

LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE CONSUMO. LAS RELACIONES TRANSFRONTERIZAS

por José Alberto Revilla González

Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

I. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES. UN MEJOR ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia es hoy considerado como uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos, proclamado en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Acceso a la justicia que adquiere una importancia particular en las relaciones de consumo, por la especial posición que en ellas tiene una de las partes —el consumidor—, que merece un específico y diferenciado tratamiento jurídico. Los litigios de consumo se caracterizan por una desproporción entre el interés económico de la reclamación y los costes que deben asumirse para ver satisfecha la reclamación. Esa situación ha reclamado en los últimos años un régimen de protección para los consumidores, así como una atención especial para los litigios derivados de las transacciones de bienes o servicios en los que se ven comprometidos sus intereses.

En los casi cincuenta años que han transcurrido desde la firma del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, la dinámica en el establecimiento de un mercado común ha llevado la acción comunitaria a ámbitos inicialmente no previstos. Éste es el caso de la protección de los consumidores, cuya consecución de una política común no se recogía de manera específica en el Tratado. Ausencia que ha sido justificada por el escaso desarrollo que en los años cincuenta tenía el propio concepto de consumo, y la exigua trascendencia que en aquellos momentos tenían las nascentes organizaciones de protección al consu-

midor. No obstante, las escasas referencias contenidas en preceptos aislados del Tratado (arts. 85 y 86, por ejemplo), y los propios objetivos asumidos por la Comunidad, que aparecen recogidos en el artículo 2 de TCEE, han constituido el soporte jurídico para el desarrollo de una política específica en esta materia.

Desde que en 1961 el Comisario de agricultura Sicco Mansholt convocara por primera vez a los representantes de los consumidores, dando comienzo a una práctica consultiva sobre los problemas relacionados con sus intereses en el ámbito comunitario, la Comunidad ha ido asumiendo de forma gradual un decisivo papel en materia de protección de los consumidores. Será a partir de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en París en 1972, cuando la política de protección de los consumidores sea objeto de una atención propia, constituyendo la declaración de la Cumbre el principal estímulo para el desarrollo de una política social de la Comunidad.

La preocupación por hacer más accesibles los tribunales a los consumidores, y por mejorar los procedimientos que permitan garantizarles el ejercicio de sus derechos, ha llevado a analizar los obstáculos existentes y a plantearse una serie de cuestiones sobre cómo mejorar la tutela jurisdiccional del consumidor. Cuestiones, todas ellas, que han merecido particular atención en los diferentes países parte, y que han cobrado una dimensión comunitaria. La insatisfactoria respuesta de los sistemas judiciales tradicionales en lo referente, sobre todo, a los litigios de menor relevancia económica, hacía plantearse la mejora del acceso de los consumi-

res a la justicia. Pues, aun cuando individualmente esos pequeños litigios pudieran considerarse de una trascendencia menor, el efecto era que un gran colectivo se veía desanimado a defender sus derechos, y el resultado era un notable fracaso del sistema en la resolución de conflictos en materia de consumo.

Diversas han sido las iniciativas, trabajos y propuestas de solución que en este sentido se han formulado en el ámbito comunitario. En el desarrollo de esa política comunitaria la Comisión organizó en 1975 un coloquio en Montpellier sobre la protección judicial y extrajudicial de los consumidores, concentrándose la atención en los problemas que el consumidor encuentra cuando demanda justicia; lo que dio lugar a posteriores iniciativas, como el informe presentado en el Parlamento Europeo en 1977 conteniendo una resolución en la que se pedía la simplificación y armonización de los procedimientos judiciales relativos a los litigios en materia de consumo, así como la elaboración de una directiva sobre creación de organismos de conciliación y arbitraje.

En esta línea de nuevas propuestas, el Comité Económico y Social adoptó en 1979 un dictamen en el que se instaba a la Comisión a la preparación de una directiva sobre los procedimientos de pequeños litigios y que se concediese a las asociaciones de consumidores el derecho a entablar acciones de interés general.

En 1982, la Comisión organizó en Gante un segundo coloquio acerca del acceso de los consumidores a la justicia, en el que se trató nuevamente de la mejora en los procedimientos a fin de garantizar los derechos de los consumidores. Temas tales como el tipo de procedimiento, la estructura del tribunal, la posibilidad de nuevos procedimientos para los asuntos de consumo, las formas judiciales, el papel del juez, la representación de las partes, el derecho de recurso, la conciliación y el acceso a los tribunales, ocuparon las discusiones de los diferentes expertos participantes en el mismo.

Con la entrada en vigor del Acta Única Europea, el 1 de julio de 1987, se recoge por primera vez la protección de los consumidores entre los objetivos de política legislativa. El apartado 3 del artículo 100 A del Tratado CEE establece que la Comisión, en sus propuestas de aproximación que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior en materia de salud, seguridad, protección del ambiente y protección de los consumi-

dores, se basará en un «nivel de protección elevado». El Acta Unica abre así nuevas perspectivas en el desarrollo de la política europea en materia de consumo, que tendría un posterior fortalecimiento en el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Preocupación por la especial posición que el consumidor tiene en las relaciones de consumo y su problemática sobre el acceso a la justicia, que fue puesta de manifiesto en la III Conferencia Europea sobre el acceso de los consumidores a la justicia, celebrada en Lisboa en mayo de ese mismo año.

En noviembre de 1993, al tiempo que entraba en vigor el Tratado de Maastricht, la Comisión presentaba el Libro Verde sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior [Doc. COM (93) 576 final, de 16 de noviembre de 1993]. Documento que fijaba su atención en la situación de los diferentes Estados miembros y esbozaba una serie de orientaciones e iniciativas, abriendo la puerta a un debate sobre los diversos asuntos planteados. El Libro Verde se presentó como continuación de lo que fue la primera Comunicación de la Comisión sobre el acceso de los consumidores a la justicia, remitida al Consejo en forma de Memorándum el 4 de enero de 1985 [Doc. COM (84) 692 final], seguida de una Comunicación «complementaria» el 7 de mayo de 1987 [Doc. COM (87) 210 final].

Libro Verde fue objeto de una amplia consulta que evidenció la necesidad de una acción comunitaria que permitiese una mejora de la situación existente. La orientación comunitaria en dirigió en favor de procedimientos rápidos, eficaces y a bajo coste, que garantizasen una adecuada tutela de los ciudadanos de la Comunidad en cuanto consumidores ordinarios. Siendo deseable una armonización de la situación en que se hallan los consumidores y sus asociaciones representativas en cuanto a la tutela jurídica. Debiendo destacarse, además, que los conflictos relacionados con el consumo adquieren cada vez en mayor medida una dimensión transfronteriza, fruto de la consecución del mercado único en un espacio sin fronteras, lo que añade nuevos problemas.

