

LOS LITIGIOS TRANSFRONTERIZOS: NOTAS AL LIBRO VERDE SOBRE ACCESO DE LOS CONSUMIDORES A LA JUSTICIA Y SOLUCIÓN DE LITIGIOS DE CONSUMO EN EL MERCADO ÚNICO EUROPEO

por Juan Manuel Badenas Carpio

Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Civil de la Universitat Jaume I

I. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo no se encuentra orientado, ni mucho menos, a efectuar un estudio crítico sobre el Libro Verde presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de los litigios transfronterizos en el ámbito de la CEE (1), sino, más modestamente, a «dar cuenta» de su contenido con la finalidad de contribuir a la consecución de uno de sus objetivos fundamentales: iniciar un debate, entre todas las partes interesadas, que proporcione soluciones al problema de los conflictos que se suscitan entre empresarios y consumidores pertenecientes a diferentes Estados de la Unión Europea, como consecuencia de la vertebración de un mercado único (2).

(1) Este Libro Verde fue presentado en Bruselas el pasado 16 de noviembre de 1993 y ha sido editado por la Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas sita en Luxemburgo

(2) Este propósito no es simplemente «uno de los fundamentales» —como he preferido decir arriba— sino, realmente, el único objetivo inmediato que se pretende con este libro. Para lo cual, se ha señalado un plazo, que concluirá el 31 de mayo de 1994, para que puedan enviarse todos los comentarios, observaciones y contribuciones que pueda suscitar el referido documento. Tras el que, durante el mes de junio —de acuerdo con el programa previsto— se organizará una reunión para definir una serie de orientaciones concretas a la que estarán invitadas las partes que hayan hecho llegar sus comentarios dentro del plazo establecido (vid Libro Verde op cit p 116)

Se lleva bastantes años planteando el problema del acceso de los consumidores a la justicia en el seno de los Estados miembros de la Comunidad, como tendremos ocasión de observar más adelante; sin embargo, esta cuestión que ahora parece tan necesitada de solución no siempre ha merecido la misma atención por parte de los ordenamientos nacionales. Esto se debe, a mi juicio, a que en la historia de la protección jurídica del consumidor se pueden distinguir, aunque no del todo separadas, dos etapas, y lo mismo se puede señalar respecto del Derecho comunitario: una primera fase en la que se establece el principio pro consumatore con carácter programático y, al mismo tiempo, informador de un buen número de disposiciones, y otra segunda en la que advertidos los Estados de que no es suficiente con reconocer principios y derechos en favor de los consumidores, resulta imprescindible abrir instrumentos adecuados para que éstos puedan hacer valer los derechos reconocidos en la fase anterior.

Si tomamos como modelo el ejemplo que nos resulta más próximo, el del ordenamiento español, nos encontramos con la discutible existencia de un efectivo Derecho de protección de los consumidores antes de la promulgación de la Constitución española de 1978 (3). Dentro de nuestra Carta Magna, con el artículo 51 que, como es sabido, consagra el principio de defensa de los consumidores y usuarios con carácter general de nuestro derecho (4) y, junto a otras normas de naturaleza sectorial, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984.

(3) Contraria a la existencia de un pretendido Derecho del consumo antes de la publicación de la Constitución se muestra C. ALBORCH BATA LLER, «La protección de los consumidores en el artículo 51 de la Constitución: consideraciones generales y desarrollo legislativo» en Estudios en homenaje al profesor Diego Sevilla Andrés, Valencia 1984, tomo 1. Sin embargo no puede negarse que algunas normas anteriores a la Constitución de 1978 contenían algún tipo de protección en beneficio del consumidor, entre las cuales pueden citarse la Ley 110/1963 sobre prácticas restrictivas de la competencia, la Ley 61/1964 sobre publicidad, la Ley 50/1965, sobre ventas a plazos de bienes muebles, el mismo Código alimentario español Decreto 2 484/1967, todo ello sin contar algunos preceptos del Código civil y del de comercio que acaso, también pudieran ser incluidos.

(4) El carácter de principio general del Derecho del precepto contenido en el artículo 51 CE ha sido comentado de manera casi unánime por la doctrina. Al respecto puede verse, entre otros, I. QUINTANA CARLO «La protección del consumidor en España (aspecto comparativo con la CEE)», Actualidad Civil, marzo de 1987, p. 802, donde se pone de manifiesto la estrecha relación entre los artículos 51 y 53 de nuestro texto legal fundamental.

En esta fecha se puede decir que culmina buena parte de la tarea correspondiente a la primera etapa, debiendo esperar hasta 1986 para poder encontrar los primeros atisbos de la segunda en nuestro ordenamiento (5), atisbos que culminan de forma efectiva con la publicación del Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Esta segunda etapa, acaso no hubiera sido necesaria, como mínimo a nivel estatal, si no fuera porque los procedimientos ordinarios, previstos en las leyes procesales civiles, se han revelado ineficaces para resolver los conflictos de consumo (6).

Al menos a nivel interno, dos son las razones que impiden, en mi opinión, la eficacia de los instrumentos jurisdiccionales ordinarios para resolver los litigios que enfrentan a los empresarios con los consumidores: la habitual escasa cuantía de las reclamaciones y la también habitual desigualdad económica entre los litigantes (7). La escasa cuantía de las reclamaciones desincentiva a los consumidores a instar las oportunas acciones judiciales si se tienen en cuenta los desembolsos que es preciso realizar para emprender acciones de este tipo (8), la desigualdad económica produce que, una vez iniciado el procedimiento, resulte mucho más gravoso su prosecución para el consumidor que para el empresario (9). A estas dificultades de orden interno se agrega una más cuando en el conflicto de consumo aparecen enfrentados un empresario y un consumidor procedentes de naciones diferentes, debiendo entrar en juego las normas sobre competencia judicial internacional. Estas normas, en opinión de diversos autores, pueden colocar en situación de privilegio a alguna de las partes litigantes. De esta manera, la lengua que se va a utilizar en las actuaciones judiciales, el lugar donde se van a desarrollar las mismas y la Ley aplicable en la resolución del conflicto, pueden concitarse en beneficio de una de las partes (10).

La búsqueda de sistemas eficaces para la resolución de los conflictos transfronterizos, en que se ven involucrados empresarios y consumidores procedentes de diferentes Estados miembros de la Unión Europea, es la tarea en que se ha empeñado la Comisión de las Comunidades Europeas con la redacción del presente Libro Verde, con ello se puede decir que también hemos entrado en la segunda etapa de protección del consumidor en el Derecho comunitario.

(5) A pesar de que el artículo 51 de la Constitución hace referencia al establecimiento de «procedimientos eficaces» para la defensa de los intereses legítimos de los consumidores y de que el artículo 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ordena al Gobierno la implantación de un sistema arbitral que «sin formalidades especiales» atendiera y resolviera con carácter vinculante y ejecutivo para las partes los conflictos que enfrentan a empresarios y consumidores, hasta 1986, año en que se puso en marcha la experiencia piloto de las Juntas Arbitrales de Consumo, no puede hablarse de habilitación de cauces adecuados para el acceso de los consumidores a la justicia. Sobre este particular pueden consultarse, entre otros, I. QUINTANA CABLO, «El acceso de los consumidores a la justicia en la ley del consumidor», *Eroski*, núm. 14, 1988, p. 19, y J. M. BADENAS CARPIÓ, *El Sistema Arbitral de Reclamaciones de Consumo*, Generalitat Valenciana, 1993, pp. 92-93.

(6) Conviene tener presentes las apreciaciones dadas por el profesor J. L. LACRUZ BERDEJO, en una de sus últimas intervenciones públicas, recogidas en «El acceso de los consumidores a la justicia en la Ley General para su Defensa», *Estudios sobre Consumo*, núm. extraordinario, noviembre de 1987, pp. 109-110.

