de 2017

PAGE, J. y BONNYMAN, L., “ADR and ODR—achieving better dispute resolution for consumers in the EU”, *ERA Forum*, 06/2016, Vol. 17, Issue 2, pp.145-160.

Bibliografía

PALAO MORENO, G., “Autonomía de la voluntad y mediación en conflictos transfronterizos en el Real Decreto Ley 5/2012”, *Diario la Ley*, N° 7847, Sección Tribuna, 27 abr. 2012.

Ídem, “El lugar de arbitraje y la “deslocalización” del arbitraje comercial internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero-abril de 2011, pp.171-205.

PÉREZ MARTELL, R. y VILALTA NICUESA, A.E., “La mediación civil y mercantil en España. Algunas consideraciones a la luz de la nueva Ley 5/2012, de Mediación”, *Revista General de Derecho Procesal*, n° 28, 2012, pp. 1-17.

PEYTON, A., “A Litigator's Guide to the Internet of Things”, *Richmond Journal of Law & Technology*, Vol. 22, Issue 3 (2016), pp. 1-20.

PIERS, M., “Consumer Arbitration in the EU: A forced marriage with incompatible expectations”, *Journal of International Dispute Settlement*, n°. 2 (1)2011, pp. 209-230.

PIRAINO, S., “L’interesse diffuso nella temática degli interessi giuridicamente protetti”, *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 34, n°, 1979, pp. 202-222.

PLANCHADELL GARGALLO, A., “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, *InDret*, 4/2015, octubre 2015, pp.1-31.

POBLET, M. y CASANOVAS, P., “Emotions in ODR”, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 21, 2007, Issue 2: Online Dispute Resolution and Data Protection, pp.145-156.

PODGERS, J., “Multi-door proposal reflects growing role of ADR”, *ABA Journal*, septiembre 1993, p. 188.

PRIETO SANCHÍS, L., “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del centro de estudios constitucionales*, N° 22 (septiembre-diciembre) 1995 pp. 9-57.

RABINOVICH- EINY, O., “Technology’s Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation”, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 11, Spring 2006, pp. 253-293.

RAFTESATH G., “Alternative dispute resolution in Australia”, *ADR in Asian and Pacific Countries: Now and in the Future: International Symposium on Civil and Commercial Law*, February 15, 2002.

RAMÓN FERNÁNDEZ, F., “La mediación electrónica, la confidencialidad y la protección de datos de carácter personal”, *InDret, Revista para el análisis del derecho*, número 3/2014, pp. 1-14.

RAY, L. y CLARE, A. L., “The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future...Today”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 1, Issue 1, 1985, pp. 7-54.

RAYMOND, H.A., y SHACKELFORD, J.S., “Technology, Ethics and Access to justice: Should an Algorithm be deciding your case”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 35, Issue 3, 2014, pp. 485-524.

RAYÓN BALLESTEROS, M.C., “La modernización del proceso civil con el sistema Lexnet” *Anuario jurídico y económico escurialense*, N.º 50, 2017 pp. 119-142.

REICH, N., “Party Autonomy and Consumer Arbitration in Conflict: A “Trojan Horse” in the Access to Justice in the EU ADR Directive 2013/11?,” *Penn State Journal of Law and International Affairs*, nº 4, 2015, pp. 290-332.

RESNIK, J., “Many Doors--Closing Doors--Alternative Dispute Resolution and Adjudication”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 10, Issue 2, 1995, pp. 211-266.

RICHARDS, N.M., KING, J.H., “Big Data Ethics”, *Wake Forest Law Review*, Vol. 49, Issue 2, 2014, pp. 393-432.

ROSE, B., “No Way Back: Don't Look Now, But A Technology Revolution Is Changing the Way Lawyers Work”, *ABA Journal*, Vol. 95, N.º 5, mayo de 2009.

ROSS, J., “FOS complaints and civil proceedings”, *Journal financial law*, 2014 disponible en: <https://goughsq.co.uk/wp-content/uploads/2014/06/FOS-complaints1.pdf>.

RUGGERI, L., “ADR y ODR y su taxonomía. La identificación de caracteres”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, N.º 10, 2010.

Bibliografía

RULE, C., “Making Peace on eBay”, *ACResolution*, (fall 2008), disponible en: <http://colinrule.com/writing/acr2008.pdf>, visitado el día 7 de julio de 2017

Ídem, “Quantifying the Economic Benefits of Effective Redress: Large E-Commerce Data Sets and the Cost-Benefit Case for Investing in Dispute Resolution” *University of Arkansas Little Rock Law Review*, University of Arkansas at Little Rock Law Review, Vol. 34, Issue 4, 06/2012, pp. 767-777.