En el marco de esa acción comunitaria, se presentó en 1996 nuevas iniciativas en cuanto a la solución de litigios colectivos. Por un lado, se elaboró una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las acciones inhibitorias (de cesación en la versión española) en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO C 107, de 13.4.1996); y, por otro lado, se presentó el Plan de

Acción sobre acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo [COM (96) 13 final, de 14 de febrero de 1996].

Si ya el Tratado de Maastricht estableció entre los objetivos concreto de la UE la consecución de un nivel elevado de protección de los consumidores, el Tratado de Amsterdam, aprobado en junio de 1997, refuerza el desarrollo de ese objetivo y el establecimiento de medidas en favor de los consumidores.

El nuevo artículo 153 del Tratado CE (antiguo artículo 129 A) estableció el objetivo general de la UE, obligando a las instituciones a tener en cuenta las exigencias de protección a los consumidores a la hora de definir y ejecutar la política y acciones de la Unión Europea, disponiendo en el apartado 3.º la adopción de medidas legislativas y de otro tipo en el marco de la realización del mercado interior. En esa línea de hacer realidad las disposiciones del Tratado, se ha aprobado una diversidad de normas, impulsando la acción comunitaria en este ámbito (1). La importancia cada vez mayor que se otorga a la protección de los consumidores aparece también reflejada en los Planes de Acción sobre Política de los Consumidores propuestos por la Comisión. La necesidad de nuevas medidas para facilitar el acceso a la justicia de los consumidores individuales, y la adopción de medidas para mejorar el funcionamiento de los procedimientos relativos a reclamaciones de pequeña envergadura en situaciones transnacionales son una preocupación manifiesta de la Comisión.

La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre «Estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006 [COM (2002) 208 final] destacó la resolución alternativa de conflictos como medio idóneo para los conflictos transfronterizos.

II. LA BÚSQUEDA DE NUEVOS MODELOS. SOLUCIONES ALTERNATIVAS A LAS JURISDICCIÓN

Las soluciones alternativas de la jurisdicción no son una creación de la sociedad de nuestro tiempo,

(1) Un ejemplo de ello son las Directivas en materia de acciones de cesación; cláusulas abusivas; contratos a distancia; contratos negociados fuera del establecimiento mercantil; crédito al consumo, publicidad engañosa, tiempo compartido, venta y garantía de bienes de consumo, viajes combinados, etc.

po, aun cuando exista hoy una extraordinaria atención hacia estos métodos (2). En los últimos años se ha producido una tendencia hacia los llamados sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR —*alternative dispute resolution*—), siendo diversas las razones para reclamar su utilización. Entre las razones del desarrollo de estas alternativas de resolución de conflictos, es que constituyen una respuesta a las dificultades de acceso a la justicia. Dificultades que se advierten por la sobrecarga de litigios ante los tribunales, el alargamiento de los procedimientos y los gastos a ellos inherentes. Esa cantidad, complejidad y el carácter técnico de los textos legislativos dificultan claramente el acceso a la justicia.

El problema es aún mayor cuando se trata de resolver conflictos derivados de las relaciones de consumo; y sobre todo en los litigios transfronterizos, en los que a esos problemas se añade el de conflictos de leyes, competencia de órganos, y los obstáculos lingüísticos (3). Los conflictos de consumo suelen caracterizarse precisamente por una desproporción en el valor del asunto y el coste y la duración del proceso. Por ello es necesario la instauración de instrumentos de solución que permitan a los consumidores el ejercicio de sus derechos a través de cauces simples, rápidos y poco costosos.

La búsqueda de nuevos modelos que no disuadan a los consumidores del ejercicio de sus derechos debido a la complejidad o los costes de los procesos judiciales tradicionales, sobre todo en los conflictos de escasa cuantía, ha llevado a esa llamada vías alternativas que complementan el sistema judicial.

El interés por el tema no ha quedado en la esfera interna de los Estados, sino que este enunciado de objetivos y métodos que promueven un cambio en la estructura clásica del sistema civil de resolución de conflictos ha sido impulsado desde los caminos de la unificación jurídica europea. Los ADR se inscriben en el contexto de las políticas sobre la mejora del acceso a la justicia, y representan una prioridad política para las instituciones de la Unión Europea a

(2) Vid. BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos. «Alternative dispute resolution» (ADR) y Derecho Procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

(3) Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil COM (2002) 196 final.

las que incumbe promover estas modalidades alternativas (4).

La posición de la Unión Europea es la de potenciar la utilización de la mediación y de las otras formas de resolución de conflictos que ayuden a evitar las molestias, las dilaciones y los costes que suponen las acciones judiciales, y de esta manera contribuir a que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos de un modo efectivo (5). Como puso de manifiesto la Comisión en su Comunicación relativa a «la mejora del acceso de los consumidores a mecanismos alternativos de solución de litigios» (6), las vías extrajudiciales de solución de litigios están llamadas a desempeñar un papel clave en el acceso a la justicia de los consumidores a nivel individual, y para garantizar la confianza de los consumidores en el mercado interior, es necesario proponer mecanismos eficaces que les ofrezcan posibilidades reales, a un coste asequible.

Esa importancia que en el plano comunitario se otorga a los ADR se ha traducido en diferentes iniciativas políticas y legislativas. El Consejo Europeo de Tampere de 1999, concluía que «Los Estados miembros deberían instaurar también procedimientos extrajudiciales sustitutorios» (7). En esa misma dirección, en la cumbre europea de Lisboa de marzo de 2000, el apartado 11 de las conclusiones de la Presidencia invitaba a la Comisión y al Consejo a reflexionar sobre los medios de promover la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, en particular, mediante nuevos sistemas de resolución de conflictos.

En este contexto de interés y preocupación política el Consejo invitó a la Comisión a presentar un Libro Verde de cara a afrontar una acción comunitaria con medidas concretas. La Comisión presentó en abril de 2002 el «libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil» [COM (2002) 196 final], al objeto de conocer la situación, abrir un período de consultas y suscitar el debate sobre la base de las orientaciones en él contenidas. Este documento de discusión sobre los modos alterna-

tivos de resolución de conflictos, parte de la situación existente y abrió un período de consultas sobre una serie de cuestiones jurídicas, de cara a preparar las medidas concretas a adoptar, y a encontrar respuestas sobre la mejor manera de asegurar a los modos alternativos un desarrollo óptimo (8).

En esa misma línea de búsqueda de otros métodos alternativos a los de resolución judicial para conseguir una resolución rápida y eficaz de los conflictos, ha de hacerse mención a la presentación en octubre de 2004 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo «sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles» [COM (2004) 718 final] (9). La propuesta, presentada a continuación del Libro Verde, pretende promover la utilización de la mediación, asegurando a la partes que la utilizan un marco jurídico fiable. En ella se abordan los procedimientos donde dos o más personas en conflicto son asistidas por un mediador para alcanzar un acuerdo amistoso sobre la resolución del conflicto. Quedan, pues, excluidos otros procedimientos como el arbitraje, las peticiones ante el Defensor del Pueblo, las denuncias de los consumidores, o los procesos seguidos ante órganos que formulan una recomendación formal para resolver el conflicto, ya sea o no jurídicamente vinculante.