(7) J. M. BADENAS CARPIÓ, *El Sistema Arbitral de Reclamaciones de Consumo*, op. cit., p. 89.

(8) Aunque, como señala R. CASAS VALLES («Comentario al artículo 31», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, coordinados por Bercovitz y Salas, Madrid, 1992, p. 765), en muchos litigios de consumo no será preceptiva —por su cuantía— la intervención de abogado y procurador, «¿Cómo prescindir de estos profesionales cuando es seguro que la empresa demandada va a contar con ellos?»

II. EL LIBRO VERDE SOBRE ACCESO DE LOS CONSUMIDORES A LA JUSTICIA

Los antecedentes del Libro Verde sobre acceso de los consumidores a la justicia parten de una primera comunicación que fue remitida por la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo en forma de memorándum el 4 de enero de 1985, a la que siguió otra comunicación complementaria, de 7 de mayo de 1987 y una Resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 1987 (DO, núm. C 99, de 13 de abril de 1987, p. 203).

El Consejo reaccionó mediante Resolución de 25 de junio de 1987, dedicada exclusivamente al acceso de los consumidores a la justicia, en la que se invitaba a la Comisión a completar el análisis, habida cuenta de la ampliación de la Comunidad (España, Grecia y Portugal no estaban cubiertas por las comunicaciones antes mencionadas) (11). En esta Resolución se establecieron cinco categorías de «derechos fundamentales», el tercero de los cuales es el derecho a la justa reparación de los daños por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos (12).

(9) Así se desprende de la opinión manifestada por CASAS VALLES en la cita anterior y de otras muchas aportadas por la doctrina. Destaca damente la del profesor J. L. LACRUZ BERDEJO («El acceso de los consumidores a la justicia en la Ley General para su defensa», op cit., p. 110), el cual lleva el asunto incluso al terreno fiscal al considerar que el empresario puede desgravar de sus impuestos «los gastos de justicia», mientras que sería muy raro que el particular pudiera hacer lo mismo. Todo esto, sin contar que el abogado tiene sus horas de despacho y que éstas suelen coincidir con el horario laboral del consumidor y que muchos empresarios tienen entre los miembros de su plantilla abogados expertos en estas lides.

(10) Vid. J. A. CREMADES SANZ-PASTOR, «La neutralidad en el arbitraje, la lengua, el lugar y la ley aplicable al arbitraje», en Estudios sobre arbitraje comercial internacional, Madrid, 1979, pp. 45-56, y J. M. BADENAS CARPIÓ, «El arbitraje institucional breve comentario al reglamento de la Corte de Arbitraje de Valencia», Actualidad Civil, núm 15, 1993, p. 288.

Buena muestra de la envergadura del problema que nos presenta el Libro Verde sobre acceso a la justicia de los consumidores es que él no nos brinda la solución, sino que, dejando que seamos nosotros mismos los que tratemos de hallarla, se limita meramente a hacer su planteamiento, describiendo la situación existente en la Comunidad y en cada uno de los Estados miembros que la componen.

Todo Estado de Derecho —dice— implica que la legislación sea capaz de establecer, a través de sus normas jurídicas, el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de sus ciudadanos. Sin embargo, el ordenamiento jurídico, en sí mismo considerado, no es garantía suficiente de que ese equilibrio va a ser siempre perpetuo, puesto que las infracciones de los particulares son capaces de romperlo. En consecuencia, para que un Estado de Derecho sea realmente efectivo es preciso que establezca los mecanismos adecuados para que cada vez que por cualquier causa se deshaga el referido equilibrio, los particulares puedan obtener la reparación que les corresponda, pues de otra manera, se produciría un desfase entre Derecho y realidad (13).

(11) Libro Verde op at, p 9.

(12) Los problemas específicos que encuentran los consumidores en el ejercicio de sus derechos y la dimensión comunitaria del problema ya se habían reconocido en la Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975 (Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de información de los consumidores, DO, num C 92, de 25 de abril de 1975, pp 1-6).

(13) El Libro Verde señala que el acceso a la justicia, además de ser uno de los derechos reconocidos por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (art 6), es una condición de eficacia de cualquier ordenamiento jurídico y como tal condición, también se debe cumplir respecto del ordenamiento jurídico comunitario (op at, p 4).

Esta «condición de eficacia» de todo ordenamiento jurídico resulta, si cabe, más difícil de cumplir respecto del Derecho comunitario porque, en virtud de su naturaleza, éste trata muchas veces de compaginar principios aparentemente contrapuestos. Por un lado, ha sido hasta ahora uno de los objetivos fundamentales de la Comunidad el de garantizar que en toda la Unión Europea los consumidores puedan obtener un nivel de reparación idéntico en su conjunto, exigencia que se deduce del artículo 7 del Tratado Constitutivo de la CEE, el cual ordena que todos los ciudadanos europeos puedan acceder a sus respectivas jurisdicciones en condiciones de efectiva igualdad; mas, por el otro, la aplicación del Derecho comunitario descansa en una pluralidad de jurisdicciones y procedimientos, de manera que, en gran medida, la aplicación de sus normas, no se confía a una jurisdicción dimanante de la propia comunidad —como es la constituida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas— si no a las jurisdicciones de cada uno de los países que forman parte de la CEE (14).

En este mismo sentido, siguiendo el principio de subsidiariedad, que es otro de los principios que rigen la política comunitaria en este terreno, la CEE estuvo interesada, desde un primer momento, en promocionar la utilización de «proyectos piloto», en cada uno de los Estados miembros, con el fin de respetar los ordenamientos procesales de cada uno de los países. Según este principio, la Comunidad sólo puede intervenir en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, «en la medida en que los objetivos de la acción emprendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario» (15).

(14) Libro Verde, op cit, pp 5 y 10 El documento objeto de este comentario suele equiparar el derecho de acceso a la justicia con el derecho a obtener la reparación en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales o de cumplimiento defectuoso de las mismas. En estos términos se establece del mismo modo la equivalencia en el Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información de los consumidores antes citado.

(15) Op cit, pp 11 y 105-116

La aparición de estos proyectos se ha basado en tres pilares fundamentales: la descentralización, que consiste en que la gestión de dichos proyectos se ha llevado a cabo dentro de cada uno de los Estados por las Asociaciones de consumidores o por las autoridades públicas, nacionales o locales; la financiación conjunta entre la Comunidad y las respectivas autoridades nacionales o locales competentes, y la adaptación de cada proyecto al ordenamiento jurídico y a las circunstancias socioeconómicas del país de que se trate (16).

Desde otro punto de vista, el acceso a la justicia de los consumidores se ha convertido en algo más que un mero problema jurídico si se tiene en cuenta el propósito político de construir una verdadera «Europa de los ciudadanos» y un auténtico «Mercado Único Europeo». El problema del acceso a la justicia puede ser un obstáculo que afecte a la credibilidad de la construcción europea a los ojos de los ciudadanos (17). En efecto, resulta difícil hacer creer a los ciudadanos la existencia de una Comunidad Europea en la que todos disfruten de los mismos derechos y obligaciones, cuando esos mismos ciudadanos tienen que soportar discriminaciones y desigualdades de trato a la hora de acudir a las respectivas jurisdicciones nacionales. Por otro lado, la libre circulación de mercancías y la construcción de un espacio comercial «sin fronteras interiores» (18), también puede verse dificultada por la ausencia de procedimientos eficaces que sirvan para resolver los litigios que surjan como consecuencia de la no ejecución, o de la mala ejecución, de los contratos celebrados entre productores y distribuidores, entre distribuidores y comerciantes, o entre comerciantes y consumidores europeos.

Consecuencia de todo esto es que cada vez resulta más difícil mantener la resolución de los conflictos de consumo a nivel exclusivamente nacional, si se tiene en cuenta que en los últimos tiempos se han producido una serie de fenómenos que han alterado esta situación.

