

Los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo y de ‘ombudsman’ en Europa (CRAL)

Christopher Hodges¹

Resumen de los sistemas de RAL de consumo

En Europa han surgido nuevos mecanismos de resolución de litigios entre consumidores y comerciantes que suelen ser de escasa cuantía y presentan poca complejidad jurídica. Así, en los casos de compraventa de productos los problemas suelen suscitarse a raíz de la falta de entrega, por disconformidad entre el producto y lo publicitado, desperfectos o porque el producto resulta inaceptable por otros motivos. En la contratación de servicios (por ejemplo, financieros, de energía o telecomunicaciones) el problema puede plantearse por una facturación incorrecta, venta indebida o prestación defectuosa de un servicio. Finalmente, en los servicios de transporte los problemas pueden plantearse por denegación del embarque o retraso. En todos estos supuestos, la reclamación formal mediante abogado a través de canales jurisdiccionales no suele salir a cuenta precisamente por el escaso valor de la reclamación. Incluso cabe que los consumidores consideren que no vale la pena invertir tiempo en reclamar.

Es por esta razón que en muchos Estados Miembros de la Unión Europea (UE) se han desarrollado sistemas de resolución alternativa de litigios en materia de consumo (RLC). Un estudio de 2009 detectó 750 sistemas nacionales de RLC en toda la UE.² Desde hace más de 40 años, los países nórdicos, Holanda, España, Portugal y el Reino Unido disponen de completos sistemas de RLC basados, generalmente, en juntas arbitrales. Normalmente, estas juntas han sido creadas por determinados sectores empresariales con el fin de dar una adecuada respuesta a aquellos problemas de los consumidores que no hallan solución de manera bilateral entre el comerciante y el consumidor. Los sistemas de RLC de los Estados miembros de la UE presentan grandes diferencias. Los diversos organismos de RLC pueden aunar varias técnicas y servicios: información al consumidor, filtro, mediación y la emisión de una recomendación o decisión. En algunos países son autoridades locales, asociaciones de consumidores y de comerciantes, cámaras de comercio, organismos públicos con potestad normativa o supervisora u órganos privados quienes asumen las funciones de tramitación de quejas de los consumidores. Muchos de estos sistemas de RLC son muy efectivos y resultan más atractivos para los consumidores que los mecanismos jurisdiccionales tradicionales.

Uno de los modelos más avanzados es el que gira en torno a la figura del defensor (*ombudsman*) independiente como ocurre en Alemania (seguros y transporte) y en el Reino Unido en relación

¹ Profesor de Sistemas de Administración de Justicia, Universidad de Oxford; Director del Programa Swiss Re/CMS de Investigación sobre Sistemas de Administración de Justicia Civil, Centro de Estudios Socio-Jurídicos, Universidad de Oxford; Profesor Honorario de la Universidad China de Derecho y Ciencias Políticas, Pekín; *Fellow* del Wolfson College, Oxford; *Solicitor* (no ejerciente). Esta investigación ha sido financiada con fondos de la compañía Swiss Reinsurance Company Limited, el Foro Europeo de Justicia (*European Justice Forum*) y el despacho internacional de abogados CMS.

² Civic Consulting, *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union*, 16 de octubre de 2009, disponible en inglés en ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf. Para un repaso de los diferentes sistemas nacionales, véase C Hodges, I Benöhr and N Creutzfeldt-Banda, *Consumer ADR in Europe* (Oxford, Hart Publishing, 2012); J Stuyck, E Terryn, V Colaert, T Van Dyck, N Peretz, N Hoekx y P Terezkiwicz, *An Analysis and Evaluation of Alternative Means of Consumer Redress Other than Redress through Ordinary Judicial Proceedings: Final Report* (Universidad Católica de Leuven, 17 de enero de 2007), disponible en inglés en ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/index_en.htm.

con los servicios financieros, la energía, las comunicaciones, los servicios legales, las pensiones, algunos servicios relacionados con inmuebles, mobiliario y asuntos generales sobre consumo. Los sistemas más avanzados basados en la figura del *ombudsman* combinan técnicas de asesoramiento/información, mediación/conciliación y una fase "decisoria", que puede revestir la forma de una recomendación no vinculante, arbitraje, mediación-arbitraje o adjudicación vinculante. Que el *ombudsman* se articule como una entidad pública o privada no parece tener demasiada importancia, si bien es cierto que cuando el defensor del consumidor es un órgano público resulta más fácil exigir la adhesión de todos los comerciantes y conseguir la financiación necesaria para que el sistema funcione. A veces los sistemas de RLC privados han sido convertidos en mecanismos públicos. Una ventaja significativa del *ombudsman* es el desarrollo simultáneo de funciones resolutorias y normativas que contribuyen a la supervisión del mercado por parte de las autoridades correspondientes.

Para reclamaciones transfronterizas hace unos años se creó una red de Centros Europeos del Consumidor (ECC-Net)³ y un sistema relacionado para reclamaciones de tipo financiero (FIN-Net)⁴, con el fin de asesorar, señalar y facilitar la negociación y la resolución de litigios en materia de consumo. Los asuntos relativos a la mala aplicación de la legislación del mercado interior por parte de los poderes públicos se canalizan a través de la red SOLVIT⁵, creada en 2002 como red gratuita *online* de colaboración entre los Estados Miembros de la UE para la resolución de litigios sin la interposición de acciones legales. Por su parte, legislaciones sectoriales promueven u ordenan la adopción de sistemas de RAL en relación con un número significativo de materias como el comercio electrónico,⁶ los mercados de instrumentos financieros (MiFID),⁷ los servicios postales,⁸ los servicios generales,⁹ los servicios de pago,¹⁰

³ Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativa a una red comunitaria de órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo [2000] OJ C155/1. Véase www.eejnet.org/filing_complaint.