Nuevos instrumentos de actuación con los que responder mejor a mejor a las necesidades actuales. Una sociedad moderna no puede orientarse de forma monopólica a la acción de la justicia tradicional, sino que debe considerar las diversas posibilidades que se presentan para solucionar los conflictos intersubjetivos, y ver cuál puede resultar más adecuada para cada tipo de litigio. Por ello, las alternativas al proceso civil no pueden significar un abandono de la modernización del sistema judicial, pues la eficacia de la administración de justicia sigue constituyendo uno de los pilares del sistema democrático.

(4) Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil COM (2002) 196 final.

(5) Estas iniciativas en favor de métodos alternativos de resolución no se han limitado a la Unión Europea, sino que en el ámbito internacional otras organizaciones como el Consejo de Europa, o las Naciones Unidas han elaborado disposiciones sobre la mediación en diferentes ámbitos.

(6) Bruselas, 04.04.2001 COM (2001) 161 Final.

(7) Apartado 30 de las conclusiones de la Presidencia.

(8) Vid. MARTÍN DÍZ, F., «Alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: perspectivas comunitarias», *La Ley*, núm. 6.480, 22 de mayo de 2006.

(9) Al respecto puede consultarse el trabajo de ÁLVAREZ MORENO, M.T., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles. Algunas consideraciones suscitadas al hilo de la propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo de 22 de octubre de 2004, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista Poder Judicial*, núm. 77, 2004, pp. 243 y ss.

III. DIVERSIDAD DE SISTEMAS ALTERNATIVOS

Estos métodos alternativos al proceso civil aunque suelen expresarse como una única categoría, presentan una diversidad de figuras, que tienen una naturaleza y características distintas: arbitraje, peritaje, conciliación y mediación. Presentando, además, una estructura organizativa distinta, según que la gestión de esos métodos se confíe a la iniciativa privada o a instituciones o entidades públicos (10).

La distinción que suele realizarse de estos métodos atiende a las facultades o competencias que tienen el tercero que interviene en la resolución del litigio (11). La Comunicación de la Comisión de 4 de abril de 2001, relativa a la mejora del acceso de los consumidores a mecanismos alternativos de resolución de conflictos, proponía la conveniencia de hacer una distinción entre los procedimientos en los que una tercera parte neutra propone o adopta una decisión y aquellos en los que la parte neutra intenta acercar a las partes en litigio y ayudarles a llegar a un acuerdo por consentimiento mutuo.

1. Procedimientos en los que el tercero impone o propone una solución al litigio

A) *El arbitraje como forma de solventar los conflictos*

Una de las maneras de solventar los conflictos jurídicos es la heterocomposición, donde la solución resulta impuesta por un tercero, que por esa razón está colocado en una posición superior a las partes (12). El arbitraje es (además, del proceso en el ámbito judicial) el clásico método heterocompositivo, donde los litigantes someten a un tercero la re-

solución de su controversia, aceptando de antemano el cumplimiento de la decisión que adopte.

El arbitraje es una institución histórica que ha permitido solucionar pacíficamente las controversias desde la antigüedad; considerándose, incluso, por los revolucionarios franceses como el medio más racional de terminar los conflictos entre ciudadanos, pensándose que debía suplantar a la llamada justicia estática (13).

Hoy, junto al proclamado monopolio de la potestad jurisdiccional por parte de los Estados, se ha venido manteniendo desde postulados liberales la utilización de mecanismos de solución de conflictos al margen de los órganos judiciales. El arbitraje se configura así como un instrumento para quienes optan por solucionar sus conflictos de manera ajena al aparato estatal de la jurisdicción.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de la institución arbitral, dividiéndose la doctrina entre quienes sostienen una naturaleza jurisdiccional, y quienes defienden una teoría contractualista. Hoy puede decirse que presenta una naturaleza mixta: convencional por su origen y jurisdiccional por su función. Por ello, se le ha considerado más cercano a un procedimiento judicial que a las modalidades alternativas, y ha quedado excluida su atención en el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil.

No obstante esa afirmada cercanía, presenta también claras diferencias con el proceso jurisdiccional. El arbitraje requiere una voluntad libre y consciente de sometimiento al mismo, y es precisamente esa voluntad de las partes la que inviste de *autoritas* al tercero que, de forma imparcial, va a resolver ese conflicto. Además, hay que tener presente que la tutela arbitral se agota en el laudo mismo; a diferencia de la tutela jurisdiccional, que alcanza a la ejecución forzosa o cumplimiento coactivo de lo resuelto en la sentencia. Además, existe una limitación en cuanto a las materias que pueden ser sometidas a arbitraje, contrayéndose éste a la solución de conflictos sobre los que las partes tienen libre disposición conforme a Derecho. Aparte, cabe señalar también diferencias de orden prácti-

(10) Ha de considerarse, además, que no sólo existen los métodos alternativos que se han considerado «tradicionales», sino que el camino es hacia entornos on line, en los llamados *Online Dispute Resolution* —ODR—, con unas específicas características.

(11) Se ha planteado si es necesaria la intervención de una tercera persona que no sea parte en el conflicto para ser considerado como ADR; o si ha de considerarse sólo aquellos supuestos que requieren la intervención de una tercera persona. Como señala Blanco Carrasco, la referencia a las ADR, en una consideración, debe limitarse a los sistemas que requieren la intervención de una tercera persona (BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y consumidores*, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2005, pp. 33-34).

(12) MORENO CATENA, V., *Introducción al Derecho Procesal (con Cortés Domínguez)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 42.

(13) Voz «arbitrage» en *Dictionnaire de la culture juridique*, París, Quadrige/Lamy-Puf, 2003, p. 77.

co: eliminación de instancias procesales, privacidad del procedimiento, etc..

Esta alternativa a la vía jurisdiccional para resolver las controversias en materia de consumo ha encontrado un especial respaldo en el ordenamiento español. La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) de 19 de julio de 1984 contenía en el artículo 31 un mandato al Gobierno para que estableciese un «sistema arbitral» que sirviera para la solución de conflictos nacidos en el tráfico jurídico del consumo. Se pensó en el arbitraje como alternativa, pero se quiso que fuese un sistema específico para resolver las controversias en materia de consumo, atendiendo a criterios de máxima simplicidad, y con una particular composición del órgano de arbitraje. De este modo, el perfil del deseado «sistema arbitral» quedó trazado en el artículo 31 de la LGDCU; y fue diez años más tarde, con la aprobación del R.D. 636/1993, de 3 de mayo, donde quedó regulado el Sistema Arbitral de Consumo. Este Reglamento fija el régimen jurídico del arbitraje de consumo, establece la composición y funcionamiento de las Juntas Arbitrales, ordena el procedimiento, y regula lo referente al laudo arbitral. Si bien, para lo no previsto en él, y en particular para aquellas materias donde existe un reenvío expreso, la Ley de Arbitraje funciona como norma supletoria. Se atiende a criterios de máxima simplicidad, y se integra en los órganos de arbitraje a cada uno de los sectores afectados: los empresarios y los consumidores, además de una presencia de las Administraciones Públicas.