Ídem, *Modria –The operating system for ODR mediator*, MediatorAcademy.com, 2015, disponible en: https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/colin_rule_modria_os_for_odr.pdf.

SÁNCHEZ CALERO, F., “Las Mutualidades y el movimiento en defensa del consumidor”, *Revista Española de seguros*, núm. 26, abril-junio, 1981.

SARAT, A., “Alternatives in Dispute Processing: Litigation in a Small Claims Court”, *Law & Society Review*, Vol. 10, Issue 3 (Spring 1976), pp. 341-378.

SCHERER, M.U., “Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies”, *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 29, Issue 2, Spring 2016, pp. 353-400.

SCHULTZ, T., “An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR”, *Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003*, disponible en: <http://www.mediate.com/Integrating/docs/Schultz.pdf>.

SENEVIRATNE, M., “Ombudsmen 2000”, *Nottingham Law Journal*, Vol. 9, 2000, pp. 13-24.

SHACKELFORD, S. J., y RAYMOND, A. H., “Building the Virtual Courthouse: Ethical Considerations for Design, Implementation, and Regulation in the World of ODR”, *Wisconsin Law Review*, n° 616, 2014, pp. 615-657.

SILVESTRE, H. C., CATARINO, J.R., DE ARAÚJO, J. F. F.E., “Evidence of co-production in public service provision: the case of the administrative arbitration centre in Portugal”, *Revista de Administração; Sao Paulo*, n. 51.4, Oct-Dec 2016, pp. 355-365.

STEIGERWALD, D., “All Hail the Republic of Choice: Consumer History as Contemporary Thought”, *The Journal of American History*, September 2006, pp. 385-403.

STEMPEL, J. W., “Reflections on Judicial ADR and the Multi-Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood?”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 11:2, 1996, pp. 297-395.

STOFFEL MUNCK, P., “La autonomía del derecho contractual del consumo: de una lógica civilista a una lógica de regulación”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Núm. 25, julio-diciembre de 2013, pp. 57-79.

STUART, K. K. y SAVAGE, C. A., “Multi-Door Courthouse: How It's Working”, *The Colorado Lawyer*, Vol. 26, Issue 10, October 1997, pp. 13-18.

SUQUET, J., “Mediación de consumo y nuevas tecnologías”, *Revista Democracia Digital e Governo Electrónico*, Florianópolis, n° 10, 2014, pp. 265-284.
Disponibile en:
<http://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/viewFile/34302/33189>.

TARUFFO, M., “Judicial decisions and artificial intelligence”, *Artificial Intelligence and Law*, vol. 6, 1998, pp. 311-324.

TENE, O., y POLONETSKY, J., “Privacy in the Age of Big Data: A Time for Big Decisions”, *Stanford Law Review Online*, Vol 64:63, 2 de febrero de 2012, pp. 63-69.

VALBUENA GONZÁLEZ, F., “La plataforma europea de resolución de litigios en línea (ODR) en materia de consumo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, número 52, septiembre/diciembre 2015, pp. 987-1016.

VAN ARSDALE, S., “User Protections in Online Dispute Resolution”, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 21, Issue 1, Fall 2015, pp. 107-142.

VÁZQUEZ, A., “Euromediación on-line: La mediación por medios electrónicos”, *Revista Internacional de Mediación (RIM)*, Núm. 0, junio 2013, pp. 151-157.

VELASCO PERDIGONES, J. C., “El Seguro de Defensa Jurídica: problemas doctrinales e interpretativos actuales”, *Diario La Ley*, N° 8653, 2015, Sección Doctrina, 25 de noviembre de 2015.

Bibliografía

VILALTA NICUESA, A.E., “La paradoja de la mediación en línea recientes iniciativas de la Unión Europea y de la CNUDMI”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº33, 2014.

VLADECK, D.C., “Machines without Principals: Liability Rules and Artificial Intelligence”, *Washington Law Review*, Vol. 89, Issue 1, March 2014, pp. 117-150.

VOET, S., “European Collective Redress: A Status Questions”, *International Journal of Procedural Law*, 4 (1), 2014, pp. 97-128 disponible en: http://www.academia.edu/4373659/European_Collective_Redress_Development_s, visitado el día 3 de julio de 2017.