Significativamente, la difusión de nuevas técnicas de «venta y prestación de servicios a distancia» (actualmente reguladas por la Directiva núm. 85/577, de 20 de diciembre de 1985) hace que los productos puedan atravesar cualquier frontera geográfica sin la intervención de ningún distribuidor nacional; de manera que, en caso de conflicto, el consumidor no tiene ningún interlocutor en el país en el que reside. En el mismo sentido, la movilidad de los consumidores en las regiones fronterizas se está desarrollando considerablemente gracias a la supresión de los controles aduaneros y al nuevo régimen del Impuesto del Valor Añadido. El principio de control de los productos en el país de acogida se ha sustituido en diversos ámbitos por el control en el país de origen, con la finalidad de garantizar completamente la libre circulación de mercancías y servicios (art. 8 A del Tratado de Roma). Y, por último, el turismo intracomunitario afecta cada vez más a mayor número de ciudadanos, siendo prácticamente imposible solucionar los problemas presentados por la adquisición de bienes y servicios durante el corto espacio de tiempo que suelen durar unas vacaciones, de manera que, al retornar al lugar de residencia, el litigio continúa subsistente. En todos estos supuestos reseñados, sin pretensión de exhaustividad, el consumidor está domiciliado en un país diferente de aquel en el que el profesional se encuentra establecido (19).

Por otra parte, resulta que en la formación de un mercado único europeo y consiguientemente en el acceso a la justicia de los consumidores, con independencia del Estado en el que residan, no solamente están interesadas las organizaciones constituidas para la defensa de estos últimos, sino también, aunque a primera vista pudiera parecer lo contrario, los comerciantes y profesionales, especialmente los pequeños y medianos, que necesitan ofrecer garantías para la resolución de los litigios, a los ciudadanos de los Estados donde no tienen abiertos sus establecimientos (20).

De aquí surge el concepto de litigio transfronterizo que, según el Libro Verde, puede ser definido como el que se produce «cuando la parte demandante está domiciliada en un país distinto de aquel en el que está establecida legalmente la parte demandada» (21).

(16) Op. cit, p. 12.

(17) Op.cit.,p.7.

(18) Este mercado «sin fronteras» en el que quedase garantizada la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales es una consecuencia de la aplicación progresiva del artículo 8 A del Tratado Constitutivo de la CEE. A este respecto pueden consultarse las apreciaciones realizadas por el Libro Verde, op. cit., pp. 7-8.

(19) J. G. SAUVEPLANNE, «Consumer Protection in Private International Law», NILR, 1985, p. 100.

(20) Esta dimensión nueva del problema ya ha dado lugar a diversas tomas de posición por parte de las instituciones competentes. Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 1992, Resolución del Consejo de 13 de julio de 1992; los Dictámenes aprobados por el Consejo Económico y Social el 26 de septiembre de 1991 y el 24 de noviembre de 1992.

Según esta definición, no importa si el demandante es la persona física-consumidor que ha requerido la prestación de determinados bienes o servicios o si lo es el empresario que los ha prestado o debido prestar; ni tampoco lo contrario, esto es, si el demandado es el empresario o el consumidor que requirió esos mismos bienes o servicios (22).

A los problemas que se suscitan con relación a los conflictos de consumo, cuando éstos se circunscriben al ámbito nacional, hay que añadir otras dificultades específicas y suplementarias cuando se trata de litigios transfronterizos. En resumen, de manera general, estas complicaciones se derivan de:

1. La cuestión de la ley aplicable, respectivamente, al fondo (*lex causae*) y al procedimiento (*lex fon*), del litigio. Como mínimo, para una de las partes, se tratará de una «ley extranjera»; de ahí la necesidad de recurrir, en todo caso, aun en aquellos en los que la ley no lo impone teóricamente, a un abogado, para que le asesore sobre sus derechos y «posibilidades».
2. La jurisdicción competente deberá ser, al menos para una de las partes, un foro extranjero, de donde se deriva igualmente la necesidad de recurrir a un segundo abogado que se encuentre habilitado ante la jurisdicción donde se plantee el asunto.
3. El régimen de notificaciones se convierte en un obstáculo para la celeridad del proceso, al tener que «franquear una frontera», debido a la necesidad de aplicar formalidades y plazos mucho más considerables que los previstos para la notificación de los actos dentro de un mismo país.
4. La traducción de los actos procesales implica un coste suplementario para la parte que litiga allende sus fronteras.
5. Los actos preparatorios y de instrucción del procedimiento requieren unos plazos más prolongados habida cuenta de que éstos deben solicitarse en un país distinto del foro ante el que se plantea el asunto, lo que dilata considerablemente la resolución.
6. Por último, la ejecución de la sentencia —si la parte vencida está domiciliada en un país distinto del foro en el que se ha dictado la decisión— deberá ir precedida de un reconocimiento o *exequatur*, lo que supone una dilación más a la hora de obtener justicia.

En síntesis, a las dificultades que ya de por sí representa la heterocomposición de los litigios que enfrentan a empresarios y consumidores en el orden interno se deben agregar todas estas «barreras» suplementarias cuando el conflicto de consumo surge como consecuencia de una relación plurinacional. Frente a esta superposición de obstáculos, «el ciudadano medio —señala el Libro Verde— renunciará a menudo a hacer valer sus derechos» (23).

También se ha recurrido a la vía de los tratados internacionales con la finalidad de mejorar esta situación, bien utilizando el propio marco comunitario (art. 220 del Tratado Constitutivo de la CEE), o bien sirviéndose del de la Conferencia de Derecho Internacional de La Haya. Sin embargo, no hay ni un solo tratado relacionado con la materia que nos ocupa que haya sido firmado por todos los Estados miembros de la Comunidad. La ratificación por parte de todos los Estados de algunos de los ya existentes facilitaría considerablemente el problema de los litigios transfronterizos intracomunitarios (24). No obstante, por lo limitado de sus materias, aunque se produjera la ratificación por todos los Estados miembros, todavía quedarían muchos aspectos pendientes de solución (25).

(21) Op cit, p 16

(22) Este amplio criterio, a la hora de considerar esta suerte de conflictos, choca con algunas experiencias nacionales, como la española (Sistema Arbitral de Consumo), en que reclamante puede ser sólo el consumidor R CASAS VALLES en comentario al artículo 31, op cit, pp 776-777, critica esta rígida configuración del sistema, que, según el, pudiera tener consecuencias absurdas. En sentido diverso, J M BADENAS CARPIÓ, «El nuevo Sistema Arbitral de Consumo», Derecho de los Negocios, num 38, noviembre de 1993, p 19.

(23) Sobre todas estas «barreras» suplementarias que se añaden al ya voluminoso caudal de las dificultades que se plantean en la resolución de los conflictos de consumo puede verse la p 71 del Libro Verde objeto de este comentario.

(24) Los Convenios que han sido signados hasta el momento —aun que por diferentes minorías de Estados— son los siguientes.

— El Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y comercial.

— El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales — El Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965, relativo a la notificación en el extranjero de actos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial.

— El Convenio de La Haya de 10 de marzo de 1970, sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y comercial.

III. LA IMPORTANCIA DE LA POLÍTICA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO COMUNITARIO.

La mayoría de las opiniones son coincidentes al considerar el Special Message to the Congress on Protecting the Consumers Interest, pronunciado por el presidente J. F. Kennedy, el 15 de marzo de 1962 (26), el punto de partida de la política de protección de los consumidores en los países industrializados. Es precisamente en esta época cuando en la Comunidad Económica Europea comienza la preocupación por la situación de los consumidores y se dan los primeros pasos para la vertebración de una política comunitaria de protección del consumidor (27).

Como vamos a ver a continuación, la CEE no se ha mantenido al margen de esta política de protección del consumidor, pudiendo distinguirse tres etapas —según la doctrina— en función de la importancia que ha tenido esta protección en la evolución interna de la Comunidad.