El régimen jurídico del arbitraje de consumo, que queda definido sobre las siguientes notas:

1. Voluntariedad en el sometimiento al arbitraje.
2. Representación paritaria de los sectores en conflicto, con intervención de la Administración en el colegio arbitral.
3. Procedimiento ágil, sencillo y gratuito.
4. Decisión arbitral con fuerza obligatoria para las partes, de idénticos efectos a la cosa juzgada, y con carácter ejecutivo.
5. Control jurisdiccional de la resolución arbitral a través de la acción de anulación del laudo, y, en su caso, a través de la revisión del laudo firme.

El procedimiento arbitral se instituye sobre los principios de contradicción, de audiencia y de igualdad entre las partes, a la vez que permite el adecuado ejercicio del derecho de defensa. Por tanto, al laudo, lo mismo que a la sentencia judicial, se llega mediante la argumentación de tesis contrapuestas. De este modo se aprecia el traslado al arbitraje de lo que son los principios estructurales del proceso jurisdiccional: la contradicción y la igualdad.

Reclamante y reclamado pueden hacer valer en pie de igualdad sus respectivas pretensiones y defensas, con las consiguientes posibilidades de alegación, de prueba y de impugnación. No existen privilegios procedimentales del consumidor, ni se restringe al empresario las posibilidades de alegación o de prueba que pudiera suponer una indefensión para él. Ni menos le puede hacer temer que esté favorecido de antemano el éxito de la parte reclamante.

En segundo término, la independencia y responsabilidad de los árbitros se erige en garantía del ejercicio de la potestad arbitral. La composición tripartita del colegio arbitral tiende a una situación de equidad y de justo equilibrio en la configuración del órgano que ha de resolver el conflicto. Y, aunque la normativa nos hable de representantes de los consumidores y de los sectores empresariales, es una representación institucional y no de las partes en conflicto. Los árbitros no actúan y deciden en interés de las partes, sino de manera imparcial. Tienen libertad de obrar, y deben resolver sin indebidos prejuicios, y conforme a criterios de equidad.

Por tanto, puede afirmarse que los árbitros, al igual que los jueces, en su consideración de terceros imparciales que se van a resolver el conflicto, mantienen una posición neutral respecto de las partes en conflicto y del objeto litigioso; y como necesaria consecuencia de esa independencia e imparcialidad, y de un deber de cumplimiento fiel del cargo, incurren en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa.

Por lo que al procedimiento respecta, ha de señalarse que aunque la solución de controversias mediante el sistema arbitral permite un amplio margen de actuación al principio de autonomía a la voluntad de las partes, existen determinadas normas en materia procedimental que tratan de garantizar la observancia de unos trámites mínimos, con el fin de garantizar esos indicados principios de contradicción y de igualdad. Exigencia de contradicción

que no sólo debe estar presente en el inicial trámite de audiencia que señala el artículo 12 del R.D. 636/1993, sino que debe presidir la posterior actividad que se lleve a cabo: alegaciones, proposición y práctica de prueba y, en su caso, conclusiones.

Actividad que, por otra parte, esta limitada en el tiempo, pues para hacer efectivas esas características de simplicidad y rapidez en la resolución del conflicto, el laudo ha de dictarse en el plazo máximo de cuatro meses desde la designación del colegio arbitral, si bien existe una posibilidad de prórroga por acuerdo expreso de las partes, y debe entenderse que también asiste a las partes una posibilidad de suspender el plazo para dictar el laudo, pues aunque nada diga el Reglamento del arbitraje de consumo al respecto, tal silencio no debe entenderse como una imposibilidad.

Dictado el cual, las cuestiones que se plantean son: la ejecución del mismo, y la posibilidad de impugnación en vía judicial. Respecto de la ejecución, dado que la tutela arbitral se agota en la emisión del laudo, ante la falta de un cumplimiento voluntario, será necesario acudir a la tutela judicial, a quienes se atribuye en exclusiva la actividad ejecutoria. Respecto a lo concerniente a las posibilidades impugnatorias del laudo, el R.D. 636/1993 se remite a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, cuyos motivos aparecen recogidos en el artículo 41 de la actual Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003. Ese control jurisdiccional de la decisión arbitral sólo es posible cuando dicha decisión está viciada por un concreto defecto. Por tanto, es presupuesto necesario de la acción de anulación la existencia de un vicio, que actúa como motivo de impugnación, y que tiende a obtener la invalidación de laudo. El propósito de esta acción no es el de valorar el acierto o no de la decisión del colegio arbitral, entrando en un nuevo enjuiciamiento de la cuestión. No se trata de una segunda instancia, que posibilita un nuevo conocimiento del conflicto, esta vez en sede jurisdiccional. La única finalidad es dejar sin efecto el laudo dictado o, en su caso, parte del pronunciamiento en él contenido, y ello por concurrir determinados motivos que la ley señala, y que se refieren a cuestiones de regularidad o legalidad en la obtención del laudo. En ningún caso se transfiere al órgano judicial la potestad que tenían los árbitros para resolver el conflicto. Constatada al causa de anulación éste debe ser anulado total o parcialmente (*iudicium rescindens*), pero sin que esta anulación conlleve un nuevo enjuiciamiento sobre la cuestión litigiosa (*iudicium rescissorium*). De otra forma, se suplantaría la voluntad de las par-

tes de las partes de que su conflicto fuese resuelto por unos árbitros y no por un órgano jurisdiccional; a la vez que podría sustituirse el juicio de equidad por una decisión en Derecho sobre el fondo.

B) *Procedimientos en los que un tercero ayuda a las partes a encontrar una solución mutuamente consentida (resolución consensual del litigio)*

a) Conciliación y mediación

En estos casos, el tercero no toma una decisión sobre el conflicto, sino que interviene para que las partes encuentren ellas mismas la solución de mutuo acuerdo. Son fórmulas de autocomposición que coinciden en la búsqueda de soluciones o acuerdos consensuales. Estos sistemas que se caracterizan por la intervención de un tercero que no impone una decisión son la conciliación y la mediación. En la conciliación, la actuación del tercero va dirigida a facilitar el acuerdo, pero sin resolver, sugerir o proponer soluciones. La mediación supone la intervención de un tercero neutral que ayuda a que las partes alcancen un acuerdo sobre el litigio, pudiendo proponer fórmulas específicas de solución, pero sin efecto vinculante alguno.

b) La mediación como alternativa al sistema judicial. Ventajas

La adopción de este sistema alternativo al de justicia civil tradicional aporta importantes soluciones, y ofrecen una serie de ventajas tanto para los consumidores y empresarios, como para el buen funcionamiento del mercado único.