WARD STOCKING, G., “Reviewed Work: Your Money's Worth by Stuart Chase, F. J. Schlink”, *The Southwestern Political and Social Science Quarterly*, Vol. 9, Nº. 2 (septiembre, 1928), pp. 219-221.

WING, L., “Ethical Principles for Online Dispute Resolution: A GPS Device for the Field”, *International Journal of Online Dispute Resolution*, Vol. 3, Issue 1, 2016, pp. 12-29.

WINN, J.K., “The Secession of the Successful: The Rise of Amazon as Private Global Consumer Protection Regulator”, *Arizona Law Review*, Vol. 58, N. 1, 2016, pp. 193-212.

YAKOUB, C. “A study on the impact of the consumer protection act 1986 on consumer movement, with special reference to northern districts of Kerala”, *Department of Commerce and Management Studies*, University of Calicut, 1998, pp. 31-82.

ZIEMBLICKI, B., “Going Online is the World Ready to Replace Litigation with Online Dispute Resolution Mechanisms?”, *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 12/2015, Vol. 5, Issue 2. pp. 40-51.

OTROS DOCUMENTOS

A Digital Single Market For Europe, Comisión Europea, a 8 de noviembre de 2016, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/2-years-on-dsm_en_0.pdf

BOLLEN, K., EUWEMA, M., *University of Leuven, Belgium Online Mediation in Divorce Cases*, 2009, disponible en: https://www.juripax.com/Publications/Online_mediation_leuven.pdf.

CJC's ODR Advisory Group, publicado en febrero de 2015, disponible en: <https://www.judiciary.gov.uk/reviews/online-dispute-resolution/odr-report-february-2015>.

Commission Staff Working Paper Impact Assessment, {COM (2011) 793 final}, {SEC (2011) 1409 final}

Consumer Conditions Scoreboard 2017

CORTÉS P., *The European Small Claims Procedure and The Commission Proposal of 19 November 2013* disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/42018296.pdf>, visitada el día 12 de Agosto de 2017.

Ídem, “Consultation on the Implementation of the EU Directive on Consumer Alternative Dispute Resolution and the EU Regulation on Consumer Online Dispute Resolution”, *The Irish Department of Jobs, Enterprise and Innovation*, junio 2014, disponible en: <https://www.djei.ie/en/Consultations/Consultations-files/Consultation-Paper-on-the-implementation-of-EU-Directive-on-Consumer-Alternative-Dispute-Resolution-and-the-EU-Regulation-on-Consumer-Online-Dispute-Resolution.pdf>.

CREUTZFELDT, N., GILL, C., “Trusting the Middle-Man: Impact and Legitimacy of Ombudsmen in Europe”, *Online Critics of the Ombudsmen*, Proyecto de investigación de Oxford University's ESRC Impact Acceleration Account.

CREUTZFELDT, N., *Project Report: Trusting the middle-man: Impact and legitimacy of ombudsmen in Europe*, University of Westminster, junio 2016.

Bibliografía

CREUTZFELDT, N., y GILL, C., *Critics of the Ombudsman System: Understanding and engaging online citizen activist*, December, 2015, disponible en: <https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/critics-of-the-ombudsmen-system-understanding-and-engaging-online-citizen-activists-dec15.pdf>.

Draft Council resolution concerning the second programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy (Submitted by the Commission to the Council on 26 June 1979), O J n° C 218/3 de 30 de Agosto 1979.

ELISAVETSKY, A., “Nuevas tecnologías de información y comunicación aplicadas a la resolución de conflictos”, *International Workshop on ADR/ODRs*, 2009.

EU Justice Scoreboard Commission de 10 de abril de 2017, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/news/commission-publishes-2017-eu-justice-scoreboard-2017-apr-10_en.

Eurobarómetro 395 de abril de 2013 “sobre reclamaciones de escasa cuantía”.

Eurobarómetro 397 de septiembre de 2015 sobre “Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection”.

Flash Eurobarometer 397, “IV. Knowledge of Consumer Legislation”, Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection.

Flash Eurobarometer 437, March 2016, disponible en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/new-eurobarometer-shows-how-15-45-year-olds-use-internet-access-music-films-tv-series-images>, visitado el día 31 de julio de 2017.

GILL, C., WILLIAMS, J., BRENNAN C., y N. O’BRIEN, *The Future of Ombudsman Schemes: Drivers for Change and Strategic Responses*, Queen

Margaret University, Edinburg, 15 de julio de 2013, pp. 1-77. Disponible en: <http://www.legalombudsman.org.uk/downloads/documents/publications/QMU-the-future-of-ombudsman-schemes-final-130722.pdf>, visitado el día 23 de julio de 2017.

