

JUSTICIA DIGITAL PARA EL CONSUMIDOR.
Ideas, dilemas y posibilidades del Online Dispute Resolution.

RODOLFO MARCONE LO PRESTI

A mis padres, Rossana y Rodolfo.

Por entregarme una educación a la altura de lo humano.

INDICE.

PRINCIPALES ABREVIATURAS.	6
INTRODUCCIÓN.	7
CAPÍTULO I.	11
<i>Tecnología al servicio de la justicia en un mundo de consumidores angustiados: ¿es posible esta cuestión?</i>	11
1.1.-Breve génesis histórica. Desde el proceso analógico del S. XIX- al sistema digital ODR del S.XXI.	11
1.2.-La tecnología aplicada a la justicia: génesis conceptual de los sistemas ODR o RLL.	21
1.3.-Un mundo en cambio, sistemas conflictuales en mundos digitales.....	27
1.4.-El concepto de ODR en medio de una tipología de ADRs.	30
CAP. II.	35
<i>Panorama general de los ODR en materia de consumo en la UE y Chile. El estado de la cuestión, un análisis de Lege data.</i>	35
1.-El ODR de consumo y la compraventa de bienes y servicios online.	35
1.1.-Respecto al ámbito de aplicación de la Directiva.	39
1.2.- ¿A qué tipo de litigios debe aplicarse la Directiva?	42
1.3.-El acceso de los consumidores a los procedimientos RAL.....	45
1.4.-Conocimientos especializados, independencia e imparcialidad comentarios al artículo sexto de la Directiva.	47
2.-Contenidos esenciales de la Directiva ADR contenidos en el artículo sexto.	48
2.1.-Plazos de caducidad y prescripción.	54
2.2.-Información y cooperación.	54
2.3.-Deber de asistencia a los consumidores.	56

<i>2.4.-Cooperación entre entidades RAL y otras autoridades.....</i>	<i>57</i>
<i>2.5.-Función de las autoridades y de la comisión.</i>	<i>59</i>
<i>2.6-La incorporación al derecho nacional.....</i>	<i>62</i>
3.-Plataforma ODR y algunas cuestiones controvertidas.	65
<i>3.1.-Sobre las tradiciones jurídicas de los Estados miembros.....</i>	<i>66</i>
<i>3.2.-Tratamiento de la regulación de la información personal.....</i>	<i>68</i>
<i>3.3.-Sensibilización de consumidores y empresarios en cuanto a la plataforma ODR.</i>	<i>68</i>
3.5.-El principio de subsidiariedad y proporcionalidad en el Reglamento:	70
4.-Análisis detallado de las disposiciones del Reglamento.	73
<i>Artículo primero: Objeto.</i>	<i>73</i>
<i>Artículo segundo: Ámbito de aplicación.</i>	<i>74</i>
<i>Definiciones presentes en el Reglamento.</i>	<i>74</i>
<i>Plataforma de resolución de litigios en línea.</i>	<i>77</i>
<i>Red de puntos de contacto de resolución de litigios en línea.</i>	<i>79</i>
<i>Presentación del reclamo.</i>	<i>79</i>
<i>Tramitación y transmisión de reclamaciones.</i>	<i>79</i>
<i>Resolución del litigio.</i>	<i>81</i>
<i>Bases de datos, tratamiento de datos personales, confidencialidad, y la seguridad de todo esto.</i>	<i>82</i>
<i>Sanciones.</i>	<i>83</i>
<i>Funcionamiento de la plataforma europea ODR.....</i>	<i>83</i>
<i>Posibilidades de mejora la plataforma exploradas por la doctrina.</i>	<i>88</i>
<i>Códigos de conducta en el mundo ODR.</i>	<i>89</i>
CAPÍTULO III.	92

<i>ODR en Chile en materia de consumo. Situación y posibilidades, en búsqueda de una adecuación al sistema.</i>	92
1.- <i>La situación en Chile de los ADR como tránsito al ODR.</i>	92
1.1.-Panorama de los métodos ADR en la ley del consumidor chilena, una breve exploración del tópico.	93
1.2.-Requisitos para integrar nómina de árbitros y mediadores financieros.....	98
1.3.- Límites del mediador y árbitro financiero.....	99
1.4.- Plazos en la mediación y arbitraje.	100
1.5.-El árbitro financiero.	101
1.6.-Recursos contra el laudo arbitral.	102
1.7.-Otras obligaciones del servicio al cliente.	102
2.- La referencia a la mediación en la Ley. 21.081 que reformó recientemente la Ley de Protección del Consumidor: ¿Una puerta abierta al ODR de consumo en Chile?.	103
2.- <i>Lo que sucede en Chile respecto a un sistema similar de ODR: Negociación electrónica asistida por SERNAC.</i>	107
3.1.- ¿Cómo funciona la reclamación o negociación voluntaria ante el SERNAC? ¿Un ODR rudimentario?.....	110
3.2.-La realidad de la tutela de los intereses particulares de los consumidores en Chile.	113
4.- <i>Recomendaciones para la implementación de una plataforma de ODR en Chile.</i> ...	117
CONCLUSIONES.	130
BIBLIOGRAFÍA	135

PRINCIPALES ABREVIATURAS.

AA.VV: VARIOS AUTORES.

CPC: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL CHILENO.

CPR: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

DIRECTIVA ADR: DIRECTIVA 2013/11/EU

JPL: JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL.

LEC: LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (ESPAÑOLA).

LPDC: LEY DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR (LEY 19.960).