⁴ Véase ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/finnet/index_en.htm.

⁵ ec.europa.eu/solvit/site/index_en.htm.

⁶ Directiva 2000/31/CE de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior [2000] OJ L178.

⁷ Directiva 2004/39/CE de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados financieros [2004] OJ L145.

⁸ Directiva 2008/6/CE de 20 de febrero de 2008 por la que se modifica la Directiva 97/67/CE en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios [2008] OJ L52.

⁹ Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior [2006] OJ L376.

¹⁰ Directiva 2007/64/CE de 13 noviembre de 2007 sobre servicios de pago en el mercado interior [2007] OJ L319.

los créditos al consumo,¹¹ las telecomunicaciones,¹² la energía,¹³ los derechos de los viajeros de autobús y autocar¹⁴ y las hipotecas.¹⁵

Las plataformas de comercio *online* han adoptado un modelo de arbitraje conocido como ODR por sus siglas en inglés (*Online Dispute Resolution*).¹⁶ Se acepta comúnmente que la explosión del comercio electrónico en todo el mundo no habría sido posible sin el respaldo del elemento esencial de la confianza que proporciona un sistema de ODR.¹⁷ En realidad, muchos de esos sistemas no incorporan un mecanismo de resolución de conflictos o de toma de decisiones. Más bien se basan en las quejas de los consumidores y en la amenaza de medidas disciplinarias por parte del proveedor de la plataforma de comercio *online* en caso de que se publiquen comentarios desfavorables. Se trata, pues, de un mecanismo con facultades reguladoras incorporadas.

La cantidad de reclamaciones en materia de consumo tramitadas por algunos sistemas de RLC es impresionante y sugiere su potencial para eliminar las dificultades de acceso a la justicia por motivos de costes, la dificultad de uso y la falta de accesibilidad a otros mecanismos tradicionales. El *Financial Ombudsman Service* del Reino Unido recibe más de dos millones de consultas al año y resuelve unos 400.000 litigios. Muchos se refieren a temas similares por lo que el sistema permite el recurso en masa o colectivo.¹⁸ En los Países Bajos las 50 Juntas Arbitrales sectoriales tramitan unas 11.000 reclamaciones al año. En Finlandia, Suecia, Noruega y Dinamarca, los tribunales prácticamente ya no conocen de reclamaciones en materia de consumidores puesto que se canalizan a través del sistema de RLC. Asimismo, en dichos países los conflictos en materia de negligencia médica o de responsabilidad por producto se resuelven por medio de sistemas de "indemnización sin culpa" sin intervención de los tribunales.¹⁹

Problemática de los procesos judiciales de escasa cuantía

¹¹ Directiva 2008/48/CE de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo [2008] OJ L133.

¹² Directiva 2009/136/CE de 25 noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores [2009] OJ L337, y la Directiva 2009/140/CE de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas [2009] OJ L337.

¹³ Directiva 2009/72/CE de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad [2009] OJ L211 y Directiva 2009/73/CE de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural [2009] OJ L211.

¹⁴ Reglamento (UE) n° 181/2011 de 16 de febrero de 2011 sobre los derechos de los viajeros de autobús y [2011] OJ L55.

¹⁵ Directiva 2014/17/EU de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial [2014] OJ L60.

¹⁶ Véase J Hörnle, *Cross-Border Dispute Resolution* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009); P Cortés, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union* (London, Routledge, 2011).

¹⁷ L Del Luca, C Rule and Z Loebel, '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)' (2012) 1 *Penn State Journal of Law & International Affairs* 59.

¹⁸ See Annual Reports of the Financial Ombudsman Service at www.financial-ombudsman.org.uk.

¹⁹ C Hodges, 'Nordic Compensation Schemes for Drug Injuries' (2006) 29 *Journal of Consumer Policy* 143.

Son cada vez más los datos que demuestran el descontento del público con los procedimientos jurisdiccionales tradicionales y con otros métodos como los procesos de escasa cuantía²⁰ o las acciones colectivas.²¹ Diversos estudios apuntan a varios problemas con los procesos de escasa cuantía²² y concluyen que los consumidores europeos sólo están dispuestos a recurrir a ellos si el importe en cuestión supera aproximadamente los 200 €. ²³ Según una encuesta de la Comisión Europea de 2011 la mayoría de los encuestados (el 53%) solamente acudirían a los tribunales si la reclamación oscila entre los 101 € y los 2.500 €. ²⁴ La encuesta concluyó que el uso del Proceso Europeo de Escasa Cuantía (PEEC) es "más bien limitado teniendo en cuenta el número de posibles casos". ²⁵ De ahí que el tope de las reclamaciones que pueden tramitarse por el PEEC haya aumentado de los 2000 € a los 5000 €. ²⁶ Sin embargo, los objetivos del PEEC manifestados en los documentos que introdujeron la propuesta casi no hacían referencia a las reclamaciones en materia de consumo y parecían ir encaminados principalmente a las reclamaciones contra las pequeñas empresas. ²⁷ La posible armonización de las acciones colectivas viene siendo objeto de debate desde hace varios años, si bien no se ha formulado propuesta alguna dada la dificultad admitida de dar con la combinación adecuada de garantías frente a posibles abusos y la necesidad de compatibilizar dichas garantías con la accesibilidad

²⁰ Reglamento de la Comisión (CE) 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 [2007] OJ L 199/1. Véase G Haibach, 'The Commission Proposal for a Regulation Establishing a European Small Claims Procedures: An Analysis' [2005] *ERPL* 293-601; E Hondius, 'Towards a European Small Claims Procedure', en L Thévenoz and N Reich (eds), *Liber amicorum Bernd Stauder, Consumer Law* (Ginebra, Schulthess, 2006) 131; J Baldwin, 'Is There a Limit to the Expansion of Small Claims?' en MDA Freeman (ed), *Current Legal Problems*, vol 56 (Oxford, Oxford University Press, 2004) 313; CJ Whelan (ed), *Small Claims Courts - A Comparative Study* (Oxford, Clarendon Press, 1990) 253.