Para el consumidor constituye un adecuado instrumento de tutela en orden a la satisfactoria solución del conflicto, por el menor coste, la simplicidad, y la rapidez. Desde el punto de vista del mercado, éste puede beneficiarse por la dinámica de los intercambios comerciales, pues para que los consumidores nacionales se conviertan en consumidores transnacionales deben tener la suficiente confianza de que ante un problema por la compra realizada en otro Estado miembro de la Unión, van a encontrar las máximas facilidades a la hora de plantear su reclamación y encontrar una solución eficaz. Para los empresarios, la confianza del consumidor fomenta las oportunidades de venta de sus productos o servicios, y la solución dialogada permite mantener una relaciones comerciales futuras, que

podrían verse perturbadas en caso de una resolución judicial que decidiese sobre posturas claramente contrapuestas, de la que resultasen vencedores y vencidos.

La utilidad de acudir a la mediación, y en a los métodos de resolución de los conflictos alternativos al proceso civil tradicional, se ha concretado en las siguiente ventajas:

- Rapidez. Las reclamaciones tienden a tramitarse y resolverse en un corto espacio de tiempo, con lo que se reduce el tiempo de solución de los litigios.
- Simplicidad. Si la ausencia de trámites complejos desincentiva el uso de la vía judicial, y eso se traduce en una desprotección del consumidor, los métodos alternativos se caracterizan por una simplicidad de trámites que hacen más atractiva la posibilidad de reclamación, y conlleva una adecuada protección de los derechos.
- Descongestión de la sistema judicial, con el consiguiente acortamiento en los plazos de resolución de las asuntos tramitados a través del cauce procesal.
- Menor coste. Si lo litigios de consumo suelen caracterizarse por la desproporción entre el valor económico del litigio y los costes que acarrea la reclamación, las ADR presentan el beneficio económico de la disminución de los costes de los procedimientos.
- Posibilidad de alcanzar un acuerdo que cumplirán voluntariamente, y que puede contribuir a conservar una relación amistosa entre las partes, posibilitando una sostenibilidad comercial futura.
- Descarga de trabajo a los órganos judiciales, posibilitando una mayor atención a otros asuntos de mayor importancia, reduciendo los plazos, en muchos casos bastante dilatados, de resolución de asuntos.
- Fomentan la «cultura del diálogo», para la resolución de conflictos. Permiten a las partes entablar un diálogo para encontrar una solución mediante la negociación, en lugar de la confrontación, por lo que sirven como instrumento de armonía social.

— Aumentan la confianza de los consumidores en el mercado interior, al ver que cuando compra bienes o contrata servicios en otro país comunitario y sus derechos han sido vulnerados, puede encontrar, a través de un procedimiento ágil y barato, y una respuesta eficaz.

- c) La cláusula de recurso a la mediación en contratos celebrados con los consumidores

La voluntariedad distingue claramente estos métodos de los procedimientos judiciales, y ello significa que no pueden ser impuestos a las partes, impidiéndoles su derecho de acceso a los tribunales. El consumidor tiene el derecho de recurrir a los órganos judiciales, y las cláusulas que tengan por objeto suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor pueden ser consideradas, con arreglo a la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, como una cláusula abusiva.

- d) La mediación y el plazo de prescripción para el ejercicio de los derechos por vía judicial

La prescripción extintiva constituye una de las manifestaciones más importantes de la incidencia del tiempo en los derechos subjetivos, y la mayoría de las legislaciones establecen plazos límite para el ejercicio de los derechos. La justificación que de ello se ha hecho han sido de diversa índole: razones de seguridad jurídica, existencia de una renuncia tácita, sanción para quien no actúa diligentemente, etc.

No obstante, comenzado el plazo de prescripción pueden existir determinadas circunstancias, o producirse determinadas actuaciones que producen el efecto de interrupción del mismo. Entre esas causa de interrupción se encuentra, normalmente, el ejercicio de los derechos ante los tribunales, o la reclamación extrajudicial del acreedor. Ello lleva a plantearse si la solicitud de mediación produce también ese efecto de interrupción del plazo de prescripción (o suspensión del plazo de caducidad, en su caso). Algunos ordenamientos puede reconocer a la mediación un efecto similar al que tiene el ejercicio de los derechos ante los tribunales, o las reclamaciones extrajudiciales, pero esa diversidad de legislaciones puede crear situaciones nada deseables en los conflictos transfronterizos, por ello existe la necesidad de aproximar en esto las legislaciones de los Estados miembros, y fijar que el recurso a la me-

diación interrumpe o suspende los plazos para el ejercicio de la acción ante los tribunales.

- e) Resultado de la mediación.
El acuerdo de mediación

La mediación puede terminar o no por un acuerdo que solucione el conflicto. En caso de acuerdo es necesaria su constancia escrita, y en él se contendrá los puntos acordados. Tal acuerdo está llamado a cumplir los efectos obligatorios en él contenidos, y dependiendo de los diferentes sistemas existentes, y momentos en los que se logre, habrá de ser presentado para homologación ante el juez o tribunal correspondiente (en la llamada mediación judicial), o tendrá los efectos que cada ordenamiento prevea, en los supuestos de mediación convencional. En España, en este caso, tal acuerdo ha de entenderse que tiene el efecto de una transacción, en cuanto constituye una composición del litigio encuadrable en el artículo 1.809 del Código Civil, y con los efectos que para la transacción extrajudicial prevé el artículo 1.816 del Código Civil.

III. GARANTÍAS MÍNIMAS. PRINCIPIOS APLICABLES A LOS ÓRGANOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE LITIGIOS

La necesidad de ofrecer en el ámbito comunitario confianza a consumidores y empresarios de que sus posibles conflictos serán tratados de un modo equitativo y eficaz, ha llevado a la Comisión a tomar iniciativas con este fin. Se han establecido, así, principios mínimos sobre la creación y funcionamiento de procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios en materia de consumo, que respondan al pretendido alto nivel de protección de los consumidores.

No obstante, considerando la diferente intervención que en estos procedimientos extrajudiciales tiene el tercero que participa en la solución del conflicto, la Comisión ha dirigido dos Recomendaciones a los Estados miembros, con un distinto ámbito de aplicación.