HODGES, C., CREUTZFELDT, N., STEFFEK, F., y VERHAGE, E., “ADR and Justice in Consumer Disputes in the EU”, *The Foundation for Law, Justice and Society*, Jun 2016, disponible en: <http://www.fljs.org/content/adr-and-justice-consumer-disputes-eu>.

HÖRNLE, J., “Encouraging Online Dispute Resolution in EU and Beyond Keeping Cost Low or Standards High?” *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper*, nº. 122/2012.

Impact Statement of European Commission EC (2011) 1408 final.

Informe Análisis al Proceso Monitorio, Centro Estudios Morosología de EAE Business School, julio 2015.

Informe del Consejo de Consumidores y Usuarios sobre el Anteproyecto De Ley De Resolución Alternativa De Conflictos De Consumo.

Informe global de Resultados del IV Encuentro de Juntas Arbitrales de consumo en Andalucía, *Escuela andaluza de Salud Pública*, octubre de 2016.

Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el mercado único de 1993.

Memorándum de acuerdo sobre una red de denuncias transfronterizas extrajudiciales en el ámbito de los servicios financieros en el Espacio Económico Europeo.

OCDE *Regulatory Reform in Ireland*, 2001, pp. 1-52.

Bibliografía

Online Dispute Resolution For Low Value Civil Claims, de febrero de 2015, disponible en: <https://www.judiciary.gov.uk/reviews/online-dispute-resolution/odr-report-february-2015/> visitada el día 19 de julio de 2016.

Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights 2015, European Union, 2016.

Resolución de ONU de 4 de agosto de 1977.

Resolución del Consejo Económico y Social 1999/7, de 26 de julio de 1999.

Resolución del Consejo, de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo.

VV.AA., *The Impact of ODR Technology on Dispute Resolution in the UK*, Thomson Reuters, Spring 2016, disponible en: <https://blogs.thomsonreuters.com/legal-uk/wp-co>

PAGINAS WEB DE REFERENCIA

<http://arbitrajedeconsumo.mspsi.es/>

<http://arbitrajedeconsumo.msssi.es>

<http://ec.europa.eu/eurostat/>.

http://economie.fgov.be/en/disputes/consumer_disputes/Belmed

<http://milombud.org/>

<http://modria.com/>

<http://ravellaw.com/>

<http://www.aecosan.msssi.gob.es>

<http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/>

<http://www.autocontrol.es>

<http://www.bankenschlichtung.at/default.htm>

<http://www.casexplorerarbitration.com>

<http://www.centroarbitragemlisboa.pt/>

<http://www.consilium.europa.eu/es/policies/digital-single-market-strategy/>

<http://www.consumerombudsman.be/en>

<http://www.consumo-inc.es>

<http://www.financial-ombudsman.org.uk/>

<http://www.hiil.org>

<http://www.lgo.org.uk>

<http://www.memoriadeactividadesdeldefensordelcliente.com/>

<http://www.oiahe.org.uk/>

<http://www.ombudsman-wales.org.uk>

<http://www.settlementiq.com>

<http://www.usuariostelego.gob.es/>

<http://www.wipo.int/>

<http://www2.rechtwijzer.nl>

<https://iccwbo.org>

<https://ombudsresearch.org.uk>

<https://smartsettle.com/end/>

<https://soep-online.de/>

<https://www.adr.org>

<https://www.caa.co.uk/consumers>

<https://www.cedr.com>

<https://www.cedr.com/consumer/>

<https://www.confianzaonline.es/>

<https://www.consumoresponde.es>

<https://www.fca.org.uk>

[https://www.gov.uk/government/.](https://www.gov.uk/government/)