La primera etapa, cualitativamente la menos importante, discurre entre los años 1957 y 1972. Coincide con la que los estudiosos del Derecho comunitario denominan «la Europa de los mercaderes» y se caracteriza por ser una época en la que dominan los postulados de la economía liberal y de la libre competencia. Sin embargo, esto no impidió que, amparándose en algunas disposiciones del tratado de Roma, fundamentalmente en los artículos 39, 40, 85 y 86, los órganos de la Comunidad adoptasen algunas medidas que, bien de forma directa o de forma indirecta, tuvieran como resultado la protección del consumidor (28). Algunos autores llegan a extraer del tratado de Roma tres objetivos que afectan a los consumidores: el incremento del nivel de vida, la apertura de los mercados y la lucha antitrust (29).

No parece haber muchas discrepancias al situar en la fecha correspondiente a la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en París, en octubre de 1972, la intersección entre la primera y segunda etapa en la política de protección de los consumidores, dentro de la CEE. La doctrina la suele denominar «la Europa de los ciudadanos» (30) y discurre hasta el año 1984. En esta época tienen lugar importantes acontecimientos que afectan a la protección de los consumidores, entre los cuales destacan —sin duda— la adopción del llamado «Programa Preliminar» (Resolución del Consejo de 14 de abril de A 97 5, DO, CEE, núm. C 92, de 25 de abril) y del «Segundo Programa de la Comunidad Europea para una política de protección e información a los consumidores» (Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981, DO, CEE, núm. C 133, de 3 de junio), sin perjuicio de la celebración de otros eventos de menor importancia, a mi juicio, como la constitución de un «Servicio de medio ambiente y protección de los consumidores» (1973) y del Primer Consejo de Ministros competentes, en sus respectivos países, en materias relativas a la defensa de los consumidores y usuarios, en 1983 (31).

(25) Libro Verde, op. cit., p. 79.

(26) No todas las opiniones son conformes con esta fecha, pese a su carácter histórico. L. E. ALONSO en «Los orígenes del consumo de masas: el significado de una transformación histórica», E C 1985, p. 11, sitúa los comienzos de esta política al final de la Segunda Guerra Mundial, al compás del desarrollo de las economías nacionales y de la profundización en la idea del «Estado del bienestar». Sin embargo, hasta tal punto se considera importante el mensaje de Kennedy al Congreso, que el día 15 de marzo ha sido establecido como el «Día Mundial del Consumidor».

(27) C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Derecho comunitario y protección de los consumidores, Madrid, 1990, p. 23.

(28) C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE destaca entre los acontecimientos producidos en esta época en interés de los consumidores: la creación en 1962 del «Comité de contacto con los consumidores de la Comunidad Europea» y la del «Servicio especializado para las cuestiones relativas a los consumidores», dependiente de la Dirección General encargada de los asuntos de la competencia (Derecho comunitario y protección de los consumidores, op. cit., pp. 25-27).

(29) A. I. Lois CABALLÉ, Introducción al Derecho del Consumo, Valencia, 1991, p. 5.

(30) C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, op. cit., p. 27. Sin embargo, no debe restarse importancia al debate que tuvo lugar en el seno del Parlamento europeo pocos días antes de la Cumbre de París, el 20 de septiembre de 1972, en el que se subrayó la necesidad de generar una política coherente y eficaz de protección de los consumidores (vid. La protección de los consumidores en las Comunidades Europeas. Apén dice, Junta de Andalucía, 1991, p. 7).

(31) C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAD, op. cit., pp. 27-33, y C. A. ESPLUGUES MOTA y G. PALAO MORENO, «Las Comunidades Europeas y la protección de los consumidores» 6764 R G D, julio-agosto de 1993, pp. 6763-

Aparte de ampliar el concepto de consumidor, que, en adelante, para la política comunitaria, ya no tuvo el mero alcance «productivista» de la etapa anterior (32), lo más sobresaliente, a mi juicio, del «Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores» es que agrupa en cinco categorías de «derechos fundamentales» —tal como vimos antes— los intereses del consumidor:

- a) Derecho a la protección de su salud y de su seguridad.
- b) Derecho a la protección de sus intereses económicos.
- c) Derecho a la reparación de daños.
- d) Derecho a la información y a la educación.
- e) Derecho a la representación y derecho a ser escuchado.

Seis años más tarde, con el fin de proseguir y profundizar en las medidas adoptadas como consecuencia del «Programa Preliminar» y, en particular con el objeto de contribuir a la creación de las condiciones para un mejor diálogo entre los consumidores, por un lado, y productores y distribuidores, por el otro (33), el Consejo adoptó como anexo a su Resolución de 19 de mayo de 1981 el «Segundo Programa» a que antes me he referido. El programa, con una duración de cinco años —como ha señalado la doctrina (34)—, pretendía asegurar a los consumidores el disfrute de los cinco «derechos fundamentales» reconocidos en el previo, asumiendo, sin embargo, las dificultades existentes «en una situación de crisis económica» (35).

Precisamente, fueron esas circunstancias económicas las que impidieron que el segundo programa triunfara (36), razón por la que fue necesario un nuevo empuje en la política de protección de los consumidores comunitaria (37). Como consecuencia de la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros celebrada en Fontainebleau, los días 25 y 26 de junio de 1984, se dice que dio comienzo la tercera etapa de la política consumerista de la CEE. En esta fase, denominada de «relanzamiento de la Europa de los ciudadanos» (38), al parecer, se han producido tres «impulsos en la política de protección de los consumidores»: un primer impulso, de carácter político general, como consecuencia de la propia Cumbre de Fontainebleau, que produjo el relanzamiento de esta idea de «la Europa de los ciudadanos»; un segundo impulso, tras la adopción del documento «Nuevo impulso para la política de protección de los consumidores» (39), en el cual se especificaban los tres objetivos esenciales a cubrir en esta nueva fase:

- a) establecimiento de «normas de sanidad y seguridad» aceptables para los productos vendidos dentro de la Comunidad;
- b) implantación de condiciones adecuadas para que los consumidores pudieran beneficiarse del Mercado Común, y
- c) toma en consideración de los intereses de los consumidores en el desarrollo de las otras políticas de la CEE.

Y, en tercer lugar, el gran impulso que ha supuesto la adopción del tratado del Acta Única Europea, celebrado en Luxemburgo el 27 de enero de 1986, firmado por España el 17 de febrero siguiente (40), que, procurando una más efectiva colaboración entre los diferentes Estados miembros y tratando asimismo de construir una verdadera Unión Europea, ha modificado sustancialmente el contenido de los tratados constitutivos de la CEE. Destaca, para lo que aquí importa, la introducción del artículo 100 A.3 en el Tratado de Roma, donde, entre las materias que es preciso aproximar, se menciona la protección del medio ambiente y la protección de los consumidores (41).

Es precisamente, dentro de este último «impulso», donde creo que se puede incluir el presente Libro Verde sobre acceso de los consumidores a la justicia.

(32) Vid el apartado 3 de la «Introducción» del referido «Programa preliminar», en el que se define al consumidor de la siguiente manera «no únicamente como un comprador y usuario de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo, sino como a una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que, como consumidor pueda afectarle directa o indirectamente»

(33) Vid apartado 2 de las Orientaciones Generales del «Segundo Programa»

(34) C A ESPLUGUES MOTA y G PALAO MORENO, «Las Comunidades Europeas y la protección de los consumidores», op cit, p 6764

(35) El «Segundo Programa» fue tratado de implantar pese a la mala situación económica descrita por el mismo, caracterizada por un descenso en la progresión de los ingresos, la permanencia del paro y las diversas consecuencias de la dependencia energética que afectaba a la mayoría de los Estados miembros (vid apartado 3 de las citadas Orientaciones Generales)

(36) C A ESPLUGUES MOTA y G PALAO MORENO, op cit, p 6764

(37) Al respecto puede consultarse la obra de C MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, op cit, p 34

(38) C MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, op cit, p 33

(39) DOCE num C 167, de 5 de julio de 1986, pp 1 ss

(40) La Ley Orgánica por la que se autoriza al Gobierno español a la ratificación del Acta Única es la 4/1986, de 26 de noviembre (BOE num 288 de 2 de diciembre)

IV. LA SITUACIÓN EXISTENTE EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA CEE

La solución del problema relativo a los litigios transfronterizos, en materia de consumo, pasa inevitablemente por un examen previo de los sistemas utilizados en cada uno de los países miembros (42). Los temas sobre los cuales el Libro Verde realiza el estudio de esta situación son los siguientes:

1º Procedimientos judiciales aplicables a los litigios individuales, en cuestiones de uso y consumo.