Primeramente, la Recomendación 98/257/CE de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo (14), se limitó a

(14) DOCE L-115/31 de 17 de abril de 1998.

los procedimientos que, con independencia de su denominación, conducen a la solución del litigio por intervención activa de una tercera persona que propone o impone una solución. En consecuencia, esta primera Recomendación a los procedimientos que se limitan a un simple intento de aproximar a las partes para convencerlas de encontrar una solución de mutuo acuerdo.

En abril de 2001, considerando la Comisión que esta primera Recomendación no cubre los procedimientos que simplemente pretenden acercar a las partes para convencerlas de que busquen una solución de mutuo acuerdo, y que, sin embargo, los órganos extrajudiciales que escapan al ámbito de la Recomendación 98/257/CE desempeñan un papel útil para el consumidor, adopta Recomendación 2001/310/CE de 4 de abril de 2001 de la Comisión Europea relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (15). En ambos casos, la idea es garantizar en estos procedimientos el respeto de algunos principios esenciales, aumentando de este modo la confianza en los órganos extrajudiciales.

1. Principios aplicables a los procedimientos con intervención activa de un tercero que propone o impone una solución. Recomendación 98/257/CE

La Comisión recomienda que todo órgano que tenga por competencia la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, respete los siguientes principios: Independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad, y representación.

a) *Independencia*

Por un lado, los órganos llamados a resolver estos conflictos deben estar libres de cualquier injerencia externa que perturbe el ejercicio de su función, manteniendo, a la vez, una posición neutral frente a las partes en conflicto (16). Ello no sólo permite asegurar la ecuanimidad de la decisión, sino que aumenta la confianza en los consumidores en estos métodos de solución de conflictos. Pero, además, en la Recomendación es principio de imparcialidad se liga a una idea

(15) DOCE L-109, de 19 de abril de 2001.

(16) Sobre las nociones de independencia e imparcialidad, ver GALÁN GONZÁLEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 19 a 26.

de idoneidad, por cuanto se dice que una medida para asegurar la independencia es que la persona designada tenga capacidad, experiencia y competencia para la función.

Por otra parte, si la decisión debe ser adoptada de forma colegial, la independencia del órgano puede garantizarse mediante la representación paritaria de los consumidores y de los profesionales. Tal es el caso de la particular forma de composición del colegio arbitral en nuestro sistema arbitral de consumo.

b) *Transparencia*

En cuanto al principio de transparencia, ha de garantizarse el conocimiento de la actividad que desarrollan estos órganos, y permitir a las partes conocer sin reserva cuál es el desarrollo del procedimiento. Por ello, se debe informar a las partes de cuáles son los tipos de litigios que pueden someterse, las normas de procedimiento, el posible coste que puede tener, los criterios o razones —jurídicas o de equidad— en que se basa la decisión, y el valor jurídico de la decisión.

Esa transparencia también alude a la necesidad de permitir el conocimiento de lo realizado, como medio de fortalecer la confianza en el sistema. Por eso se habla de la realización de un informe anual relativo a las decisiones dictadas, que permita analizar los resultados obtenidos y la naturaleza de los litigios presentados.

c) *Contradicción*

Constituye una garantía básica de que la decisión del órgano representará la tesis superadora de posiciones contrapuestas oportunamente planteadas. La posibilidad de exponer los hechos, presentar su particular versión sobre ellos, y concretar las consecuencias jurídicas debe necesariamente ser respetada, aunque ello no obliga a establecer un trámite de audiencia oral para cumplir tal exigencia. La defensa contradictoria de los respectivos intereses puede realizarse de manera escrita, sin que ello suponga conculcar el principio contradictorio, ni constituya una imposibilidad de hacer uso de los medios legales para su defensa. La propia consideración de la Recomendación excluye expresamente la necesidad de una audiencia oral de las partes.

d) *Eficacia*

Dado que estos medios constituyen una alternativa al sistema judicial que busca la solución de los litigios superando algunos de los problemas que presenta el proceso civil, deben responder a ese fin al que están destinados y realizar cumplidamente su función, superando los inconvenientes de la lentitud, la rigidez o los costes de la vía judicial. Por ello, se trata de asegurar esa eficacia estableciendo la gratuidad del procedimiento, o la fijación de costes moderados, la fijación de plazos cortos para la resolución del litigio; o al eliminación de la necesidad de comparecer por medio de representación procesal. Además, se fortalece el papel del órgano llamado a resolver, presentando un modelo de órgano activo, permitiéndosele tener en cuenta todo elemento útil para la solución del litigio. Se pretende un alejamiento de la clásica figura del juez que observa el proceso como mero espectador, donde la partes ostentan una supremacía absoluta.

e) *Legalidad*

Dado que los órganos de resolución de conflictos puede basar su decisión en razones de equidad, y no necesariamente en normas legales, ha de garantizarse que el consumidor no obtendrá una menor protección que la que obtendría de acudir a los tribunales, aplicándose el Derecho comunitario. El consumidor, por tanto, no puede verse privado de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado en que esté establecido el órgano; y, en caso de litigios transfronterizos, la decisión del órgano tampoco puede perjudicar al consumidor, privándole de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia habitual, en los asuntos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

f) *Libertad*

La utilización de procedimientos extrajudiciales no puede tener lugar si las partes no consienten libremente. El consumidor no puede verse impedido de su derecho de acceso a los tribunales, por cuanto constituye un derecho esencial el poder acudir a los órganos jurisdiccionales para resolver las controversias surgidas por su actividades comerciales. Es necesario que exista una voluntad consciente, formada libremente y expresada con posterior al surgimiento del litigio,

de someterse a la vía extrajudicial. El compromiso anterior al surgimiento del conflicto no es válido cuando tiene por efecto privar al consumidor de su derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales.

g) Representación

Aun cuando se elimina en la vía extrajudicial la necesidad de comparecer por medio de representación, pudiendo actuar las partes por sí solas, ello no impide la representación o asistencia técnica facultativa. La efectividad de la protección del derecho de defensa puede hacer aconsejable la utilización de un apoyo técnico, por lo que tal principio permite que las partes puedan hacerse representar o acompañar por un tercero en todas las etapas del procedimiento.

2. Principios aplicables a los procedimientos que pretenden acercar a las partes para convencerlas de que busquen una solución de común acuerdo. Recomendación 2001/310/CE de 4 de abril de 2001

La Recomendación 2001/310/CE de 4 de abril de 2001 de la Comisión Europea relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (17), fija los principios que han de cumplir los órganos que apliquen un procedimiento de estas características, con exclusión de los mecanismos de reclamación de consumo gestionados por una empresa y en los que interviene directamente el consumidor, o los mecanismos en que una tercera los gestiona o aplica en nombre de la empresa.

Esta Recomendación presenta algunas diferencias respecto a los principios establecidos en la Recomendación de la Comisión de 30 de marzo de 1998 (18), lo que se justifica por el distinto ámbito de aplicación, pero con grandes similitudes a lo expuesto en la Recomendación de 1998.