<https://www.icann.org/es>

<https://www.micropact.com>

<https://www.ombudsman.org.uk>

<https://www.ombudsman-services.org/>

<https://www.schlichtungsstelle-energie.de/>

Páginas Web de referencia

<https://www.smartsettle.com/>

<https://www.spsso.org.uk>

<https://www.trafficpenaltytribunal.gov.uk>

<https://www.youstice.com/es/>

JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE (Sala Primera) Asunto C-75/16, Livio Menini y Maria Antonia Rampanelli contra Banco Popolare Società Cooperativa, de 14 de junio de 2017
- STJUE Asunto C-210/96, Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky contra Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung, con la intervención del Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, de 16 de julio de 1998
- STJUE Asunto C-310/15, Vincent Deroo-Blanquart contra Sony Europe Limited de 7 de septiembre de 2016
- STJUE Asunto C-428/11, Purely Creative contra otros, de 18 de octubre de 2012
- STJUE Asunto C-453/10, Pereničová contra Perenič, de 15 de marzo de 2012
- STJUE Asunto C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln contra Mars GmbH, de 6 de julio de 1995
- STJUE Asunto C-476/14, Citroën Commerce GmbH contra Zentralvereinigung des Kraftfahrzeuggewerbes zur Aufrechterhaltung lauterer Wettbewerbs eV (ZLW), de 7 de julio de 2016
- STJUE Asunto C-75/15, Viiniverla Oy contra Sosiaali- ja terveystalouden lupa- ja valvontavirasto, de 21 enero 2016
- STJUE Asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, Jorge Sales Sinués y Otro contra CaixaBank, S.A y Otro, Sentencia de 14 abril 2016
- STJUE C-19/15, Asunto Verband Sozialer Wettbewerb eV e contra Innova Vital GmbH, de 4 de julio de 2016
- STJUE C-315/92, Asunto Verband Sozialer Wettbewerb contra Clinique Laboratoires SNC y Estée Lauder Cosmetics GmbH, de 2 de febrero de 1994

II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 73/2004 de 19 de abril, (B.D. Aranzadi RTC 2004\73).
- STC 7418/2010, de 3 de noviembre de 2010, (B.D. BOE 277, de 16 de noviembre de 2010, p. 95595).
- SSTC (Sala Primera), 3/2017 de 16 enero, (B.D. Aranzadi RTC 2017\3)
- STC (Sala Primera) 4/2017 de 16 enero, (B.D. Aranzadi RTC 2017\4)
- STC 15/1989, 26 enero (BOE núm. 43, de 20 de febrero de 1989)
- STC 15/1989 de 26 enero. (B.D. Aranzadi RTC 1989\15)
- STC 34/2013 de 14 febrero, (B.D. Aranzadi RTC 2013\34)
- STC 62/2016 de 17 marzo, (B.D. Aranzadi RTC 2016\62)
- ATC 72/2016 de 12 abril, (B.D. Aranzadi RTC 2016\72 AUTO)
- STC 133/2006 de 27 abril, (B.D. Aranzadi RTC 2006\133)
- STC 96/2012 de 7 mayo, (B.D. Aranzadi RTC 2012\96)
- STC 135/2012 de 19 junio, (B.D. Aranzadi RTC 2012\135)
- STC 88/1986 de 1 julio (B.D. Aranzadi RTC 1986\88)
- STC 148/2016 de 19 septiembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\148)
- STC 133/1992 de 2 octubre, (B.D. Aranzadi RTC 1992\133)
- STC 181/2014 de 6 noviembre, (B.D. Aranzadi RTC 2014\181)
- STC 193/2013 de 21 noviembre, (B.D. Aranzadi RTC 2013\193)
- STC (Sala Primera), 207/2016 de 12 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\207)
- STC 206/2016 de 12 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\206)
- STC 208/2016 de 12 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\208)
- STC 209/2016 de 12 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\209)
- ATC 1329/1988 de 19 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 1988\1329)

- STC (Sala Segunda), 221/2016 de 19 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\221)
- STC 166/1986 de 19 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 1986\166)
- STC 218/2016 de 19 diciembre, (B.D. Aranzadi RTC 2016\218)

III. TRIBUNAL SUPREMO

- STS 953/1993 (Sala de lo Civil) de 14 de octubre de 1993 (B.D. Aranzadi RJ 1993\7519)
- STS (Sala de lo Civil) de 24 de julio de 1996 (B.D. Aranzadi RJ 1996\6053)
- STS (Sala de lo Civil) de 3 de octubre de 2000 (B.D. Aranzadi RJ 2000\8133)
- STS (Sala de lo Civil) de 7 de febrero de 1997 (B.D. Aranzadi RJ 1997\684)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 14 de mayo de 2003, (B.D. Aranzadi RJ 2003\5274)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 10 noviembre 2009 (B.D. Aranzadi RJ 2010\327)
- STS 6 de noviembre de 1941, (B.D. Aranzadi RJ 1941\1222).
- STS 818/1996 de 19 de octubre de 1996 (B.D. Aranzadi RJ 1996\7508)
- STS (Sala de lo Civil) de 13 octubre 1934, (B.D. Aranzadi RJ 1934\1464)
- STS de 5 de marzo 1956 (B.D. Aranzadi RJ 1956\1142)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 abril 1980, (B.D. Aranzadi RJ 1980\1333)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 junio 1980, (B.D. Aranzadi RJ 1980\2432)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 marzo 1983, (B.D. Aranzadi RJ 1983\1519)
- STS 32/1983 de 28 abril 1983, (B.D. Aranzadi RTC 1983\32)

- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 octubre 1983, (B.D. Aranzadi RJ 1983\5025)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 junio 1984, (B.D. Aranzadi RJ 1984\4068)
- STS (Sala de lo Civil) de 25 junio 1984, (B.D. Aranzadi RJ 1984\3259)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 julio 1985, (B.D. Aranzadi RJ 1985\3941)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 marzo 1987, (B.D. Aranzadi RJ 1987\1914)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 octubre 1987, (B.D. Aranzadi RJ 1987\7226)
- STS (Sala de lo Civil) de 20 octubre 1990, (B.D. Aranzadi RJ 1990\8028)
- STS 10 diciembre 1990, (B.D. Aranzadi RJ 1990\9926)
- STS 741/1995 de 18 de julio 1995 (B.D. Aranzadi RJ 1995\5712)
- STS (Sala de lo Civil) de 20 noviembre 1996, (B.D. Aranzadi RJ 1996\8371)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección3ª) 16 enero 2015, (B.D. Aranzadi RJ 2015\200)
- STC 291/2005, de 12 de septiembre 2005 (B.D. Aranzadi RTC 2005\219)
- STS 375/2010 de 17 junio 2010 (B.D. Aranzadi RJ 2010\5407)
- STS 494/2012 de 20 julio 2012 (B.D. Aranzadi RJ 2012\8607)
- STS 241/2013 de 9 mayo 2013, (B.D. Aranzadi RJ 2013\3088)
- STS 315/2013 de 23 mayo 2013 (B.D. Aranzadi RJ 2013\3707)
- STS 395/2013 de 19 junio 2013, (B.D. Aranzadi RJ 2013\6716)
- STS 226/2016 de 8 abril, 2016 (B.D. Aranzadi RJ 2016\1239)
- STS 2334/2016, de 2 de noviembre 2016 (B.D. Aranzadi RJ 2016\5812)
- STS 26/2017 de 18 enero (B.D. Aranzadi RJ 2017\749)
- STS 47/2017 de 26 enero 2017 (B.D. Aranzadi RJ 2017\929)

Jurisprudencia

- STS 63/2017 de 2 febrero (B.D. Aranzadi RJ 2017\446)
- STS 121/2001 de 15 febrero, (B.D. Aranzadi RJCA 2001\439)
- STS 101/2016 de 25 febrero, (B.D. Aranzadi RJ 2016\620)
- STS 115/2013 de 25 febrero (B.D. Aranzadi RJ 2013\2152)
- STS 93/2014 de 11 marzo, (B.D. Aranzadi RJ 2014\1903)
- STS 118/2012 de 13 marzo, (B.D. Aranzadi RJ 2012\4527)
- STS 138/2015 de 24 marzo (B.D. Aranzadi RJ 2015\845)
- STS 580/2007 de 30 mayo, (B.D. Aranzadi RJ 2007\3607)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 31 mayo 2013, (B.D. Aranzadi RJ 2013\4560)
- STS 667/1994 de 4 julio, (B.D. Aranzadi RJ 1994\5547)
- STS 701/2001 de 10 julio de 2001 (B.D. Aranzadi RJ 2001\5002)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 18 julio 1989, (B.D. Aranzadi RJ 1989\5304)
- STS 198/2016 de 9 septiembre (B.D. Aranzadi AC 2016\2277)
- STS 53/2012 de 10 septiembre (B.D. Aranzadi RJ 2012\11144)
- STS 895/1997 de 26 septiembre (B.D. Aranzadi RJ 1997\6366)
- STS 895/1997 de 26 septiembre, (B.D. Aranzadi RJ 1997\6366)
- STS 953/1993 de 14 octubre de 1993 (B.D. Aranzadi RJ 1993\7519)
- STS 564/2015 de 21 octubre (B.D. Aranzadi RJ 2015\6053)
- STS 564/2015 de 21 octubre (B.D. Aranzadi RJ 2015\4893)
- STS 1079/2006 de 3 noviembre (B.D. Aranzadi RJ 2007\683)
- STS 1025/2003 de 7 noviembre, (B.D. Aranzadi RJ 2003\8272)
- STS 903/2005 de 24 noviembre, (B.D. Aranzadi RJ 2005\7853)
- STS 71/1982 de 30 noviembre, (B.D. Aranzadi RTC 1982\71)
- STS 668/2013 de 2 diciembre, (B.D. Aranzadi RJ 2015\36)
- STS 545/2010 de 9 diciembre, (B.D. Aranzadi RJ 2011\1408)