LPJPL: LEY PROCEDIMIENTOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL
(LEY.18.287).

REGLAMENTO ODR: REGLAMENTO UE 524/2013

STC: SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO.

TC: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

UE:UNIÓN EUROPEA.

INTRODUCCIÓN.

En este libro nos adentraremos en un tópico que se encuentra en pleno desarrollo, tanto en la doctrina como en las legislaciones procesales comparadas. Hemos definido esta obra como una de carácter marcadamente monográfica, la idea es encontrar los elementos centrales del sistema ODR en la literatura más reputada y reciente, y verificar a través de un análisis doctrinario legal las posibilidades de las normas chilenas de protección al consumidor que permitan dar vida a un sistema multi door en un contexto ODR en Chile, mirando siempre la legislación comunitaria más relevante en la materia.

El derecho de consumo es un sector del derecho privado con un constante cambio y expansión en las legislaciones comparadas entre Chile y EU, y es un sector interesante para el desarrollo de los métodos ADR, especialmente en su vertiente online denominados: ODR, expresión que utilizaremos en adelante.

Gracias a una corriente expansiva del ADR en el mundo, influido éste por la experiencia de los E.E.U.U, hoy podemos ver como las legislaciones procesales europeas y americanas tienden a incorporar estas figuras, configurando el denominado: “multi door system”.

El desarrollo de la tecnología de la mano de la irrupción del movimiento ADR, ha permitido el desarrollo de los ODR (Online Dispute Resolution) en materia de Consumo, especialmente en el contexto europeo. La entrada en vigor de la Directiva 2013/11/EU y su Reglamento UE. 524/2013, ha supuesto un cambio de paradigma al respecto, y un impulso a las ODR en materia de consumo, el funcionamiento de la plataforma online ha sido una apuesta simplificadora para todos los consumidores de la UE y un fortalecimiento del mercado único digital europeo, aunque las cifras entregadas por la EU sobre el uso de la plataforma no son significativas.

El influjo de la Directiva 2013/11/EU, que obligaba a los países miembros a transponer la normativa Europea sobre ODR de consumo a su legislación interna significó un nuevo impulso a las formas de resolución alternativa de conflictos (ADR) en la legislación de todos los países, siempre teniendo en cuenta los matices de cada tradición jurídica, así estas materias aplicadas al consumo y en conexión con la tecnología de la información y TICs se transformó en un visión de plataforma ODR. Por esto es de especial relevancia la implementación de una Plataforma Europea de resolución alternativa de litigios y que ésta sea online, promoviendo de

este modo las ODR (online dispute resolución) en el mercado común europeo, ya que el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea querían dotar al mercado único digital de una ventanilla única de reclamación para los consumidores de su mercado, pensando en las transacciones internacionales. Todo esto nos interesa abordar en nuestro TFM.

Me propongo estudiar los principios e innovaciones contenidas en el Reglamento respecto a los ODR. Entonces, teniendo claro el panorama de la UE, proponer unas bases para la implementación de una plataforma nacional de resolución alternativa de litigios online en Chile, siguiendo como referencia la experiencia UE y el influjo de la legislación comunitaria.

Es de suma importancia el impulso que ha recibido esta materia por parte de la legislación comunitaria, siguiendo una tendencia respaldada por Naciones Unidas y la OCDE, y debe ser visto como un ejemplo a seguir, que debe ser abordado por los países en vías de desarrollo como Chile, que viven un explosivo aumento del consumo online, y también un explosivo aumento en las reclamaciones a proveedores de bienes y servicios, ya sea por el progresivo conocimiento de la población de sus derechos como consumidores, o por el aumento de la litigiosidad como un fenómeno propio de las sociedades posmodernas.

Abordaremos someramente en el trabajo la institucionalidad vigente respecto a la resolución alternativa de conflictos en materia de consumo en el marco general europeo, adentrándonos en los aspectos claves de la directiva 2013/11/EU y su reglamento UE N°524/2013 y cómo esta legislación Europea fue transpuesta. Nos detendremos en los desafíos que se vislumbran en materia de ODR para la doctrina más reputada.

Luego, en el tercer capítulo nos adentrarnos en la realidad Chilena, y cómo hoy el Estado a través del órgano encargado de promover los derechos de los consumidores denominado SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, ofrece una suerte de plataforma online de resolución alternativa de conflictos, que es más bien un espacio de reclamación, que de resolución alternativa de litigios propiamente tal.

Analizaremos los límites de ésta y su perfectibilidad, finalmente, terminaremos proponiendo bases de modernización que permitirán adecuar la infraestructura disponible a una estructura de ODR en el derecho de consumo chileno; pero antes trataremos de responder si existe propiamente un sistema ADR en materia de consumo en Chile, tomando en cuenta normas y principios desarrollados en la legislación nacional , que son fruto del influjo de la legislación

comunitaria al respecto, por ello el tercer capítulo terminará con una serie de recomendaciones para la situación chilena.

La búsqueda de generar un marco jurídico cada vez más proclive al consumidor dentro del mercado único europeo, ha impulsado el desarrollo de la legislación comunitaria, y la armonización con las legislaciones nacionales, existiendo grandes desafíos por delante al respecto, sobre todo en la hora de proteger al consumidor vulnerable y otros colectivos, los cuales no pueden acceder a internet para gestionar sus solicitudes y menos sostener negociaciones por dichas plataformas electrónicas. Quizás ésta sea la mayor falencia de los sistemas de justicia electrónicos, en cuanto a la pérdida de garantías procesales para ciertos usuarios del sistema. Por eso algunos critican, con razón, que en materia procesal la eficiencia y eficacia promovida por las ODR, quizás deje desprotegidos a quienes están ausentes aún del manejo tecnológico.