Los principios enunciados son:

(17) DOCE L-109, de 19 de abril de 2001.

(18) Recomendación 98/257/CE de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo (DOCE L-115/31, de 17 de abril de 1998).

a) Imparcialidad

Referido a la persona o grupo de personas responsables de la aplicación del procedimiento, y que tiene como fin el que las partes confíen en su actuación.

Para garantizar esa imparcialidad se recomienda que las personas responsables de esos procedimientos sean nombradas por tiempo determinado, y no puedan ser destituidas sin causa justificada.

Pero, además, el tercero que interviene ayudando a las partes en la búsqueda de soluciones que sean satisfactorias y aceptables no puede tener ningún conflicto de intereses, real o aparente, con las partes. El modo en que desempeñe su tarea dependerá de su preparación, de sus habilidades profesionales, de sus valores éticos, y de su experiencia; pero, sobre todo, la imparcialidad debe presidir su actuación, sin actuar a favor de ninguna de las partes y sin pretender imponer ningún acuerdo concreto.

b) Transparencia

Principio referido al procedimiento, que incide en la necesidad de permitir que las partes conozcan el funcionamiento del procedimiento: ámbito de aplicación, requisitos, idioma a utilizar, desarrollo, eficacia de la solución acordada, costes, etc.

c) Eficacia

El procedimiento debe realizar cumplidamente la función a que está destinado; y se pretende que sea una auténtica alternativa a la vía judicial, debe superar los inconvenientes que ésta presenta. Por ello, lo primero que ha de conseguirse es la facilidad de utilización, por lo que se recomienda la posibilidad de uso a través de medios electrónicos, independientemente del lugar de residencia. Ello permite, en el caso de litigios transfronterizos, que esta resolución alternativa sea un medio idóneo para salvar las distancias, aprovechando las ventajas de la comunicación electrónica.

Además, la brevedad en la resolución, la reducción de los costes (se recomienda la gratuidad para los consumidores, o la moderación y proporcionalidad con el valor del litigio), la innecesaria representación, y el control del comportamiento de las partes,

contribuyen a que se logre esa pretendida eficacia del sistema.

d) *Equidad*

La necesidad de garantizar la equidad en el procedimiento no sólo exige un equilibrio en la posición de las partes, sino que se presenta como expresión de un ideal que se impone en la utilización de este tipo de métodos alternativos. Por ello, se prevé un derecho de información sobre la voluntariedad del sistema, y la posibilidad de abandonarlo en cualquier momento; la facilidad en la realización de alegaciones o presentación de pruebas, la información sobre la posibilidad de aceptación o rechazo de la solución propuesta advertir y sobre el valor de la decisión adoptada.

La voluntariedad distingue claramente estos métodos de los procedimientos judiciales. Ello implica no sólo que no pueda imponerse a las partes, si no consienten libremente, sino que pueden retractarse de ese consentimiento en cualquier momento. Una vez que ha comenzado el procedimiento no existe una obligación de continuarla, por lo que pueden abandonarlo en cualquier momento. Este principio de participación voluntaria exige que el consentimiento se haya emitido de manera libre y consciente, sin que la voluntad interna individual de las partes pueda verse forzada o haya sido impuesta. Además, el abandono del procedimiento o la no aceptación de la solución propuesta, no puede implicar consecuencias negativas si decide acudir al sistema judicial.

Se alude también de una manera implícita a un principio de confidencialidad (19), señalándose que las partes pueden presentar argumentos, información o pruebas a su favor de forma confidencial, a no ser que cada parte haya acordado que se transmitan estos datos a la parte contraria. El éxito de estos métodos puede depender en muchos casos de la confianza que tengan las partes en la privacidad con la que se va a desarrollar. Las discusiones tenidas durante la mediación para llegar a un acuerdo, deben ser confidenciales y no pueden ser utilizadas posteriormente, salvo acuerdo de las partes. Esto garantiza una mayor

(19) Como señala MARTÍN DÍZ, aunque la confidencialidad no ha sido recogida como principio específico, si puede entenderse como un principio implícito para ambos grupos, tanto en la Recomendación de 1998 como en la de 2001 (MARTÍN DÍZ, F., «Alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos...», cit., p. 12 —impresión diario electrónico—).

libertad de las partes, y posibilita un mejor logro de los resultados. Pero esta idea de confidencialidad no debería referirse tanto a la no transmisión de datos a la parte contraria, como al carácter privado del procedimiento, en el sentido expuesto en el Libro Verde sobre la modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. Esto es, que la información intercambiada sea confidencial, para contribuir a garantizar la franqueza y sinceridad durante el procedimiento. De esta manera, la información intercambiada durante el procedimiento no deberá admitirse como prueba en un posible proceso judicial posterior si la vía alternativa no culminase con éxito.

V. LOS CONFLICTOS TRANSFRONTERIZOS. INICIATIVAS EUROPEAS PARA EL DESARROLLO DE SISTEMAS EXTRAJUDICIALES

La libre circulación de personas, de productos y de servicios, dentro de un gran mercado europeo, ha contribuido al notable incremento de las relaciones comerciales transfronterizas, y con ello la posible aparición de situaciones de conflicto. Situaciones particularmente delicadas que deben encontrar adecuada respuesta, por la necesidad de proteger los intereses de los consumidores.

A las dificultades ya expuestas de acceso a la justicia, ha de considerarse una serie de obstáculos añadidos característicos de estos litigios: la jurisdicción competente, la ley aplicable, la diferencia de idioma, el desconocimiento de los sistemas extranjeros, y las posibles demoras añadidas por la distancia, hacen necesarios una actuación comunitaria para atenuar estas inconvenientes y facilitar al consumidor el ejercicio de su derechos.

1. La Red Extrajudicial Europea (Red EJE)

La Recomendación de la Comisión de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo (98/257/98) supuso un primer paso en la creación de estos órganos. Con el fin de lograr una difusión de los procedimientos extrajudiciales que garantizaran el respeto a los principios en ella expuestos, se decía que la Comisión adoptaría la iniciativa de crear una base de datos sobre los órganos extrajudiciales de solu-

ción de conflictos en materia de consumo que ofreciesen esa garantía.

Con la idea de establecer una red de órganos nacionales de solución extrajudicial de conflictos que permitiese una solución rápida y eficaz de los litigios de consumo transfronterizos mediante la utilización de los nuevos medios de comunicación, se dicta la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales encargados de la solución extrajudicial de litigios de consumo (20).

El Comisario de salud y protección de los consumidores David Byrne y la Presidencia belga pusieron en marcha en octubre de 2001 la fase experimental de la Red extrajudicial europea (Red EJE). Se trata de ofrecer a los consumidores un método simple y de bajo coste, sin tener que acudir a los procedimientos judiciales, más largos y costosos.