²¹ Véase R Mulheron, *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective* (Oxford, Hart Publishing, 2004); C Hodges, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems: A New Framework for Collective Redress in Europe* (Oxford, Hart Publishing, 2008); D Hensler y C Hodges, 'The Globalisation of Class Actions' (2009) 622 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 7-345.

²² C Crifò, 'Europeanisation, Harmonisation and Unspoken Premises: The Case of Service Rules in the Regulation on a European Small Claims Procedure (Reg. No. 861/2007)' (2011) 30 *Civil Justice Quarterly* 283 ('an ungainly juggernaut'; 'the legal landscape appears, far from simplified, further complicated'); XE Kramer, 'Small Claim, Simple Recovery?' (2011) 1 *ERA Forum* 119. Véase también, XE Kramer y EA Ontanu, 'The Functioning of the European Small Claims Procedure in the Netherlands: Normative and Empirical Reflections' (2013) 3 *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 319-28 ("el número de casos tramitados por los cauces del PEEC es limitado... Al parecer, los consumidores todavía encuentran dificultades para llegar a este procedimiento... cuya duración oscila de media entre los tres y los cinco meses").

²³ J Stuyck et al, 41.

²⁴ *Eurobarómetro especial 342, Poder de los consumidores* (Comisión Europea, 2011), disponible en inglés en ec.europa.eu/consumers/consumer_empowerment/docs/report_eurobarometer_342_en.pdf, p. 175.

²⁵ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo y el Consejo Europeo Económico y Social de 19 de noviembre de 2013 sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el proceso europeo de escasa cuantía COM(2013) 795.

²⁶ Reglamento (EU) 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 861/2007 por el que se establece un proceso de escasa cuantía y el Reglamento (CE) nº 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo (OJ 2015, L341/1).

²⁷ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica Reglamento (CE) nº 861/2007 por el que se establece un proceso de escasa cuantía y el Reglamento (CE) nº 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo COM (2013) 794 final.

a este remedio.²⁸ En 2013 se publicó un borrador²⁹ pero la experiencia sugiere que las acciones colectivas nacionales se utilizan más bien poco ya que existen opciones más atractivas.³⁰

Por el contrario, los sistemas de RLC han demostrado ser económicos y rápidos. La inmensa mayoría son gratuitos o representan un mínimo coste para los consumidores (menos de 50 €) y se resuelven en un breve período de tiempo (90 días de promedio).³¹

Normativa europea sobre RLC

El respaldo de la UE a los métodos de RAL ha ido en aumento.³² Así, la UE ha adoptado la mediación de forma generalizada en relación con las reclamaciones transfronterizas e incluye requisitos en materia de confidencialidad del proceso y eficacia de los pactos de sumisión a esta forma de resolución de conflictos.³³ La UE ha adoptado la RLC como primer mecanismo de resolución de conflictos entre los clientes y las empresas y, por lo tanto, para reforzar la confianza de los consumidores en los mercados mediante formas "simples, rápidas y económicas" de resolver litigios en materia de consumo.³⁴ Al amparo de la Directiva RLC de 2013,³⁵ la UE ha creado una completa red de organismos de RLC con capacidad para decidir toda clase de conflictos en materia de contratos, con exclusión (por ahora) de los litigios sobre sanidad, educación³⁶ y, evidentemente, organismos públicos. Las autoridades nacionales dictan normas aplicables a las entidades de RLC de acuerdo con ciertos criterios mínimos.³⁷ Los comerciantes que pertenecen a entidades de RLC deben publicar información que los identifique y notificarla a los consumidores que planteen alguna disputa.³⁸ Desde 2016, la plataforma paneuropea de resolución de conflictos en línea facilita la canalización de las reclamaciones transfronterizas hacia la entidad de RLC competente en cada Estado Miembro.³⁹

²⁸ Resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2012 "Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo" 2011/2089(INI); Comisión Europea, MEMO/08/741, 4.

²⁹ Recomendación de la Comisión de 11 de junio de 2013 sobre 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 .COM(2013) 3539/3.

³⁰ Véase C Hodges, 'Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Sqibb?' (2014) 34 *Journal of Consumer Policy* 67-89.

³¹ Civic Consulting, 33.

³² 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 [1998] OJ L155/31; Recomendación de la Comisión 2001/310/CE relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo [2001] OJ L109, 56-61; Código de Conducta Europeo para mediadores, 2004, véase http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf.

³³ 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 [2008] OJ L136/3.

³⁴ Directiva 2013/11/EU de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) [2013] OJ L165, Considerando 4.

³⁵ Directiva 2013/11 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo).

³⁶ Directiva 2013/11/EU, art. 2.2.

³⁷ *ibid*, arts. 5-11. Los criterios son: conocimientos especializados, independencia, imparcialidad, transparencia, eficacia, equidad, libertad y legalidad.