La posibilidad de implementar una plataforma ODR en Chile para resolver cuestiones de consumo, es altamente posible de realizar, debido a que el país es pequeño, y podría sortear el desafío, no olvidemos que Chile desde el año 2017, adecuó su Código de Procedimiento Civil con el fin de dar curso a la tramitación electrónica, cuestión que es un éxito.

Lamentablemente, las materias de consumidor no fueron afectadas por dicha reforma, lo que deja en una desprotección al consumidor, pues los obliga a litigar de la forma decimonónica, en un proceso escriturado, ritualista y lento, donde muchas veces, haciendo uso de la norma de autotutela, las demandas se presentan por el propio consumidor, sin el patrocinio de abogado habilitado, tesis sostenida incluso por el Tribunal Constitucional en su histórico fallo Rol n° 4012-2017, por lo que los resultados tienden más bien a ser favorables a las empresas, que poseen staffs de abogados; hoy con la última reforma del año 2018 a la Ley de Protección de los consumidores en adelante: LPDC, se proveerá de justicia gratuita al menos al consumidor con carencias económicas.

Creemos que el desarrollo de una plataforma de ODR en Chile, mejorará el mercado interno nacional para el consumo, y permitiría a Chile ser líder en ventas online para el mercado sudamericano, y se estaría promoviendo un acceso a la justicia más efectivo y eficiente.

Por todo propondremos un cambio de mirada e interpretación a las normas presente en Chile, con el fin de implementar la propuesta de creación de una plataforma online de resolución alternativa de conflictos de consumo, dentro de un sistema multi door, siguiendo el modelo

europeo, y teniendo muy en cuenta algunos casos exitosos como Bélgica y UK, aunque las realidades chilena y europea son diametralmente diversas en este tipo de materias.

CAPÍTULO I.

Tecnología al servicio de la justicia en un mundo de consumidores angustiados: ¿es posible esta cuestión?

1.1.-Breve génesis histórica. Desde el proceso analógico del S. XIX- al sistema digital ODR del S.XXI.

Fue en el año 1962, el día 15 de marzo cuando John F. Kennedy realiza el mítico discurso, que para muchos es el inicio de una nueva época para el derecho del consumidor, cuando el icónico mandatario señaló: “Todos somos consumidores”¹, podemos decir que desde aquel momento todo ha sido transformación para el mundo del consumidor.

Para comprender la naturaleza de las instituciones, debemos adentrarnos en su historia. La legislación procesal en materia civil tal como la conocemos deviene de una historia jurídica y social, no puede ser mirada desde una neutralidad ideológica e histórica, pretender esto nos colocaría fuera de la realidad jurídica-social y por ende alejados de la verdadera dimensión humana de todo proceso judicial y extrajudicial. Es en la década de los setenta cuando comienza a perfilarse un movimiento de acceso a la justicia, que modifica el entramado del proceso primero en E.E.U.U² y luego en resto del mundo libre de occidente.

Así también la realidad conflictual en materia de consumo está imbuida de estas ideas, sobre todo ya que el sistema procesal de consumo en Chile tiene sus bases en el código de procedimiento civil -en adelante: CPC- del S. XIX, aunque hoy esta codificación es supletoria de las ley 19.496 que trata de la protección del consumidor a nivel nacional -en adelante LPDC-

¹ Véase discurso completo: KENNEDY, John F. “Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest” en: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>; también un resumen del discurso de John F. Kennedy, en la página web del Servicio Nacional del consumidor Chileno, en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-9126.html>, revisada el día 29 de agosto del año 2019.

² Véase cómo el movimiento ADR surge para acercar la justicia a quienes no detentan los medios para solventar, así lo explica la doctrina más reconocida: CAPPELLETTI, M., GARTH B, M “Access to Justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective”, Buffalo Law Review, Vol.27, 1979 págs.197-227. CAPELLETTI, M, “Alternative Dispute Resolution Process within the framework of the world-wide access to justice Movement”, Modern Law Review, 1993, págs. 20-35.

, y la Ley 18.287 que trata sobre los procedimientos ante los juzgados de Policía Local -en adelante PJPL-, como ley subsidiaria el CPC en los procedimientos en materia de consumo.

Podemos adelantar desde ya que la legislación chilena en materia procesal respecto a consumo es anacrónica, desde el punto de vista procesal, y sigue moviéndose en los principios decimonónicos de la escrituración y ritualidad estricta del proceso, la intermediación y la oralidad en el proceso es una realidad a medias.

La codificación del actual Código Procesal Civil Chileno pertenece al momento histórico del S. XIX, el cual tenemos que comprender en sus líneas generales, para luego preguntarnos: *¿Es posible un sistema ODR, en materia de consumo, En medio de un sistema conflictual del siglo pasado, y en cuál de las tipologías de ADR, decantaría?*. Esta es quizás una de las preguntas más importantes de la investigación que aquí comienza.

La aplicación del CPC en materia de consumo nos lleva a estudiar los principios e influencias ideológicas, sobre todo la que deviene del liberalismo de finales del siglo XIX; estas ideas liberales se expresaron en el Código de Procedimiento Civil de 1902 que aún rige los destinos del proceso civil chileno y, por cierto, guía los devenires de forma supletoria en los procesos de consumo -como arriba ya adelantamos-, el CPC Chileno, heredero de la Ley de Enjuiciamiento civil -en adelante: LEC Española- del Siglo XIX y el código Procesal Civil francés de 1806³, o sea el ADN de nuestro sistema procesal se enmarca en el sistema ritualista continental, que luego con las influencias del reputado jurista Klein se torna a un enfoque con una finalidad más social, esto lo explicaremos más adelante.