2º Procedimientos extrajudiciales, especialmente dedicados a estos litigios.

3º Protección de los intereses colectivos de los consumidores, bien a través de sus asociaciones, bien mediante la utilización de instancias administrativas del tipo ombudsman.

4º Proyectos piloto, o nuevas experiencias intentadas por cada uno de estos países, para la decisión de los conflictos de consumo (43).

A) BÉLGICA

En el ámbito judicial ordinario, el Estado belga ha modificado recientemente sus normas procesales, a través de la Ley de 3 de agosto de 1992. La finalidad de la reforma es combatir el retraso y la demora injustificada en la instrucción de los asuntos. Pero, en lo que afecta a los litigios en materia de consumo, los aspectos más sobresalientes por los que esta reforma merece comentario son los siguientes: aumento de la competencia ratio-ne summae de los jueces de paz; reducción de los debates y plazos para la presentación de conclusiones y sanción de las apelaciones temerarias o dilatorias.

En el de la heterocomposición extrajudicial destaca la existencia de un procedimiento arbitral creado por las organizaciones de consumidores con el apoyo de tres sectores profesionales concretos: el de agencias de viajes, el de lavanderías y el de venta de muebles. Rigen aquí las normas comunes sobre arbitraje, con la única salvedad de que para poder iniciar el procedimiento el consumidor debe desembolsar un importe proporcional al valor del litigio.

(41) Para obtener mas información sobre los extremos expuestos anteriormente puede resultar conveniente consultar la obra citada de C MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ pp 23-40

(42) Para determinar esta situación fue celebrada en Bruselas el día 9 de febrero de 1993, una reunión a la que asistieron expertos nacionales la cual hizo posible establecer el «estado de la situación» en el momento actual

(43) Libro Verde, op cit, p 20

Las asociaciones de consumidores cuentan con un importante «arsenal» para la defensa de sus intereses colectivos. Aunque, de forma sucinta, las leyes que merecen mencionarse por contener acciones instituidas en este sentido son las siguientes: la Ley de 14 de julio de 1991, sobre prácticas de comercio; la Ley de 12 de julio de 1991, de crédito al consumo; la Ley de 4 de diciembre de 1990, sobre servicios financieros, y la Ley de 21 de octubre de 1992, sobre publicidad engañosa.

Respecto a los proyectos piloto destaca únicamente la creación de un centro especializado en Derecho del consumo, por el Colegio de Abogados de Lieja (44).

B) DINAMARCA

Si por alguna razón puede resultar paradigmático el modelo danés es por la institucionalización de la figura del ombudsman para la defensa de los consumidores (45). En 1975, fue creada la oficina del Consumer Ombuds, en virtud de una Ley sobre prácticas comerciales. Su función primordial es la defensa de intereses colectivos y en este sentido puede dirigirse a las empresas para que cesen en la realización de las conductas consideradas ilícitas por la Ley.

(44) Op cit, pp 23-25

(45) T BOURGOIGNE, «Las experiencias piloto desarrolladas en la CE son punto de referencia», Eroski, junio de 1988, p 11

A nivel individual, destaca especialmente, dentro del mismo orden administrativo, el Consumer Complaints Board, que es un órgano presidido por un magistrado y asistido por representantes de los consumidores y de los empresarios. Sus decisiones no son obligatorias, pues dejan abierta la vía judicial. Dos son sus características más notables: el beneficio de justicia gratuita para los consumidores de menor capacidad económica y la celeridad del procedimiento, cuyas decisiones suelen tardar aproximadamente seis meses (46).

C) ALEMANIA

La reunificación no ha supuesto ningún contratiempo en el desarrollo de los sistemas de protección del consumidor en la nación alemana. Ha sucedido todo lo contrario, pues la citada reunificación ha permitido que algunos procedimientos existentes en la República Federal hayan podido incorporarse a los territorios de la ex RDA. Destaca fundamentalmente, en el orden de los litigios individuales, la introducción de un procedimiento simplificado por la Rechtspflege Vereln-fachungsgesetz, que entró en vigor el 1 de abril de 1991, para la resolución de controversias de pequeña cuantía. Este procedimiento se caracteriza por la simplicidad de sus trámites, entre los que destacan: la posibilidad de que la demanda pueda ser presentada por la propia parte sin intervención de abogado; la posibilidad de interposición oral de la misma y la posibilidad, asimismo, de que el juez inste a las partes a llegar a un acuerdo, en cualquier fase del procedimiento.

En el ámbito de los intereses colectivos destaca la existencia de algunas acciones que pueden ejercitar las asociaciones en defensa de los consumidores (v. gr., las relativas a la suspensión o anulación de cláusulas abusivas, previstas en los artículos 9 a 11 de la Ley de Condiciones Generales) (47).

(46) Libro Verde, op cit, pp 26-28

(47) Op cit, pp 29-31

D) GRECIA

En el orden procesal, merece consideración un procedimiento especial para reclamaciones de pequeña cuantía, cuyos aspectos más sobresalientes son: la no presencia de abogado, la oralidad y el intento previo de conciliación, instado por el juez, antes de dictar sentencia.

En el marco extrajudicial, para conflictos de uso y consumo, existen unos órganos denominados «Comisiones Locales de Conciliación», cuya composición es tripartita: un representante de los consumidores, otro de las Cámaras de Comercio y un tercero imparcial proveniente de los Colegios de los Abogados. Sus decisiones no son vinculantes, adoptan la forma de «dictamen», aunque deben ser tenidas en cuenta por el juez que definitivamente resuelva el asunto.

A nivel experimental, en mayo de 1992, se inició un proyecto piloto de asistencia jurídica a los consumidores, cuyas funciones comprenden, entre otras, la información, mediación y la conciliación de conflictos individuales (48).

E) ESPAÑA

Con respecto a España, no es necesario insistir demasiado, puesto que nuestra doctrina lleva ya algún tiempo interesada por estos temas. No obstante, tratando de simplificar, se puede decir, que, con relación a la defensa de los consumidores, se deben distinguir dos tipos de procedimientos: el jurisdiccional y el arbitral (49).

(48) Op cit, pp 32-33.

(49) Aunque dentro de los procedimientos extrajudiciales existen algunos tendentes únicamente al intento de conciliación entre las partes (v gr el llevado a cabo por las asociaciones de consumidores y por las Oficinas de Información al Consumidor), nuestro país parece haber optado decididamente por un sistema arbitral para la resolución extrajudicial de los litigios de consumo. Sobre este y otros temas se puede consultar T FONT I LLOVET y J PERDIGO I SOLA Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Madrid 1992, pp 429-458 J J MARÍN LÓPEZ «Comentario al artículo 20», en Comentarios a la Ley General , op cit p 548, J VICIANO PASTOR, «Las asociaciones de consumidores como instrumento para el ejercicio del derecho de participación representación y audiencia», en Comentarios al Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana, Valencia, 1993 p 149, y J M BADENAS CARPIÓ «Las Oficinas de Información al Consumidor en el Estatuto Valenciano de Consumidores y Usuarios», en Comentarios al Estatuto , op cit, p 109

En el orden jurisdiccional, la tutela individual de los intereses de los consumidores tiene un procedimiento previsto —constituido por el juicio verbal— para las reclamaciones que no superen las 80.000 pesetas. Normalmente, estos litigios se resuelven ante un juez de paz, sin que sea preceptiva la asistencia letrada (50).