³⁸ *ibid*, arts. 13-15.

³⁹ Reglamento (CE) n° 524/2013 sobre la resolución de litigios en línea en materia de consumo (Reglamento ODR) y Reglamento de Ejecución 2015/1051 de la Comisión sobre las modalidades para el ejercicio de las funciones de la plataforma de resolución de litigios en línea. La plataforma se encuentra en <http://ec.europa.eu/odr>.

Atendidas las diferencias estructurales y de funcionamiento entre los organismos de RLC son necesarias reformas en casi todos los países. Asimismo, la necesidad de poner en marcha la Directiva brinda una oportunidad a los gobiernos y a los organismos de RLC para revisar y modernizar sus estructuras y su funcionamiento. ¿Cómo debería acometerse la tarea para obtener el máximo beneficio para los sistemas de RLC?

Objetivos de los sistemas de RLC

A la hora de diseñar un sistema nacional de RLC un aspecto crucial a tener en cuenta es el de si debe centrarse únicamente en resolver litigios o desempeñar otras funciones de fomento del efectivo funcionamiento del mercado. Los sistemas de *ombudsman* vigentes en algunos Estados miembros han demostrado su eficacia en el cumplimiento de otras funciones, además de la resolución de conflictos. Cuando los sistemas de RLC se plantean teniendo en mente esas funciones más amplias, dejan de considerarse meras alternativas a los tribunales y se erigen en componentes esenciales del sistema de regulación del mercado.

Los defensores del consumidor pueden desempeñar las siguientes cinco funciones:⁴⁰

1. Información a los consumidores: como servicio de primer recurso y de filtraje resolviendo con celeridad dudas planteadas por los consumidores e impidiendo la pérdida de tiempo en temas inútiles.
2. Resolución de conflictos.
3. Agregación de datos: combinando los datos de cada caso o contacto recibido para obtener una visión de conjunto de las condiciones comerciales, infracciones, comerciantes y tendencias.
4. Publicación de los datos agregados, como comentarios destinados a los comerciantes/sectores e información a consumidores, competidores, reguladores e inversores para apoyar el mantenimiento de un mercado equilibrado y justo.
5. Mejora del comportamiento del mercado, lo que puede alcanzarse mediante publicación pero también a través de una acción normativa o a una acción directa por parte del organismo de RAL.⁴¹

Los tribunales y los sistemas de RAL/RLC basados en el arbitraje únicamente abordan la 2ª función. Los servicios de información o de reclamaciones adscritos a los organismos públicos pueden llevar a cabo la mayoría de esas funciones, pero hay datos empíricos que demuestran que el número de consumidores que se dirigen a defensores del consumidor independientes es mayor que el que recurre a los organismos públicos.⁴² Varios expertos consideran que los organismos de RLC deberían desgajarse de las autoridades normativas estatales para demostrar su independencia.

⁴⁰ C. Hodges, 'Consumer Ombudsmen: Better regulation and dispute resolution' (2014) 15(4) *ERA Forum* 593; C. Hodges, 'The Consumer as Regulator' en D Leczykiewicz and S Weatherill (eds), *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law* (Oxford, Hart Publishing, 2016).

⁴¹ Un ejemplo sería el *Financial Ombudsman Service* del Reino Unido, que se sirve de su posición para conminar a los operadros que, en opinión del organismo, utilizan términos contractuales injustos o publicidad engañosa, a rectificar su conducta para cumplir con la ley. La actuación del FOS es inmediata, efectiva y económica y evita una acción más formal por parte de las autoridades públicas. Esta función de "imposición" distinta de la de las autoridades con esa potestad es idéntica a la del *Wettbeverbszentrale* o el *Verbraucherzentralen* en Alemania.

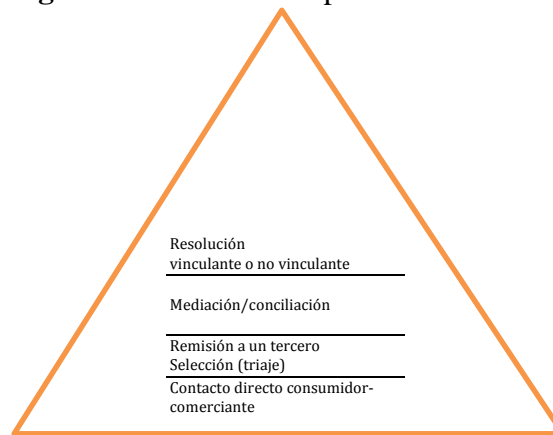
⁴² C Hodges, I Benöhr y N Creutzfeldt-Banda, *Consumer ADR in Europe* (Oxford, Hart Publishing, 2012).

Estructuras nacionales de RLC: hacia la cobertura integral

Los Estados Miembros tienden a disponer de estructuras y modelos nacionales de RLC diversos. A continuación se ofrecen algunas propuestas de evolución de tales modelos hacia la cobertura integral.

El diseño más sencillo de sistema nacional de RLC (por ejemplo, en un país que actualmente no dispone de un sistema de RLC especialmente avanzado y cuya población es más bien pequeña) pasa por considerar si el sistema en cuestión debe recaer en una entidad nacional integral. La ventaja de esta estructura es su simplicidad ya que facilita el acceso a los consumidores (Figura 1). Sin embargo, resulta más difícil para los organismos legales de RLC evolucionar y adaptarse.