Es importante distinguir los aportes de las instituciones clásicas del sistema procesal, para luego adentrarnos en las novedades que trae aparejado la ideología del: “Alternative Dispute Resolution Movement”⁴ o ADR desde que el profesor Sander iniciara este movimiento

³**PALOMO VELEZ, DIEGO:** “Sobre los principios y reglas del nuevo modelo procesal civil chileno (análisis y conclusiones con la mirada en el Anteproyecto de nuevo CPC)” Ponencia, extraída de: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1230/Sobrelosprincipiosyreglasdelnuevomodeloprocesalcivilchileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁴**SANDER, F.,** “Alternative Methods of Dispute Resolution: An Overview”, University of Florida Law Review, núm. 37, 1985, págs. 2-17.

junto a la Escuela de derecho Harvard a finales de los años setenta, y hoy se habla de un derecho jurisdiccional diversificado⁵.

También se habría generado una rama del derecho totalmente nueva como es el derecho colaborativo⁶, hoy hablamos desde el año 1996 del nacimiento del sistema ODR, y más aún hoy el fuerte impulso que otorgó a este esquema procesal la Comisión Europea a partir del año 2011, en un documento, que es la matriz del impulso europeo en cuanto a ODR, la cual es la comunicación del 13 de abril del año 2011, denominada: “Acta del Mercado único -Doce prioridades para estimular y reforzar la confianza- juntos por un nuevo crecimiento” donde uno de las doce medida propuesta por la UE fue el impulso de la resolución de conflictos de consumo en línea ODR en inglés y en su acrónimo español RAL⁷.

Siguiendo a la profesora Silvia Barona, las ideas liberales recogidas en las codificaciones procesales modernas se caracterizan por darle primacía a la persona y su libre albedrío incorporándose el principio dispositivo, donde el peso del movimiento del proceso está sobre la personas que intervienen y ponen en movimiento al órgano jurisdiccional, entonces el juez pasa a ser un mero resolutor, así lo señala Barona: “(...)el rol de las partes en su impulso, iniciación y finalización era visible y, por el contrario, el del juez era el de mero espectador «revolvedor» de la causa.”⁸

Hoy con el nuevo movimiento ADR el peso del proceso sigue estando en las personas, pero ya no descansa en la decisión de un tercero imparcial, visión clasificada del sistema conflictual, en que la heterocomposición era el fundamento del sistema judicial, si no que en ellas mismas.

Este paradigma personalista de la nueva justicia, es de una importancia radical, para comprender por qué hoy los métodos alternativos de resolución de conflictos tenderán a

⁵ **ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSTO**, “¿Quién le pone el cascabel al gato? O sobre la necesidad de constitucionalizar las técnicas extra jurisdiccionales en nuestro ordenamiento jurídico y una propuesta abierta al debate, en: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Tomo XXX, 3, 2018, Pp.525-529.

⁶ **SOLETO MUÑOZ, HELENA**, “ El derecho colaborativo como una nueva forma de resolución adecuada de conflictos, Revista, N°, AÑO, P.245-248

⁷ Véase: **PALAO MORENO, G.** “El arbitraje de consumo internacional en España tras los últimos avances europeos en la materia, en AA.VV “Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo: su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido”, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016; **CATALÁN CHAMORRO, MARÍA JOSÉ**, “Mediación Electrónica de consumo”, en **BLANCO GARCIA, A. I.** (ed.) AA.VV. Tratado de Mediación, Tomo I, , ED. TIRANT LO BLANCH, Valencia, España, 1º Ed., 2017, p. 165.

⁸ **BARONA VILAR, S.** “Las transformaciones del Proceso Civil.” AA.VV. p.24.

desplazar a los viejos sistema conflictuales herederos de los procesos decimonónicos, pero sin olvidar los viejos principios, que son piedras angulares de los sistemas conflictuales judiciales clásicos. Hoy el movimiento ADR está en su apogeo, esa autonomía de la voluntad ensalzada por los liberales decimonónicos, vuelve a tocar un esplendor inusitado.

Pero también, como lo denuncia SILVIA BARONA, podemos caer en la mercantilización de la relaciones jurídicas, olvidándonos de la dimensión de persona humana, y más aún de ciudadanía, ya que el justiciable es visto como un mero consumidor, usuario o cliente ⁹, o sea una mera parte, aunque esencial, del engranaje del sacrosanto mercado; pero muchos en esta mercantilización de la justicia olvidan que el ciudadano tiene un derecho constitucional a nuestro juicio irrenunciable de acceso a una tutela judicial efectiva, derecho expresado tanto en las Constitución Española como en Chilena, y en diversos tratados internacionales, como TFUE en el artículo 47, que será uno de los fundamentos esenciales para promover el ODR como sistema de resolución de litigios en línea en el mercado único europeo¹⁰.

Pero nuestros viejos ordenamientos procesales no soportan que las técnicas extra jurisdiccionales, que son métodos autocompositivos como la negociación, mediación y conciliación, destronen a la magistratura, éste es el peor miedo.