Sin embargo, nuestro país, para la tutela individual de los derechos de los consumidores, parece haberse decantado por el sistema arbitral. Sus características, conforme al artículo 31 de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, son las siguientes:

- a) Carencia de formalidades especiales.
- b) Carácter vinculante y ejecutivo.
- c) Exclusión de las materias en las que concurra intoxicación, lesión, muerte o existan indicios de delito.
- d) Voluntariedad.
- e) Composición tripartita del órgano arbitral (51).

Destaca de manera sobresaliente, por el interés que representa para el consumidor, el carácter gratuito del Sistema Arbitral de Consumo (disposición adicional primera de la Ley 36/1988).

En el ámbito de los intereses colectivos, merece mención especial la Ley 3/1991, sobre competencia desleal, que reconoce legitimación activa a las asociaciones de consumidores para el ejercicio de algunas de las acciones previstas en el artículo 18 de dicha ley [art. -\9.2.b)] (52).

F) FRANCIA

La República Francesa es una nación con una considerable tradición consumerista. Entre los procedimientos diseñados en este país, no puede dejar de señalarse, por su precursoridad y carácter original, la Boîte Póstale 5000, que consiste en un procedimiento instrumental de resolución de conflictos de consumo. El servicio constituido por el apartado de correos 5000, creado en 1977, tiene por misión recabar todo tipo de quejas formuladas por los consumidores para, de esta manera, reconducirlas hacia el lugar oportuno. El sistema responde, fundamentalmente, al objetivo de proporcionar a los consumidores, casi siempre mal informados y carentes de orientación, una dirección única y fácil de recordar, que puede servir de cauce —siquiera indirecto— para todo tipo de reclamaciones. No obstante, si en el orden extrajudicial puede ser considerada como revolucionaria y original la experiencia aportada por la Boite Póstale 5000, en el jurisdiccional, tampoco ser despreciada la experiencia piloto llevada a cabo ante los Tribunales de Instancia de Dijon y Creusot.

(50) Existen multitud de trabajos dedicados a esta cuestión no obs tante, entre los aparecidos mas recientemente con referencia a la protección del consumidor, puede consultarse R RODRÍGUEZ LÓPEZ «Tute la jurisdiccional de los derechos de los consumidores y usuarios», Actualidad Civil, num 29 1993 pp 473 ss

(51) J M BADENAS CARPIÓ, «El nuevo Sistema Arbitral de Consumo», op cit, pp 19-20

(52) Libro Verde, op cit, pp 34-36

En lo que respecta al primero, que es el más conocido —al menos en lo que a mí concierne—, se puede decir que se trata de una experiencia cofinanciada entre la CEE y diversos departamentos del Gobierno francés, cuyos ejes de funcionamiento son los siguientes: creación de una oficina de apoyo para orientar a los particulares, dirigida por un jurista especializado en Derecho del consumo; creación de «formularios-tipo» para la demanda y la contestación; reactivación de la conciliación judicial previa a la decisión del asunto; e instrucción de un Comité de supervisión. «La filosofía general del sistema —según el presidente del Tribunal de Instancia de Dijon— es la de permitir al consumidor y al empresario efectuar libremente, pero bajo el auspicio del juez, una instrucción de su litigio respetando el principio de contradicción, al menor coste, y a la vista de una posible conciliación» (53).

Del mismo modo, en el ámbito de las experiencias piloto, existe desde 1981, un Centro de asesoramiento, creado por el Colegio de Abogados del Tribunal de París, que tiene por objetivo facilitar el acceso a la justicia de los consumidores, a través de la reducción de costes, para los litigios de pequeña cuantía.

Por último, en el ámbito de la defensa de los intereses colectivos, el ordenamiento francés dispone de algunas acciones —fundamentalmente de cesación— que pueden ejercitar las asociaciones de consumidores para evitar algunas prácticas empresariales (v. gr., la Ley n.º 84-14, de 5 de enero de 1988) (54).

(53) M STHEHLI, «El Tribunal de Dijon es un banco de pruebas» Eroski num 14, pp 15-16

G) IRLANDA

Sólo algunos apuntes pueden realizarse en torno a los sistemas de resolución de conflictos de consumo en Irlanda.

El primero se refiere a la experiencia piloto instada oficialmente en diciembre de 1991 para resolver litigios de pequeña cuantía, se trata de un proyecto que ha sido iniciado en Dublín y en otras tres importantes ciudades del Estado que pretende ser progresivamente extendido al resto del país. En orden a los sistemas extrajudiciales puede realizarse el segundo apunte, que consiste en la creación de la figura del ombudsman o defensor del consumidor, en algunos sectores empresariales concretos (el bancario y el de seguros). Su misión es emitir dictámenes vinculantes sólo para las empresas, que dejan abierta la vía a la jurisdicción ordinaria. Por último, el tercer apunte tiene que ver con la protección de los intereses colectivos, proporcionado por la Ley de información de los consumidores de 1978. Esta norma ha creado la figura del director de Asuntos de los Consumidores, cuya misión es combatir la publicidad falsa o engañosa (55).

H) ITALIA

Una reciente modificación de la Ley de procedimiento civil ha traído una serie de efectos favorables en la protección del consumidor.

- 1.º Creación de los Juzgados de Paz, con funciones fundamentalmente conciliadoras.
- 2.º Establecimiento de cauces para que puedan ser adoptadas medidas provisionales.
- 3.º Considerable reducción de los plazos procesales.
- 4.º Instauración de la ejecución provisional, con el fin de evitar las alzas con intención dilatoria.

(54) Libro Verde, op. cit., pp. 37-43.

(55) Op. cit, pp. 44-46.

Y en cuanto a la posibilidad de ejercicio de acciones colectivas en defensa de los consumidores, tan sólo unas pocas leyes italianas la contemplan: el Decreto Legislativo de 25 de enero de 1992, en materia de publicidad engañosa; la Ley de 10 de octubre de 1990, relativa a la protección de la competencia y el mercado, y la Ley de 7 de agosto de 1986, en materia de prevención y represión de las alteraciones de los alimentos (56).

J) PAÍSES BAJOS

También en Holanda han sido modificadas recientemente sus leyes de enjuiciamiento civil. Precisamente, el 30 de diciembre de 1991 se introdujo un nuevo procedimiento ante los Tribunales de Primera Instancia (Kantongerecht), con el fin de que su competencia se circunscriba a dos categorías de asuntos: los litigios de pequeña cuantía y los relativos al alquiler o arrendamiento con opción de compra de viviendas, con independencia de su valor. Las notas más significativas de este procedimiento son la sencillez de los trámites y la facultad conciliadora del juez (57).

Pero, singularmente, tiene importancia en Holanda el sistema extrajudicial elegido para solucionar las controversias sobre consumo. Los Branche-geschillencommissies, o comisiones sectoriales de resolución de litigios, son órganos privados, compuestos paritariamente por representantes de los fabricantes y de los consumidores que deciden los conflictos que les son planteados, de forma acelerada e informal (58).

Aunque el Derecho holandés todavía no tiene reconocida la legitimación activa de las asociaciones de consumidores para el ejercicio de acciones en interés colectivo —pese a que existe ya un proyecto de ley que pretende su reconocimiento definitivo—, esta legitimación ha sido amparada por la jurisprudencia en varias ocasiones (59).

(56) Op. cit., pp. 47-52.

(57) Op. cit., p. 53.

(58) T BOURGOINGNIE, «Las experiencias piloto...», op. cit., p. 11.

(59) Libro Verde, op. cit, pp 54-56.