Figura 1: Técnica de la pirámide escalonada

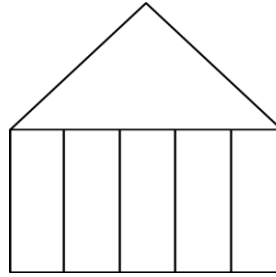


Con todo, es importante que las entidades de RLC dispongan de acceso a conocimientos especializados en áreas concretas, cosa que apunta a la posibilidad de externalizar funciones de RLC a organismos especializados situados en otros Estados Miembros. Así, el *Financial Ombudsman* del Reino Unido e Irlanda, el *Energy and Telecom Ombudsman* del Reino Unido, el *Ombudsman* de energía en Bélgica, la *Agència Catalana del Consum* en Catalunya, los *Ombudsman* de seguros y transportes en Alemania, el *Geschillencommissie Stichting* en los Países Bajos, el ARN en Suecia (por citar sólo algunos) podrían ser candidatos para prestar servicios subcontratados.

La creación de plataformas de ODR que cubren cada Estado Miembro, ya sea a través de la propia plataforma de ODR a escala europea o a nivel nacional, incrementaría la accesibilidad y la funcionalidad. El primer ejemplo es la plataforma nacional BelMed en Bélgica.

Algunos Estados Miembros disponen ya de una estructura basada en un organismo nacional residual de RLC y varios organismos sectoriales que abarcan las principales áreas especializadas (servicios financieros, telecomunicaciones, energía, suministros, etc.) con lo que se da plena cobertura a todos los supuestos, como ocurre en los países nórdicos (véase Figura 2).

Figura 2: Organismo nacional residual de RLC + cobertura sectorial



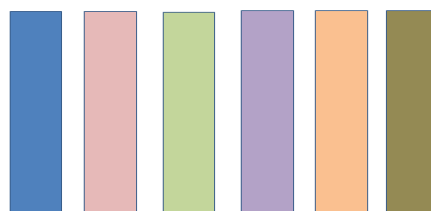
El modelo vigente en los Países Bajos y en Bulgaria tiene la ventaja de ser amplio (sin llegar a brindar cobertura integral), por lo que se plantea la cuestión de cómo incorporar los sectores que no se han unido al sistema o a los comerciantes no adheridos a las asociaciones de comerciantes (véase Figura 3). El sistema holandés ofrece ciertas ventajas gracias al sistema de acordar condiciones generales entre representantes de los consumidores y de los comerciantes en muchos sectores, fomentando un alto nivel de adhesión a estándares comerciales (superiores a los requisitos legales) y, por ello, un número potencialmente limitado de quejas.

Figura 3: El modelo holandés



En países como el Reino Unido, Alemania, Irlanda y Francia existen algunos organismos sectoriales de RLC (aunque no están integrados en una única estructura nacional) sin que la cobertura sea total (Figura 4). En estos casos, hay varias posibilidades como, por ejemplo, integrar varios organismos de RLC más pequeños o crear un organismo general que se sitúe por encima de o en paralelo a otros órganos de RLC.

Figura 4: Organismos sectoriales de RLC diferenciados que brindan cobertura parcial



Consideraciones en el diseño de los sistemas de RLC

Con el fin de lograr estos objetivos, los sistemas de RLC deben diseñarse con la funcionalidad apropiada, debiendo tenerse en cuenta las cuestiones que se abordan a continuación.

Primero, las entidades de RLC deben observar escrupulosamente los principios de calidad de la Directiva y mantener altos niveles de independencia, transparencia, conocimientos especializados y equidad en la toma de decisiones.⁴³ La adhesión a dichos principios debe ser firme y visible con el fin de garantizar la imparcialidad constitucional y generar respeto y confianza. Desde el punto de vista normativo, la supervisión por parte de las autoridades nacionales competentes debe ser firme, debiendo incluir la colaboración entre los miembros que conforman la red de autoridades nacionales (por ejemplo, a través de formación e inspecciones conjuntas) y una actuación supervisora coordinada. Desde el punto de vista de autorregulación, los organismos de RLC deben tener la obligación de compartir mejores prácticas,⁴⁴ programas de formación coordinados, garantía de calidad y auditoría y total transparencia en las estructuras de gobierno y en la consecución de criterios de efectividad. La existencia de financiación del sector privado es aceptable siempre que existan una gobernanza, supervisión y transparencia adecuadas.⁴⁵ En cualquier caso, los consumidores deberán conservar su derecho fundamental de acceso a los tribunales.⁴⁶

En segundo lugar, los comerciantes deben ser siempre el primer recurso en cualquier reclamación, pero los consumidores deben tener siempre expedito el acceso a sistemas de RAL si los departamentos de atención al cliente de las empresas no responden a la reclamación o si la tramitación es demasiado compleja o implica múltiples fases. La existencia de mediadores en el seno de algunas empresas con carácter preferente a entidades de RAL externas totalmente independientes no es deseable y debe sustituirse por lo segundo.⁴⁷

Tercero, la tramitación de reclamaciones debe ser fluida e integrada. Esto significa que las entidades de RLC deben estar inter-conectadas y colaborar recíprocamente, garantizando que los datos del consumidor se remitan con celeridad al organismo de RLC adecuado y un nivel aceptable de coherencia entre los distintos modos de funcionamiento, procedimientos y efectividad para no generar confusión entre los consumidores. Los sistemas nacionales deben diseñarse con la máxima simplicidad, de forma que los consumidores y los comerciantes recuerden fácilmente los pasos a seguir si surge algún problema (por ejemplo, "Ir al defensor del consumidor"). Un sistema nacional con demasiadas entidades de RLC o mediadores individuales difícilmente será recordado por los consumidores o merecerá su confianza.