El sistema conflictual procesal de nuestros códigos civiles desconfía de la buena voluntad de las partes en llegar a la solución de su conflicto, el sistema legal vive del conflicto humano y los auxiliares de la justicia, que en mayor medida son los letrados, también sobreviven de este conflicto, generando un círculo vicioso, donde la litigiosidad en aumento colapsa a los sistemas procesales y, por ende, la sensación social de injusticia se vuelve una realidad cada día más alarmante, aunque hoy podemos decir que esos viejos miedos de la magistratura el legislador los ha obviado, y con el movimiento de los ADR, se ha entendido que la dinámica del conflicto jurídico tiene la oportunidad de ser abordado de otras formas, y sensibilidades.

Esta mirada liberal del derecho procesal correspondía a la mirada de hombres autodeterminados e igual entre sí, que sometían con libertad y bajo reglas precisas un conflicto

⁹ **BARONA VILAR, S.**, “ Capítulo I, “Justicia integral” y “Access to justice”. Crisis y evolución del “paradigma”, en **BARONA VILAR, S.**, (ed.), Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de Justicia, Thomson Reuters-Civitas, Navarra 2016, p. 16.

¹⁰ Véase en especial el considerando 45 de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 21 de Mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) N° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/ CE. Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

al juez, que representante del Estado, lo resolvía en derecho. Es sin duda la creación de un comportamiento estandarizado,¹¹ concepción de justicia que deviene de un paradigma de justicia como señala Barona en la misma obra arriba citada.

El desafío actual supone bajar la presión al sistema judicial tradicional -arriba descrito- y lograr que los conflictos sólo estrictamente necesarios sean sometidos al conocimiento de este poder estatal que se denomina poder judicial, quizás es la misma vieja idea de Klein¹² y todos los procesalistas garantistas del Siglo XX.

El sistema conflictual de consumo chileno aparte de tener una fuerte influencia de las ideas del liberalismo de finales del Siglo XIX, también posee una influencia más social desarrollada por el Código Austriaco de 1898, donde se entendía que el proceso civil también hacía parte de la conformación de la “pax” social, ideas e influencias del connotado jurista Franz Klein, para quien el proceso supera la esfera privada, teniendo efectos económicos y sociales. Dicho proceso era parte de la idea de un Estado de Bienestar, podemos decir lo mismo de los conflictos de consumo, ya que estos afectan la confianza en el mercado y la dinámicas de consumo, quizás por eso la UE estos últimos diez años ha sido tan majadera en implementar un sistema de resolución alternativa de litigios en materia de compraventas de bienes y servicios en contextos de consumo.

Para muchos autores esta posición social de Klein es una manifestación que buscaba morigerar el excesivo liberalismo del código procesal civil francés de 1806, que buscó idealmente un equilibrio entre las potestades del juez y las libertades de las partes litigiosas¹³. Siguiendo a Van Rhee: “*Klein consideraba una disputa legal como un fenómeno social negativo, por eso es que exigía que el litigio civil fuese rápido, eficiente y barato. Ello resultaría en casos que son resueltos sobre las bases de la verdad sustantiva o de los hechos, esto es, sobre*

¹¹ “Esa estandarización que da lugar al significado del «paradigma» tiene extrapolación también a la Justicia, en tanto en cuanto se han configurado parámetros de actuación en el mundo de la Justicia civil que pasaban y quedaban desde el proceso civil, como «la» vía para plantear y resolver los conflictos entre los ciudadanos, a través del Estado protector y con las garantías que se ofrecen en el modelo de Justicia.” Cita en: **BARONA VILAR, SILVIA**, en: AAVV., Op.cit.. Las transformaciones del Proceso Civil. Págs:24

¹² Cfr. **PEREZ RAGONE, Á.** “El revisionismo garantista en el proceso civil a través de las ideas de Franz Klein y Adolf Wach: Precisiones sobre eficiencia y derechos procesales” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2014, N°42, pp.523-551. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000100016&lng=es&nrm=iso, revisado el 9 de septiembre del año 2019.

¹³ **VAN RHEE, C.H** “Evolución del Derecho Procesal Civil en Europa: Cómo el juez activo se convirtió en normal”, en *Revista de Derecho y Política*, Vol. 2. N°2, 20011, pp.21

*las bases de los hechos ocurridos y no meramente por la verdad fabricada por las partes en la demanda. En consecuencia, desde su punto de vista las partes tenían que cumplir el llamado Wahrheit Pflicht, que significa el cumplimiento de su obligación de presentar hechos verdaderos al tribunal”*¹⁴ la influencia de estas ideas en el CPC Chileno de 1902 quedan reflejadas en las palabras del mensaje del presidente Montt : “ *En las leyes de procedimiento, se hace preciso conciliar el interés de los litigantes, que exige una pronta solución de los pleitos, y el interés de la justicia, que requiere una concienzuda y acertada apreciación del derecho sobre que debe recaer el fallo.*”¹⁵ En este mismo discurso el presidente Montt señala el principio de buena fe procesal, y solicita que se les otorguen mayores facultades a los magistrados.

Sin duda alguna el CPC Chileno fue innovador en su época y altamente influenciado por las ideas de Klein, aunque respondía también a la tradición francesa y castellana de que es heredero el derecho chileno, y hasta hoy llegamos a un proceso en materia de consumo, que más que proteger los intereses del ciudadano, busca proteger el interés del empresariado, en las condiciones que hoy posee el sistema chileno, cuestión que abordaremos en el segundo capítulo de esta tesis.