K) PORTUGAL

Las normas procesales portuguesas contienen un procedimiento simplificado para los litigios de escasa cuantía, denominado *processo sumarissimo*. Este procedimiento no se aplica únicamente a las controversias que enfrentan a empresarios y consumidores, sino también a todas las de carácter civil que no superen un valor determinado. No precisa asistencia letrada, existe la posibilidad de adopción de medidas cautelares y de ejecución provisional de la sentencia, las costas corren a cargos de la parte vencida, está prevista una conciliación intraprocesal siempre que el juez lo considere oportuno y se encuentra establecido un régimen de sanciones contra las conductas dilatorias; pero por lo que resulta especialmente llamativo —a mi juicio— este *processo sumarissimo* es porque prevé la asistencia jurídica y el beneficio de justicia gratuita para los subditos extranjeros en las mismas circunstancias que para los portugueses, con la única condición de que residan o habiten en su territorio nacional.

En el terreno no judicial, algunas empresas y organismos públicos han previsto unilateralmente sus propios ombudsmen, encargados de recibir y de solucionar amistosamente las reclamaciones de sus clientes (correos y telecomunicaciones, Ayuntamiento de Lisboa); no obstante, la tendencia nacional es hacia la creación de instituciones de arbitraje. Estas instituciones funcionan todavía con carácter experimental, aunque algunos de sus órganos llevan funcionando más de cuatro años (60).

L) REINO UNIDO

Es sabido que la Corona Británica se encuentra dividida en tres *Country Courts* diferentes (Inglaterra-Gales, Escocia e Irlanda del Norte) y que los países anglosajones parecen optar por la solución judicial (61). En todos ellos existe algún procedimiento especialmente pensado para la decisión de conflictos de pequeña cuantía, *small claims procedure*. Pese a sus escasas diferencias, en cada uno se pueden observar unos aspectos comunes que son los que voy a referir. No precisan la intervención de abogados o procuradores, al tiempo que existen formularios y folletos de información preparados por el Ministerio de Justicia para facilitar el ejercicio de sus acciones a los ciudadanos. Las vistas suelen ser informales y no se aplican estrictamente las reglas de prueba comunes al resto de los procesos.

(60) Op. cit., pp. 57-63

(61) T BOURGOIGNIE, op. c.f., p 11

Los mecanismos extrajudiciales, pese a su gran variedad, en la mayoría de los casos suelen ser específicos para sectores concretos. Sin embargo, pueden dividirse en tres categorías:

- a) Sistemas de conciliación y arbitraje.
- b) Sistemas diversos sectores privados.
- c) Sistemas específicos en algunos servicios públicos.

En cuanto a la defensa de los intereses colectivos, la Ley de defensa de la competencia (*Fair Trading Act*), de 1973, ha creado la figura del director general de Defensa de la Competencia, cuya misión es proteger a los usuarios frente a la prácticas comerciales que atenten contra el ejercicio libre de este principio (62).

V. LA PROPUESTA DE SOLUCIONES QUE REALIZA LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Ante la disparidad de sistemas utilizados por cada uno de los Estados miembros de la Comunidad y teniendo en cuenta los puntos de coincidencia existentes entre todos sus ordenamientos (63), la Comisión de las Comunidades Europeas considera que, para la solución del problema de los litigios transfronterizos, el debate se debe centrar en los siguientes extremos:

1. Libre circulación de las acciones de cesación.

(62) Libro Verde, op. cit, pp. 64-69.

(63) Siguiendo los cuatro apartados en torno a los cuales el Libro Verde propone el estudio de cada uno de los Derechos nacionales, los puntos de coincidencia entre los ordenamientos se suelen sintetizar de la siguiente manera:

1 En el orden jurisdiccional, la resolución de los conflictos individuales se suele producir mediante la utilización de procedimientos simplificados, especiales para litigios de pequeña cuantía, cuyas notas características son: a) modalidades simplificadas de presentación de la demanda (impresos) o de iniciación del proceso; b) no exigencia de asistencia letrada, y c) facilidad de que las partes puedan llegar a un acuerdo, mediante la función conciliadora del juez, en cualquier fase del proceso.

2. En el de los procedimientos extrajudiciales se combinan los sistemas específicos relativos a algunos sectores con otros sistemas generales en los que sus órganos suele ser de composición tripartita.

2. Beneficio de justicia gratuita.
3. Simplificación de la solución de los litigios.
4. Autodisciplina y diálogo entre consumidores y profesionales.

1. LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS ACCIONES DE CESACIÓN

La Comisión considera que a la vista del artículo 100 A.3 del Tratado de Roma podría lograrse una cierta armonización en el ejercicio de este tipo de acciones mediante la adopción por parte de los Estados miembros de una de las siguientes soluciones:

- a) una armonización mínima de los requisitos que se exigen por cada uno de los ordenamientos para que las entidades con poder representativo —asociaciones de consumidores y organizaciones empresariales— puedan ejercitar sus acciones en cualquier Estado de la CEE, o
- b) establecer un reconocimiento mutuo de las acciones de cesación existentes, en el sentido de reconocer, a las entidades representativas del Estado donde algún interés pueda haber resultado lesionado, la misma legitimación activa que el ordenamiento, del país donde la acción deba ser ejercitada, reconoce a sus organizaciones nacionales (64).

2. BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA

La experiencia adquirida demuestra que de nada sirve conceder legitimación activa para el ejercicio de cualesquiera acciones si el titular de este derecho carece de medios para utilizarlo. Si ya resulta difícil que el consumidor medio pueda hacer frente a los costes de los procedimientos judiciales previstos por sus leyes nacionales, ¿cuánto no más difícil le resultará ejercitar sus acciones ante tribunales

3 En el de defensa de los intereses generales predominan los órganos administrativos del tipo ombudsman y la concesión de legitimación activa a las asociaciones de consumidores en el ámbito de ciertas leyes especiales

4 En cuanto a las experiencias piloto, existe amplia variedad de tentativas extranjerías? Esto mismo que se dice con relación al consumidor individual igualmente se podría repetir con relación a las organizaciones constituidas para la defensa de los consumidores, habida cuenta de sus parvos presupuestos.

(64) Op cit, pp 106-107

3. SIMPLIFICACIÓN DE LA SOLUCIÓN EN LOS LITIGIOS

La complejidad de la solución de los litigios transfronterizos puede obstaculizar seriamente el éxito del Mercado Único (65). Por este motivo, es necesario habilitar instrumentos que permitan resolver los conflictos de consumo intra-comunitarios de una manera cómoda y eficaz. Esto implica no solamente el recurso a la vía convencional (tratados internacionales), sino también a la adopción de otras formas de cooperación, como podría ser la creación de un «dispositivo de seguimiento» que verificase los problemas surgidos en la práctica y, a continuación, propusiera algún tipo de solución para cada uno de éstos. Este «dispositivo» podría estar compuesto por magistrados y expertos independientes, encargados de redactar un informe sobre el funcionamiento de los procedimientos de solución de litigios transfronterizos, en materia civil (66).

4. AUTODISCIPLINA Y DIÁLOGO ENTRE CONSUMIDORES Y PROFESIONALES

Atendiendo a que en la mayoría de las ocasiones los conflictos de consumo tienen una cuantía demasiado pequeña como para que la decisión de los mismos tenga que soportar los costes de un proceso judicial transfronterizo, resulta imprescindible potenciar los métodos extrajudiciales de autocomposición o heterocomposición de estos litigios. Comoquiera que la confianza de los consumidores en los órganos denominados «autodisciplinarios» del tipo ombudsman no está del todo conseguida, parece conveniente atender a las alternativas instadas en algunos países de la Unión europea, constituidas en torno de la mediación y el arbitraje, sobre todo si se tienen en cuenta los excelentes resultados que se están obteniendo (67).