Es una estructura de asistencia y de información de los consumidores compuesta por puntos de contacto nacionales de cada uno de los Estados miembros, además de Noruega e Islandia. Cada Estado miembro designa para la conexión en red un punto de contacto central o «centro de intercambio de información» como punto de contacto de los consumidores que quieran iniciar un procedimiento extrajudicial en otro Estado miembro (21). Estos puntos constituyen una «red extrajudicial» y proporcionan información a los consumidores con residencia en ese Estado para presentar un reclamo ante los órganos extrajudiciales (previamente notificados a la Comisión Europea por los diferentes Estados) del país en que esté ubicada la empresa o profesional donde ha adquirido el bien o contratado el servicio origen de la reclamación (22).

2. La Red FIN_NET (*FIN*nancial Services *Complaints* *NET*work)

El desarrollo de los servicios transfronterizos en el sector financiero puede verse dificultado si no

(20) DOCE C-155, de 6 de junio de 2000.

(21) En España, el centro de intercambio de información es el Instituto Nacional de Consumo, existiendo, además, Centro Europeos del Consumidor en Barcelona y Vitoria.

(22) BARONA VILAR habla de una función de información, de una función de filtro, y de una función de servicio (BARONA VILAR, S., *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de enjuiciamiento Civil*, AA.VV., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 49 y 50).

existe una facilidad a la hora de solucionar posibles litigios.

Por ello, para facilitar la resolución extrajudicial de conflictos en el sector de los servicios financieros (banca, seguros, inversión) la Comisión Europea creó la red FIN-NET como red europea de resolución extrajudicial de conflictos de carácter transfronterizo. Se trata de una red sectorial específica, complementaria a la red general, que facilita ayuda y asesoramiento especializado (23). Los objetivos son ofrecer un fácil acceso a la resolución extrajudicial en caso de litigio transfronterizo, garantizar un intercambio de información entre los sistemas europeos, y garantizar que en la resolución se apliquen un conjunto de garantías mínimas.

En caso de conflictos financieros entre el consumidor y el prestador de servicios financieros, el consumidor puede dirigirse al organismo extrajudicial de resolución de conflictos en su propio país de residencia, que le dará información sobre la red de denuncias y sobre el órgano nacional competente (24): denominación, coberturas, gastos en que puede incurrir el consumidor, si la decisión es vinculante para la entidad financiera, plazo para presentar la denuncia ante el órgano, etc.

Si el consumidor decide interponer una denuncia ante el órgano extranjero, puede presentarla ante el órgano miembro de FIN-NET de su país de residencia (mecanismo del «sistema más cercano»), que la trasladará al competente en el país del proveedor de servicios financieros. Recibida la denuncia por el órgano competente, será el responsable de intentar resolver el litigio, teniendo en cuenta los principios establecidos Recomendación 98/257/CE de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo.

3. Formulario europeo de reclamación

La Comisión propuso, entre sus iniciativas, un formulario europeo de reclamación para los consumi-

(23) Existe información sobre la red FIN-NET y sus sistemas miembros en Europa en la página http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/consumer/adr.htm

(24) En España el sistema miembro de la Red FIN-NET es el Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

dores que facilite la resolución amigable entre consumidores y profesionales. Este formulario puede ser utilizado para la reclamación de los consumidores, independientemente del valor y del tipo de litigio, y pretende mejorar la comunicación entre ambos colectivos. Este formulario puede utilizarse en los conflictos transfronterizos, y constituye una iniciativa eficaz para salvar los obstáculos que pueda tener un consumidor a la hora de reclamar, cuando adquiere un bien o contrata un servicio en otro Estado distinto del de su domicilio.

La idea es que la empresa o el profesional reclamado se pronuncie sobre esta reclamación, ya sea rechazándola, aceptándola (total o parcialmente); comprometiéndose a una determinada prestación, aun considerando injustificada la reclamación; o proponiendo someter el litigio a un órgano competente para la solución extrajudicial en materia de consumo.

El formulario se encuentra disponible en las distintas lenguas oficiales de la Unión (25), y ha sido elaborado por los servicios de la Comisión Europea.

La simplificación de formalidades que han de observarse en la reclamación contribuye a fomentar el ejercicio efectivo de las reclamaciones, y sus requisitos son mínimos.

a) Requisitos subjetivos

El contenido esencial viene determinado por los datos de identificación de las partes: quien interpone la reclamación, y frente a quien se formula. A efectos de comunicación con las partes, se prevé no sólo la designación de un domicilio, sino determinados datos que pueden ser útiles, como el fax, el teléfono, el correo electrónico, o cualquier otro que pueda resultar útil.

Cuando el consumidor no comparece por sí mismo, sino representado, la identificación del representado debe hacerse indicando su nombre y apellidos.

b) Determinación del problema

El formulario describe las distintas posibilidades de problemas a través de una lista de supuestos que

(25) Disponible en la página <http://europa.eu.int/comm/dg24>

el reclamante debe marcar: falta de entrega del producto, retraso en la entrega, producto no conforme con el pedido, gastos suplementarios, incremento del precio, etc. Debe indicarse, asimismo, la fecha del problema y si es la primera vez que se plantea.

c) Relación de los hechos

La relación de los hechos constituye la base de aquello que como reclamante pide. El formulario distingue entre los hechos algunos aspectos como el lugar y fecha de la compra, descripción del producto o servicio, precio, o la modalidad de pago.

d) Presentación de documentos o justificantes

La necesidad de acompañar a la solicitud los documentos que acrediten la compra, las obligaciones contraídas, o la garantía del producto no significa la apertura de un período probatorio, sino simplemente la presentación de unos justificantes que permitan valorar la pertinencia o no de la reclamación.

e) La petición

El consumidor debe concretar la reclamación que efectúa, ya sea la anulación del contrato, el cumplimiento de lo pactado, la reparación del producto, el pago de una indemnización, o la solicitud de un descuento en el precio.

Ha de entenderse que es posible formular distintas peticiones que no resulten excluyentes entre sí (anulación de la venta y entrega del producto), o incluso formular la reclamación de manera alternativa o subsidiaria, indicando cuál es la petición principal y cuál es la que eventualmente se reclama para el caso de lo aceptarse la primera. De este modo se le presentan distintas opciones al empresario o profesional, que puede valorar a la hora de manifestar su respuesta.

f) Firma

La firma ha de entenderse como un requisito de forma, en cuanto refrenda o dota de autenticidad a la reclamación formulada.

g) Potestativa fundamentación jurídica

Aunque no se exige efectuar fundamentación jurídica alguna, se permite que la reclamación venga fundada en Derecho. Si bien lo que se pretende es

un arreglo amistoso, fuera de la pura contienda jurídica, ello no impide que si la efectiva protección del consumidor hace aconsejable la utilización de un apoyo técnico, la reclamación pueda venir fundada jurídicamente.