Podemos decir que el CPC Chileno en sus bases fundacionales ha sido desde su inicio respetuoso de la autonomía privada de las partes y también de sus derechos -faz publicista- a la defensa y contradicción, existiendo en él un papel de un juez que no es un mero espectador como lo propone el liberalismo a ultranza decimonónico¹⁶. Pero tampoco tenemos la presencia de un juez que sustancie el proceso con libertad de investigar la cuestión debatida como Klein propuso en su discurso, por lo tanto, nuestro proceso es una mezcla entre el liberalismo exacerbado del código francés de 1806 y el austriaco de 1898.

En el año el año 1944 se promulga una ley de reforma del CPC, luego con una serie continua de modificaciones, hasta la más reciente e importante la del año 2017 con la Ley 20.886¹⁷, donde se promulgó una ley de reforma del Código Procesal Civil Chileno en el cual

¹⁴ Ibidem. pp.22

¹⁵ Citado por: **BORDALÍ SALAMANCA, A.** Los Principios Procesales de la justicia civil en Iberoamérica, obra colectiva, 2018, pág:147

¹⁶ Ibidem.pp.155.

¹⁷ Puede revisarse la página del Poder Judicial Chileno respecto a esta gran reforma que vino en modificar el Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos digitales, la Ley N° 20.886., véase un resumen de sus principales implicancias en: <http://www.tramitacionelectronica.cl/ley-num-20-886/> , revisada el día 8 de julio del 2019.

se dio inicio a la tramitación electrónica del expediente, que más bien traslada el sistema de escrituración y ritualista a la esfera telemática, con la creación de una Oficina Judicial Virtual, la cual es un buzón de escritos electrónicos.

Ésta fue una reforma más bien enfocada en la materialidad o formalidad del proceso, más que en los principios formadores del mismo, ya que seguimos sustanciando los procesos ordinarios de forma escriturada y casi sin intermediación del juez civil, quien en la práctica delega las funciones esenciales en auxiliares de la justicia, y funcionarios judiciales.

Aun la legislación procesal civil chilena es heredera del código decimonónico, y el proceso se ve como algo individual, ritualista y escrito -aunque hoy se desenvuelve en un ambiente digitalizado-, y casi sin inmediación de la cuestión debatida por juez que debería conocer del caso. En el caso de la justicia sobre las materias civiles, es el último eslabón que no se reforma en el plano nacional, hace años duerme en el congreso nacional una reforma del sistema procesal civil chileno.

En otras materias como el derecho de familia, que tiene un proceso aparte, donde la mediación es pieza central¹⁸, laboral y penal. En esta última se inició hace más de 10 años un proceso de modernización el cual fue, por una parte, la reforma procesal penal donde se transmutó de un sistema inquisidor decimonónico a un proceso garantista, donde la oralidad y la inmediación del juez con el asunto vino en transparentar un sistema lleno de vicios y oscuridades; luego tocó el turno a la materia de familia, donde se creó por la legislación una judicatura especializada, donde el juez tiene el protagonismo en el proceso, y un amplio margen, ya que cuenta con amplias facultades de oficio -propio de un sistema donde están en juego bienes jurídicos relevantes, y donde el interés social es evidente-, que le permite salvar sus importantes responsabilidades en cuanto al interés superior del niño, y la promoción de la familia como núcleo fundamental de la sociedad¹⁹, claramente con una visión marcadamente publicista; luego vendría la reforma del sistema procesal laboral también iniciando un nuevo proceso que se sostiene sobre la oralidad, la inmediación y la especialización de la judicatura, naciendo así mismo por primera vez un proceso monitoreo propiamente tal dentro del panorama procesal nacional, pero la justicia de consumo quedó anclada en el siglo pasado, al parecer al

¹⁸ **AGUIRREZÁBAL GRUNSTEIN**,: "Mediación previa obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 20, julio 2013, págs. 295-308.

¹⁹ Artículo 1 inciso 3, Constitución Política de Chile de 1980.

legislador nacional poco o nada interesa el acceso a la justicia de los 18 millones de ciudadanos/consumidores del país.

Con todo este acontecer jurídico procesal, que coincide además con el auge de las ADR en el panorama mundial desde los años 70 en adelante, y en que decanta a las llamadas ODR a mediados de los noventa. El sistema procesal chileno comenzó un lento cambio de paradigma, transitando tímidamente en métodos de resolución alternativa de litigios, en cuanto a la creación de la judicatura especializada del derecho de familia, aquí el legislador encontró una forma de descomprimir la demanda, y crear una suerte de filtro de acceso a la judicatura, con la entrada en vigencia de la reforma de la Ley 19.968 que creó los Tribunales de Familia chilenos; por primera vez se incorpora la figura del “mediador familiar” de una forma tan clara y tan conectada al fenómeno mundial de los ADR, iniciándose un cambio de paradigma judicial, de grandes repercusiones²⁰.

Hoy en día las materias de familia que tuvieran relación con: alimentos, tanto mayores y menores, el cuidado personal de los hijos en común, y otras cuestiones siempre debatidas en el plano familiar, se exige -como requisito previo- para poder actuar ante el órgano jurisdiccional un proceso de mediación.

Esta cuestión sin duda cambia el enfoque total del proceso, e incluso el mismo juez a través de la aplicación del principio de inmediación actuará muchas veces como un conciliador teniendo libertad de proponer bases de acuerdo y teniendo un rol activo en la proposición de la prueba. En este sentido la oralidad en los procesos en materia penal, familiar y laboral, ha traído consigo la simplificación del proceso, y ha permitido acortar la duración de estos, y ha mejorado la perspectiva del justiciable.