Cuarto, los sistemas de RLC deben diseñarse para facilitar la vigilancia del mercado y el cumplimiento por parte de los organismos públicos, en su caso, Los organismos de RLC deben compilar todos los datos a partir de encuestas y quejas, publicándolos de forma agregada (esto es, sin identificar a un consumidor individual) para permitir la información sobre las condiciones de mercado, identificar problemas emergentes y comerciantes con altos volúmenes de quejas o asuntos graves (lo que, en algunos países, puede exigir la autorización del

⁴³ Directiva RLC, art. 6.

⁴⁴ Directiva RLC, art. 16.1.

⁴⁵ Directiva RLC, arts. 6, 7, 19.

⁴⁶ Directiva RLC, art. 10: un acuerdo de someter una reclamación a la apreciación de una entidad de resolución alternativa no será vinculante para el consumidor cuando 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. Asimismo el art. 12 establece: cuando el resultado de un procedimiento de resolución alternativa no sea vinculante, los Estados Miembros garantizarán que los consumidores no se les impida posteriormente entablar acciones judiciales.

⁴⁷ A pesar de que el art. 2.4 de la Directiva RLC autoriza a los Estados Miembros que permitan los mediadores internos en las empresas, ello resulta inaceptable en casi todos ellos. Además, esa facultad debería ejercitarse con moderación.

organismo encargado de la protección de datos de carácter personal).⁴⁸ En el caso de algunos organismos de RLC puede ser aconsejable publicar datos sobre el número de litigios y problemas que aparecen de manera sistemática con mayor frecuencia y detalle del que se exige en la Directiva en relación con los informes anuales de actividad.⁴⁹ Asimismo, debe existir intercambio de información entre las entidades de RLC y los organismos de control,⁵⁰ además de una estrecha y regular colaboración.⁵¹

Quinto, los organismos de control deben disponer de la capacidad para revisar los datos de vigilancia procedentes de todas las fuentes para dar una imagen completa de las actividades comerciales, especialmente en los supuestos de incumplimiento. Esta necesidad sugiere que debe evitar un número excesivo de organismos de RLC. Las autoridades de vigilancia y los comerciantes deben poder acceder a un cuadro completo de datos de todas las fuentes (p.ej. un conjunto agregado de quejas dirigidas contra los comerciantes, RCC y reguladores). Asimismo, los organismos de control deben disponer de poderes adecuados para garantizar que los comerciantes cesen en sus actividades ilegales, evitar su reincidencia y obligarles a que ofrezcan algún recurso.

Sexto, los sistemas de RLC deben diseñarse para facilitar recursos en masa/colectivos en supuestos de multiplicidad de casos análogos. Por lo tanto, los organismos de RLC deben poder identificar esa analogía y contar con procedimientos que garanticen la coherencia en la resolución de casos similares. Por lo tanto, el contenido de los casos individuales debe ser objeto de supervisión con el fin de identificar cuestiones parecidas. Finalmente, debe existir un mecanismo para derivar cuestiones legales dudosas a la decisión de los juzgados y tribunales, los reguladores o los legisladores. Las quejas de los consumidores en el sentido de que los comerciantes no han respetado el sistema de recursos ordenado por los reguladores o los tribunales podrían someterse a organismos de RLC específicos, que deberían aplicar las normas del recurso en cuestión y no la ley aplicable a la infracción original, ahorrando con ello gastos innecesarios.

Posibilidades de desarrollo de los sistemas de RLC

Caben señalar varias posibilidades de desarrollo de los sistema de RLC, como por ejemplo las siguientes:

- Introducir una fase inicial de selección o filtro, brindando información al consumidor y eliminando quejas manifiestamente infundadas.
- Incluir la mediación como primera fase en un sistema basado exclusivamente en el arbitraje, lo que puede resolver un número significativo de problemas en un estadio inicial y, por lo tanto, reducir costes (si bien debería estudiarse si el hecho de disponer de dos fases hace que el acceso a la justicia resulte demasiado caro). Los sistemas de RLC en los Países Bajos no incluyen, por lo general, una fase inicial de mediación,

⁴⁸ El art. 5.2(f) de la Directiva RLC señala que el tratamiento de datos personales por parte de entidades de RLC deberá cumplir con la legislación nacional de aplicación de la Directiva 95/46/CE.

⁴⁹ Directiva sobre RAL en materia de consumo, art. 17.

⁵⁰ Directiva sobre RAL en materia de consumo, art. 8(b) y (c). esta previsión debería incluirse en el Reglamento RAL: J. Hoernle, 'Encouraging online alternative dispute resolution (ADR) in the EU and beyond', *European Law Review*, 38/2 (2013), 187-208.

⁵¹ Directiva sobre RAL en materia de consumo, art. 17.

mientras que en España los servicios de mediación y arbitraje en materia de consumo suelen prestarlos organismos distintos. En este sentido, un modelo más integrado podría ser beneficioso.