- STS 777/2010 de 9 diciembre, (B.D. Aranzadi RJ 2011\1414)
- STS 1260/2004 de 21 diciembre. (B.D. Aranzadi RJ 2004\8142)
- STS 705/2015 de 23 diciembre (B.D. Aranzadi RJ 2015\5714)

IV. AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Toledo, 511/1991, de 4 abril 1992 (B.D. Aranzadi AC 1992\645)
- SAP Álava 2 marzo 1993, (B.D. Aranzadi AC 1993\344)
- SAP Valencia, de 4 marzo 1993, (B.D. Aranzadi AC 1993\755)
- SAP de Sevilla, (Sección 5ª) 22 enero 2004, (B.D. Aranzadi AC 2004\5)
- SAP Madrid, 471/2010 de 7 abril 2016 (B.D. Aranzadi AC 2016\324)
- SAP de Zaragoza, 39/2008 de 25 enero (B.D. Aranzadi JUR 2008\105916)
- AAP Madrid, (Sección 28ª) 13/2011 de 4 febrero, (B.D. Aranzadi AC 2011\378)
- SAP Cantabria, 49/2015 de 5 febrero, (B.D. Aranzadi AC 2015\913)
- SAP Cantabria, 52/2015 de 6 febrero, (B.D. Aranzadi JUR 2015\162460)
- SAP Salamanca, 54/2013 de 12 febrero, (B.D. Aranzadi JUR 2013\97433)
- SAP A Coruña, 18/2013 de 15 febrero, (B.D. Aranzadi AC 2013\100)
- SAP Baleares, 59/2011 de 18 febrero, (B.D. Aranzadi AC 2011\931)
- SAP Álava, 45/2015 de 19 febrero, (B.D. Aranzadi AC 2015\138)
- SAP Guadalajara, 39/2006 de 22 febrero, (B.D. Aranzadi JUR 2006\104940)
- SAP Barcelona, 182/2012 de 1 marzo, (B.D. Aranzadi JUR 2012\155213)
- SAP Granada, 73/2016 de 18 marzo, (B.D. Aranzadi JUR 2016\158888).
- SAP Baleares, (Sección 5ª), 87/2014 de 24 marzo, (B.D. Aranzadi AC 2014\597)
- SAP Baleares, 87/2014 de 24 marzo, (B.D. Aranzadi AC 2014\597)
- SAP Valencia, 119/2013 de 10 abril (B.D. Aranzadi AC 2013\742)

Jurisprudencia

- SAP Madrid, (sección 13ª) 228/2012 de 18 mayo, (B.D. Aranzadi AC 2012\485)
- AAP Madrid, 78/2010 de 21 mayo, (B.D. Aranzadi JUR 2010\238273)
- SAP de Vizcaya, 327/2015 de 22 mayo, (B.D. Aranzadi JUR 2015\164315)
- SAP Madrid, 146/2012 de 31 mayo, (B.D. Aranzadi AC 2012\4609)
- SAP Madrid, (sección 25ª), 255/2013 de 31 mayo (B.D. Aranzadi AC 2013\1259)
- AAP Barcelona, (Sección 14ª) 157/2016 de 7 junio (B.D. Aranzadi JUR 2016\197518 157/2016)
- SAP Valencia, 197/2008 de 9 junio (B.D. Aranzadi AC 2008\1542)
- SAP Barcelona, (sección 15ª) 145/2016 de 27 junio (B.D. Aranzadi JUR 2016\194885)
- SAP Barcelona, (sección 15ª) 148/2016 de 28 junio (B.D. Aranzadi JUR 2016\19616)
- SAP Madrid, 361/2012 de 29 junio, (B.D. Aranzadi AC 2012\537)
- SAP Barcelona, (Sección 15ª) 154/2016 de 30 junio (B.D. Aranzadi JUR 2016\194767)
- SAP Barcelona, (sección 15ª) 155/2016 de 30 junio (B.D. Aranzadi JUR 2016\194525)
- SAP Barcelona, 151/2016 de 30 junio, (B.D. Aranzadi JUR 2016\195259)
- SAP Ourense, 269/2016 de 7 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2016\195177)
- SAP Madrid, 212/2010 de 8 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2010\311075)
- SAP Madrid, 220/2014 de 11 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2014\2701329)
- SAP Baleares, 265/2011 de 20 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2011\348577)
- SAP Guadalajara, 270/2002 de 24 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2002\237715)
- SAP Alicante 243/2000 de 24 julio, (B.D. Aranzadi AC 2000\1602)
- SAP La Rioja, 290/2012 de 31 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2012\404430)