¿Pero qué podemos decir en materia de consumo? El proceso propiamente tal está regulado en la Ley 19.496, denominada por el legislador como la Ley de Protección del

²⁰ Véase como los ADR en Chile y sudamerica se implementan en la jurisdicción familiar, para mayor información revisar: **CASAS, LIDIA**, “*El funcionamiento de los nuevos tribunales de familia: resultados de una investigación*”. Disponible en: http://www.bcn.cl/carpe-ta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-04-03.3112897324/informe_tribunalesdeFamiliaUDP_Final.pdf. Fecha de consulta: 15 de abril de 2019.

ESQUERA, J.C., “*20 años del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia.*” Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/mediacion-y-resolucion-de-conflictos/estadisticas.aspx>. revisada el día: 6 de junio de 2019. **MERA, A.**, “*Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas. Informe Final.* En *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma*” en: Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, Mayo- Agosto, 2014, Vol 5, N°2, Págs: 111-128.

Consumidor -en adelante LPDC-, donde se señala que los juzgados de policía local serán el órgano tutelar de la acción individual del consumidor.

Acá existe desde siempre una crítica por parte de la doctrina respecto a la competencia de estos tribunales en cuanto a la tutela del consumidor, debido a su precariedad.²¹ La tramitación se rige en parte por la Ley 15.231 del año 1.963 y la Ley 18.287, normas que rigen en conjunto el procedimiento de los tribunales de Policía Local, que en su articulado expresa un proceso simplificado, eminentemente oral y desformalizado, aunque con la utilización de las normas supletorias del CPC en materias como cómputo de plazos, prueba, emplazamiento y otras. Se habla por la doctrina que al principio estos juzgados tienen una doble finalidad de resolver problemáticas vecinales y sancionar las infracciones a la normativa municipal, cuestión que hoy no es así, ya que estos tribunales son los que resuelven los conflictos entre consumidor y empresario, y otras muchas leyes, volviéndose un tribunal sobrecargado y precario en sus fallos.²²

Sabemos que el sistema económico se sostiene mediante un derecho que lo acompañe, así lo entendió Foucault²³, así podemos extrapolar la situación jurídica actual de desprotección de los consumidores chilenos, en la lógica de un libre mercado con tintes neoliberales, donde la desregulación ha sido la tónica del desarrollo del mercado chileno.

El capitalismo necesita de liberalismo para sobrevivir, ya que nada ni nadie puede modificar las sacrosantas leyes de la propiedad privada, la autonomía de la voluntad y la igualdad, así el mercado en su salvajismo -siguiendo a Foucault- puede depredar a los más débiles, tanto naciones como colectivos, y por qué no decirlo, aquí caben los consumidores chilenos.

²¹ **GUERRERO BECAR, R.**, “Acciones de interés individual en protección al consumidor en la ley 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n°26, 2005, págs.165-185; también véase: **DE LA MAZA, I y PIZARRO, C.** (2013) *La protección de los Derechos de los Consumidores. Comentarios a la ley de Protección a los derechos de los Consumidores*. U.Diego Portales, Thomson Reuters, Santiago, Chile. Págs. 23-33; **Cortez Matcovich, Gonzalo**, *El Nuevo procedimiento regulado en la ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, año 2004. Págs: 11-20.

²² Véase la interesante tesis de **BUSTOS, D.**, “Los juzgados de policía local, organización, atribuciones y problema de su independencia judicial” en Tesis para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile, 2013, revisada en:

<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2013/fjb982j/doc/fjb982j.pdf>, día 10 de junio del 2019.

²³ **RICHARDS, HOWARD**, “Como entender la política, y como cambiarla”, Editorial Académica Española, Saarbrücken De., 2017, pág.20.

Luego al avanzar en esta investigación entregaré elementos de juicio para entender que la tutela individual de los derechos de los consumidores chilenos vive de la absoluta precariedad y falta de medios tecnológicos, en honor a la verdad, no podemos decir esto de la justicia propuesta en materia de defensa del interés difuso o las llamadas class action, donde Chile aparece como referente incluso dentro de los países miembros del club de la OCDE²⁴, ya hablaremos de la histórica conciliación entre el SERNAC -Servicio Nacional del Consumidor- y la empresa multinacional CMPC, que llevó a compensar a más de 17 millones de personas, con la cifra de 10 dólares a cada consumidor.

Por otra parte la forma del proceso dibujada en el CPC Chileno tiende a ser respetuosa de los derechos de las partes, siguiendo el paradigma decimonónico liberal, por eso la defensa de derechos difusos no existen en el CPC Chileno; más bien el único proceso colectivo que existe en el sistema conflictual chileno es a través de una Ley especial del Consumidor²⁵ en cuanto a algo parecido a las class action del sistema judicial de E.E.U.U o defensa de intereses difusos. Es interesante porque el tribunal competente para conocer de dicha acción es el juzgado con competencia en lo civil, produciéndose una suerte de dicotomía entre las reglas generales del CPC y las normas especiales del Derecho del Consumidor.

A la pregunta inicial de este apartado, si es posible conciliar el mundo decimonónico del proceso del CPC y la Ley 18.107, con un esquema de ODR, debemos entender que nuestra sociedad, dominada por las TICS, avanzará indudablemente a los sistemas de litigación online, la que ya se implementó por medio de la Ley 20.886, y una fuerte presencia de los ADR como: “Multi-Door System” donde ADR, ODR y justicia civil colaboren entre sí²⁶.

Aunque hoy vemos una crisis de la justicia civil chilena, tenemos una dilación en la dictación de sentencias, y una serie de defectos de diseño procesal que lo hacen un proceso en extremo ritualista, lento, y caro,²⁷ casi con una nula intermediación del juez con la prueba rendida

²⁴ Ver documento de las Naciones Unidas, sobre Comisión UNCAD, AÑO 2017.