- Pasar de tribunales arbitrales formados por tres miembros -cosa que ralentiza el procedimiento- a organismos unipersonales (los casos en que esta solución podría ser indicada deben ser objeto de un mayor estudio). El fundamento de este cambio sería el ahorro de costes y del tiempo que se tarda en resolver litigios de escasa cuantía, incentivando a los consumidores a plantear más reclamaciones de las que en otro caso considerarían que merecen la pena y evitando con ello que un comerciante pueda beneficiarse de un importante enriquecimiento injusto.
- Eliminar las tasas de acceso para los consumidores. Estudios llevados a cabo por la Comisión Europea y la Universidad de Oxford concluyen que muchos sistemas de RLC son gratuitos. La Directiva señala que el procedimiento de RLC debe ser "gratuito o prestarse a cambio de un precio simbólico".⁵² El fundamento histórico para imponer una tasa de acceso a ambas partes puede haber quedado obsoleto en virtud de la idea contemporánea de animar a los consumidores a plantear reclamaciones de escaso valor, máxime si las reclamaciones infundadas son eliminadas en una etapa inicial de selección. No obstante, es cierto que cabría argumentar que la exigencia de una módica tasa en algunos casos es una barrera racional que invita a los consumidores a reducir reclamaciones infladas a niveles más razonables.
- Pasar de un sistema basado en el arbitraje a uno basado en la figura del defensor del consumidor, en el que personal encargado de la tramitación selecciona casos, reparte asuntos entre varias vías o cauces (dependiendo de su complejidad y necesidad de conocimientos especializados), utiliza técnicas de mediación/conciliación y, al final, dicta una resolución. La idea es que hay casos que pueden resolverse más rápidamente que otros, por lo que resulta útil disponer de varias vías posibles.
- Externalización de ciertos tipos de casos como, por ejemplo, los que impliquen una gran complejidad técnica. Así, un país pequeño podría derivar litigios en materia de servicios financieros, telecomunicaciones o líneas aéreas a un organismo de RLC situado en otro país con experiencia concreta en el sector.
- Incrementar el número de comerciantes que aceptan la RLC con carácter vinculante, por ejemplo convenciéndoles para que se adhieran voluntariamente, especialmente como compromiso general previo, o respaldados por la garantía de una asociación de comerciantes,⁵³ o dictando una disposición legal por la que las recomendaciones de un organismo de RLC aceptadas por el consumidor resultarán vinculantes para el comerciante.⁵⁴
- Construcción de un completo sistema de resolución de conflictos para todo tipo de litigios, como por ejemplo en materia de sanidad,⁵⁵ educación y reclamaciones contra los organismos públicos.

⁵² Directiva RLC, art. 8(c).

⁵³ Como sucede en el sistema de *geschillencommissie* en Holanda.

⁵⁴ Como establece la legislación británica en relación con varios *ombudsmen*.

⁵⁵ Los posibles planteamientos podrían basarse en sistemas inquisitivos de indemnización por daños médicos y de tráfico y el sistema francés ONIAM.

- Construcción de sistemas de RLC fuera de la UE, por ejemplo en relación con modalidades concretas de reclamación como los viajes/turismo y el comercio electrónico. Así, sería importante establecer lazos entre la UE y China habida cuenta la reciente aparición de sistemas de RLC en dicho país asiático análogos a los existentes en la UE.

Argumentos para el respaldo empresarial a los sistemas de RLC

La expansión de los sistemas de RLC pasa por el respaldo que puedan brindar las empresas tanto al principio en el que se basan esos sistemas como a sus estructuras. En un número significativo de Estados Miembros de la UE, las empresas brindan su total apoyo a los sistemas de RLC. Algunas empresas desconocen la RLC o se muestran escépticas a la hora de darle su apoyo, adherirse a sus decisiones no vinculantes o financiarla. A continuación se ofrecen algunos de los argumentos esgrimidos por las empresas para apoyar los sistemas de RLC.

- El coste de tramitar conflictos por cauces de RLC es mucho más bajo del que resulta de implicar a órganos jurisdiccionales y abogados, siendo aquéllos además más ágiles y más flexibles.
- Los sistemas de RLC favorecen un nivel de fidelización del cliente más alto que en el caso de procedimientos basados en el principio contradictorio. La idea central de la RLC es permitir a los clientes obtener una respuesta personalizada y rápida a sus problemas. Los departamentos de atención al cliente y los órganos de RLC informan de que, con frecuencia, los clientes sencillamente buscan consejo o ser escuchados. Por su parte, las entidades de RLC manifiestan que si tramitan bien las denuncias, la fidelidad del cliente al comerciante suele salir reforzada.
- El buen comerciante desea mostrar su adhesión a órganos independientes que evalúen su actuación en el mercado.
- La existencia de departamentos de atención al cliente internos eficaces reduce la demanda de RLC externa, por lo que el coste de mantener la infraestructura de órganos externos de RLC puede mantenerse baja.
- Una RLC externa ofrece un mecanismo para los clientes que no desean resolver un conflicto de manera razonable mediante negociación directa.
- Los sistemas de RLC pueden diseñarse para actuar como filtro para las reclamaciones infundadas.
- Hacer que la RLC resulte aplicable a todos los comerciantes puede contribuir a generar un terreno de juego equilibrado, permitiendo que los incumplidores sean identificados más fácilmente, adoptando medidas contra ellos, en beneficio de los que sí cumplen.
- La disponibilidad de mecanismos de RLC eficaces permitirá la tramitación de múltiples reclamaciones similares, reduciendo así la necesidad de acciones de clase.

Financiación

Algunos Estados Miembros como los países nórdicos y los Países Bajos han considerado tradicionalmente que el coste de las entidades residuales de RLC debe ser financiado por el estado, idea que cuadra con el hecho de que son los estados quienes, en gran parte, financian los juzgados y tribunales. La financiación consensuada y los sistemas de RLC ágiles aportan

varios beneficios sociales y económicos. Sin embargo, no todos los gobiernos están dispuestos a gastar dinero público en RLC y, en Holanda, la financiación es como mínimo reducida.