VI. CONCLUSIÓN

Como ha dejado patente el Libro Verde sobre acceso de los consumidores a la justicia, a las ya de por sí especiales dificultades que se presentan en la resolución de los conflictos de consumo en el orden nacional — por las notas que han sido señaladas— hay que añadir otros obstáculos, siquiera todavía más insuperables, cuando el conflicto deviene de una desavenencia surgida en el desarrollo de una relación plurinacional. Este problema, que a nivel internacional tiene una importancia considerable, se agudiza a nivel intracomunitario a la hora de tratar de conseguir en la «Europa de los Doce», un verdadero mercado único.

Una de las condiciones para que ese mercado único y para que el Derecho comunitario tengan una existencia plena y efectiva consiste en la habilitación de cauces adecuados para que los consumidores' puedan ejercitar sus derechos, ante cualquiera de los estados de la Comunidad. Las normas sobre competencia judicial internacional de cada uno de los países —y en última instancia el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas— ya permiten el ejercicio de estos derechos; sin embargo, la solución que aportan, es una solución desproporcionadamente costosa de acuerdo con la naturaleza de estos litigios, excesivamente lenta y acaso poco eficaz, al requerir en muchos casos un trámite ulterior de reconocimiento y ejecución de la resolución (68). Por esta razón, parece conveniente la utilización de mecanismos extrajudiciales, no solamente para la decisión de los conflictos de orden interno, sino, también para los de índole plurinacional.

En mi opinión, esta conclusión que pudiera deducirse del informe de la Comisión es la más acertada y la que quizás pueda proporcionar una solución para el problema de los litigios trans-fronterizos intracomunitarios.

(67) Op cit, pp 111

Por otra parte, con el fin de evitar la producción de prácticas comerciales desleales o ilícitas en el seno de los Estados miembros de la CEE, el Consejo se muestra también favorable al apoyo de proyectos de cooperación intrafrontera entre autoridades nacionales y organismos afectados en esta misión (op cit, pp 113-114).

(68) C A ESPLUGUES MOTA, y G PALAO MORENO op cit, pp 67-68.

Dentro de los métodos extrajudiciales de resolución de controversias destacan dos instrumentos, que hasta el momento están produciendo excelentes resultados en los países donde se han aplicado, para solventar los litigios de consumo. Estos instrumentos son la mediación y el arbitraje. El primero consiste en que, no siendo capaces de llegar por sí mismas a un acuerdo las partes enfrentadas en un conflicto, éstas recurren a un tercero para que a través de su intervención puedan llegar a una transacción que ponga fin al litigio. En este caso, la decisión no se impone a ninguna de las partes, puesto que éstas se la han proporcionado a sí mismas, a través del tercero que se han buscado para la aproximación de sus posturas. El segundo, el arbitraje, es un mecanismo más complejo que el anterior, puesto que requiere algo más que el mero ejercicio de la autonomía privada entre las partes. Necesita del reconocimiento de esta institución por el ordenamiento jurídico, para que dote de eficacia a la decisión propuesta por el tercero, a la hora de dirimir el conflicto. Para ello se requiere que los litigantes formalicen un convenio siguiendo las prescripciones establecidas por la ley y que renuncien al ejercicio de acciones judiciales. Sólo de esta manera, la decisión adoptada por el tercero será capaz de poner fin definitivamente al litigio (69).

Tanto la mediación como el arbitraje se están aplicando con éxito en muchos países de la Comunidad. La mediación suele ser practicada por las propias organizaciones de consumidores —y en algunos casos incluso por las organizaciones empresariales— que tienen reconocida personalidad en cada uno de los Estados. El arbitraje puede revestir dos naturalezas, la pública o semipública y la privada. La primera tiene lugar cuando los órganos arbitrales son constituidos exclusivamente por los entes públicos o con participación de los entes privados (empresarios y consumidores) y la segunda cuando dichos órganos de arbitraje están patrocinados únicamente con fondos de particulares.

(69) Sobre la distinción entre el arbitraje y otras figuras afines puede consultarse lo ya dicho por mí en El Sistema Arbitral de Reclamaciones de Consumo, op cit, pp 44-55

La práctica de la mediación a nivel intracomunitario no plantea especiales problemas de índole jurídico para la solución de los litigios de uso y consumo. En mi opinión, en estos casos, podrían desempeñar un papel importante las organizaciones europeas de consumidores (integradas en el Consejo Consultivo de la CEE (70), de las que forman parte las asociaciones e instituciones nacionales constituidas en torno al movimiento consumerista de cada país. Con esto, creo que consiguen dos objetivos. Primero, coadyuvar a la vertebración del movimiento consumerista a nivel europeo al obligar a las asociaciones de consumidores a estrechar sus relaciones no sólo de una manera política, sino también jurídica. Y, segundo, conseguir que siempre exista una «asociación de consumidores» con poder representativo en el Estado donde el empresario tenga radicado su establecimiento (71).

Sobre el arbitraje, no encuentro tampoco excesivos obstáculos, a tenor de su carácter enormemente flexible y sobre todo, dado el requisito de voluntariedad que precisan todos los Derechos europeos a la hora de formalizarlo, para que se pueda producir la traspolación a nivel comunitario de cualquiera de los sistemas adoptados, de forma definitiva o experimental, por algunos de los países de la CEE (v. gr., Portugal, Holanda o España). De ser así, yo me inclinaría por escoger un sistema público o semipúblico, es decir, patrocinado por los poderes públicos —en este caso por la propia comunidad en participación con cada uno de los Estados, tal como refleja el propio documento objeto de este comentario y regido por el principio de subsidiariedad—, pero con participación de los sectores interesados en el arbitraje (empresarios y consumidores), que es la composición que suelen adoptar estos órganos en la mayoría de los países.

Quizás los dos mayores problemas que supondría la implantación de uno de estos sistemas a nivel comunitario serían el relativo a la forma de sometimiento de las partes a los órganos arbitrales y su adaptación al ordenamiento de cada uno de los Estados de la CEE, así como el atinente a la competencia territorial de dichos órganos. El primero no es extremadamente difícil de resolver porque la legislación de la mayoría de los países ya es común en este punto. En efecto, la regulación del arbitraje en casi todos los países occidentales sigue las pautas marcadas por la Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (72). Esta Ley modelo, además de exigir el requisito de la voluntariedad, únicamente prescribe para la formalización del arbitraje, que la declaración de sometimiento de las partes «conste por escrito», incorporando, en este sentido, cualquier medio documental «que deje constancia del acuerdo» (73). El segundo problema, esto es, el relativo a la competencia territorial de los órganos arbitrales, también pudiera tener solución acudiendo verbigracia a los tres criterios previstos por la legislación española:

- a) Otorgar preferencia al domicilio del consumidor.
- b) Otorgar preferencia al órgano arbitral de inferior ámbito territorial.
- c) Salvaguardar, en todo caso, la libertad de elección de las partes, siempre —claro está— una vez se haya producido el conflicto (74).

(70) Vid. el artículo 1.º de la Decisión de la Comisión de 17 de diciembre de 1989 por la que se crea el citado Consejo Consultivo de los Consumidores, en el que participan las Federaciones y Confederaciones de Consumidores de toda Europa.

(71) No soy ajeno a que esto implicaría cierta colaboración por parte de las asociaciones de consumidores tal como se conciben actualmente y un notable esfuerzo de adaptación por parte de ellas.

(72) Que fue adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, el 21 de junio de 1985, con el fin de armonizar y unificar la legislación en este punto.

(73) M. T. FERNANDEZ-PACHECO MARTÍNEZ, «Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional», *Actualidad Civil*, n.º 21, de 29 de mayo de 1988, p 1281.

(74) Artículo 3.3 del Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo.

Colaboradores

LUIS ORTEGA ÁLVAREZ

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

SILVIA A. SÁNCHEZ-HERRERO

Profesora Titular de Psicología Comercial y del Consumo de la Facultad de Psicología de la Universidad Complutense de Madrid.

JUAN MANUEL BADENAS CARPIO

Profesor de Derecho Civil. Departamento de Derecho Privado de la Universitat Jaume I.