- SAP Madrid, (Sección 11º) núm., 424/2012 de 31 julio, (B.D. Aranzadi AC 2012\1535)
- SAP Barcelona, (Sección 15ª) 192/2016 de 9 septiembre (B.D. Aranzadi JUR 2016\199875)
- SAP Madrid, 441/2005 de 15 septiembre, (B.D. Aranzadi JUR 2006\265620).
- SAP Barcelona, (Sección 15ª) 203/2016 de 21 septiembre (B.D. Aranzadi JUR 2016\226720)
- SAP Málaga, 660/2014 de 3 octubre, (B.D. Aranzadi AC 2015\1207)
- SAP Madrid, 422/2013 de 4 octubre, (B.D. Aranzadi AC 2013\2076)
- SAP Valencia, 894/1997 de 13 octubre, (B.D. Aranzadi AC 1997\2034)
- SAP Navarra, 299/2003 de 30 octubre, (B.D. Aranzadi AC 2003\2193)
- SAP Barcelona, (Sección 15ª), 231/2016 de 3 noviembre (B.D. Aranzadi JUR 2017\1352)
- SAP Barcelona, (sección 15ª) 369/2014 de 12 noviembre (B.D. Aranzadi JUR 2015\1088)
- SAP Madrid, 622/2011 de 23 noviembre (B.D. Aranzadi JUR 2012\35519)
- SAP Cádiz, 295/2014 de 9 diciembre, (B.D. Aranzadi JUR 2015\81496)
- SAP Álava, 314/2014 de 10 diciembre, (B.D. Aranzadi AC 2015\43)
- AAP Barcelona, (Sección 15ª), auto 207/2016 de 15 diciembre (B.D. Aranzadi JUR 2017\14978)
- SAP Madrid, 65/2012 de 20 diciembre (B.D. Aranzadi JUR 2013\34146)

V. JUZGADOS DE LO MERCANTIL

- SJM de Madrid, (número 11), de 7 de abril de 2016, (B.D. Aranzadi AC 2016/324)
- SJM de Madrid, 8 septiembre 2011, (B.D. Aranzadi AC 2011\2146)

Jurisprudencia

- SJM de Barcelona, 14 enero 2015 (B.D. Aranzadi AC 2015\151)
- SJM de Madrid, 22 septiembre 2015, (B.D. Aranzadi JUR 2015\244587)
- SJM de Madrid, 7 abril 2016, (B.D. Aranzadi AC 2016\324)
- SJM de A Coruña, 34/2015 de 9 marzo (B.D. Aranzadi JUR 2015\78966)
- SJM de A Coruña, 50/2015 de 9 marzo, (B.D. Aranzadi AC 2015\446)
- SJM La Coruña, 50/2015 de 9 marzo (B.D. Aranzadi AC 2015\446)
- SJM La Coruña, 34/2015 de 9 marzo (B.D. Aranzadi JUR 2015\7896)
- SJM de Girona, 202/2016 de 5 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2016\202173)
- SJM de Girona, 224/2016 de 26 julio, (B.D. Aranzadi JUR 2016\202170)
- SJM de Girona, 227/2016 de 28 julio (B.D. Aranzadi JUR 2016\202025)
- SJM de A Coruña, 256/2016 de 22 noviembre, (B.D. Aranzadi JUR 2016\274965)

VI. JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

- SJPI de Madrid 20 marzo 2004 (B.D. Aranzadi JUR 2006\250441)
- SJPI Madrid 20 octubre 2010, (B.D. Aranzadi JUR 2017\25464)
- SJPI de A Coruña 18 septiembre 2012, (B.D. Aranzadi AC 2012\2314)
- SJPI de Benidorm 97/2015 de 14 abril (B.D. Aranzadi AC 2015\986)
- SJPI de Madrid 977/2008 de 5 julio, (B.D. Aranzadi AC 2010\1271)
- SPI de Cáceres de 18 octubre, (AC 2011\1581)