Si son los comerciantes quienes deben pagar una cuota ¿cómo puede dotarse a los organismos voluntarios de la facultad de compeler a los no socios para que se den de alta o paguen los costes del organismo de RLC? Para lograrlo hay tres opciones:

1. Presentación de una factura por parte del órgano de RLC. Sin embargo, la solución no es satisfactoria ya que el comerciante perdedor o los pequeños comerciantes independientes podrían no pagar lo que, de generalizarse, podría causar el colapso financiero del organismo. Además, no es justo que los comerciantes honestos subvencionasen a los infractores.
2. Podría establecerse por ley que las costas de los organismos de RLC autorizados serán resarcibles como deuda, quizá mediante un procedimiento rápido, y que el comerciante no adherido será "identificado y señalado". Esta opción resulta una mejora sobre la anterior pero sigue comportando un inaceptable nivel de no adhesión y costes de cobro por parte de las entidades de RLC. Una variante de este enfoque sería la aprobación de un número determinado de órganos de RLC con facultades para exigir el cobro de una tasa (esta opción podría funcionar bien el Reino Unido).
3. El organismo de RLC podría exigir la constitución de una fianza al comerciante antes de tramitar el asunto (esta solución podría funcionar bien en los Países Bajos).

¿Deben las decisiones RLC tener carácter vinculante?

Como es bien sabido, el acceso de los ciudadanos a los tribunales no puede ser denegado⁵⁶ y se halla consagrado en la Directiva RLC.⁵⁷ Ello significa que el sistema vigente en EEUU de permitir que los consumidores vengan obligados a someter sus conflictos a arbitraje (o a cualquier proceso de RAL)⁵⁸ al realizar una compra es contrario a los derechos fundamentales europeos. La justificación radica en la protección de la asimetría que existe entre los consumidores y las concentraciones de poder mayores.

Así pues, ¿cómo pueden hacerse vinculantes las resoluciones de RLC en Europa? Las tres opciones generales son las siguientes:

- Una vez surgida la disputa, el consumidor y el comerciante pueden acordar someterse a arbitraje con resultado vinculante. Se trata de una técnica conocida, si bien algo anticuada y puede resultar cada vez menos atractiva para los consumidores contemporáneos.
- Las recomendaciones de los organismos de RLC no son legalmente vinculantes, si bien la cultura es de adhesión fuerte (situación mayoritaria en los países nórdicos). La adhesión puede incrementarse identificando a los comerciantes no adheridos en los medios de comunicación, como sucede en Suecia donde se informa al comerciante que

⁵⁶ TEDH, art. 6; EUCFR, art. 47.

⁵⁷ Directiva CDR, arts. 11 y 12.

⁵⁸ *AT&T Mobility v. Conception*, 131 S. Ct. 1740 (2011); *American Express Co. v. Italian Colors Restaurant*, 133 S. Ct. 2304 (2013). Véase BT Fitzpatrick, 'The End of Class Actions?' (2015) 75(1) *Arizona Law Review* 161; LS Mullenix, 'Ending Class Actions as We Know Them: Rethinking the American Class Action' (2014) 64 *Emory Law Journal* 399.

su nombre podrá ser publicado (lo que motiva a muchos a acatar la decisión del organismo de RLC).

- Las recomendaciones de los organismos de RLC no son legalmente vinculantes pero los comerciantes acceden previamente a aceptar la decisión.
- Las asociaciones de comerciantes avalan a sus miembros en caso de impago, como sucede en los Países Bajos. Esta solución resulta atractiva puesto que genera plena confianza en los consumidores y brinda un mecanismo auto-regulador con fuerte presión entre empresas.
- La decisión del organismo de RLC resulta vinculante por ley si el consumidor lo acepta. Esta es la solución adoptada en el Reino Unido para los *ombudsmen* legalmente obligatorios, como los que existen en los sectores de los servicios financieros, pensiones y abogados. Las impugnaciones basadas en que los derechos de las empresas han resultado perjudicados por ello no han prosperado.⁵⁹

En algunos países la respuesta puede pasar por evolucionar por etapas. Por ejemplo, en una primera fase podría crearse una red de organismos de RLC interconectados que satisfagan formalmente los requisitos de la Directiva. Simultáneamente o más adelante podría realizarse la fusión o la racionalización de organismos de RLC individuales en una estructura más estrecha, más coherente y más fácil para los consumidores. Una fase posterior sería revisar la ley o la práctica de los acuerdos gracias a los cuales las recomendaciones finales son vinculantes para los comerciantes, de hecho o de derecho.

Cambio de cultura

El desarrollo de RAL y RLC en Europa puede considerarse una manifestación de los valores y la cohesión europeos. Un sistema de resolución de conflictos basado en el principio contencioso como el estadounidense⁶⁰ puede generar una sociedad individualista, argumentativa y dividida. Por el contrario, los sistemas basados en técnicas de RAL están pensados para que las partes resuelvan conjuntamente sus diferencias de manera rápida, amistosa y colaborativa. Este planteamiento es el *quid* de la preferencia manifestada por la UE por los sistemas de RLC y entronca directamente con los ideales europeos de solidaridad en una economía de mercado.

Los sistemas legales europeos están innovando en sus técnicas, mecanismos, procedimientos y estructuras. Los cambios son impulsados por fuerzas de mercado, especialmente por la necesidad de apoyar la confianza de los consumidores en los comerciantes y en los mercados. Los sistemas de resolución de conflictos compiten entre sí motivados por criterios de facilidad de acceso, agilidad, coste y resultados.

⁵⁹ *Heather Moor & Edgcomb Ltd v United Kingdom* 1550/09 [2011] ECHR 1019.

⁶⁰ R. A. Kagan, *Adversarial Legalism*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001.