²⁵ Véase Ley 19.946 de Defensa del Consumidor Chileno artículos 51 y siguientes.

²⁶ **BARONA VILAR, S**, en “JUSTICIA INTEGRAL” Y “ACCESS TO JUSTICE”. CRISIS Y EVOLUCIÓN DEL “PARADIGMA” en obra colectiva Libro Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el nuevo paradigma de Justicia, Thomson-Reuters 2016, pp.22 y siguientes.

²⁷ Casi todos los vicios que describe SAENDER en la conferencia de jueces del año 1970 en Michigan.

en especial ante testigos, partes y peritos, crítica que compartimos con **PALOMO VÉLEZ**²⁸ y la doctrina procesalista moderna.

Podemos señalar que el consumidor siempre estará en desventaja frente al empresario, por ello todos los sistemas de protección al consumidor han sido elevadas a normas de orden público²⁹, pero también existe la vieja y real idea de que también los medios para ejercer una defensa efectiva de los intereses los posee más bien el empresario que el consumidor, siguiendo una vieja idea del maestro **CARNELUTTI**, quien señalaría al respecto: *“cuando dos contienden acerca del disfrute de una cosa, se halla en posición indiscutiblemente superior el que la posee. Las razones de esta superioridad son prácticas e intuitivas: basta, para mencionar una de ellas, imaginar la hipótesis de dos aspirantes a una herencia importante, poseída por uno y reclamada por el otro: el poseedor tiene, por lo menos, sobre su adversario, y con mayor motivo si éste no cuenta con otros bienes de fortuna, la ventaja de sacar de la propia cosa controvertida los medios para sostener el proceso»*³⁰. Aquí está el desafío de un sistema procesal moderno y eficiente en materia de consumo, que jamás el empresario o comerciante, se sienta en superioridad frente al consumidor/ciudadano, y lograr una desconflictivización de las relaciones de consumo.³¹

1.2.-La tecnología aplicada a la justicia: génesis conceptual de los sistemas ODR o RLL.

²⁸ “El hecho que la actividad probatoria se lleve a cabo en un escenario procesal tan escrito y desconcentrado ha demostrado ser fuente de importantes dificultades y, sobretodo, de claro desaliento para el concurso efectivo de la presencia del juez en la actividad relativa a la práctica de las pruebas, ello no obstante normas que así expresamente lo exigen.” **PALOMO VELEZ, DIEGO**, Ponencia, en:

²⁹ **BARONA VILAR, S.**, “ADR y consumo: dos realidades complementarias” en AA.VV. Dir. Por **LORCA NAVARRETE, A.M**, instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2001, págs. 19-62 y también en **BARONA VILAR, S.**, “Temas actuales de consumo: la resolución de conflictos en materia de consumo”, en AA.VV. Dir. Por **LORCA NAVARRETE, A.M**, instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2001, págs. 63-95.

³⁰ **CARNELUTTI, F.**, *Sistema de derecho procesal Civil*, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentís Melendo, Uteha, Buenos Aires, 1944, págs. 249 y 250.

³¹ En esta misma línea de ideas véase: **BARONA VILAR, S.**, “Capítulo I, Reflexiones en torno a la tutela procesal de los consumidores y usuarios. La política de protección de los mismos en la Unión Europea: Líneas de presente y de futuro”, en AA.VV, Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil, coord. Por **BARONA VILAR, S.**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Págs. 25-74; También se profundizan en la ideas de desconflictivización en: Idem, “Fomento de las ADRs en España. (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social) en Revista Sequencia, núm. 51, 2005, Págs. 176-177.

Podemos decir que los sistemas ODR, según el profesor ETHAN KATSH, comienzan con los inicios de Internet, recordemos que Internet en sus inicios fue una red desarrollada por el Gobierno de los Estados Unidos llamada ARPANET, el propósito de aquella red se suscribió al intercambio de información entre unos pocos servidores que estaban repartidos en algunas universidades, la finalidad de este proyecto fue proveer un sistema de comunicación paralelo en caso de un ataque de gran envergadura a los Estados Unidos -recordemos que en aquella época Estados Unidos estaba enfrascado en la denominada Guerra Fría-. Debemos mencionar que dicha red fue la antesala del Internet y era, absolutamente, una red cerrada. Recién en 1985 se genera un servicio, a través de la compañía AOL, para enviar emails y podríamos decir que en aquel momento comienza el boom del Internet.³²

En cierto que antes se generaron grupos de discusión llamados Newsgroups y donde participan varias universidades de los EE.UU., dicho servicio se llamaba Usenet. Dichos grupos de discusión fueron para el profesor Ethan Katsh su primer acercamiento al fenómeno de disputas online y de resolución de ellas, incluso él mismo hizo de mediador en aquellos históricos momentos. Podemos decir que a partir del año 1994 se inicia una actividad comercial en Internet, inclusive, el primer spam fue generado por dos abogados de inmigración que buscaban clientes en internet, Laurence Canter y Martha Siegel. Otro fenómeno en el incipiente mundo del Internet fue la generación de mensajes misóginos, homofóbicos y racistas, todo ello porque la tecnología de Internet entregaba la posibilidad de enmascarar la identidad del emisor.³³

En aquellos años el Internet se popularizó lentamente, en el año 1995 surge EBay y Amazon, lo que generó una revolución en el sector del comercio, de ahí surge el término E-commerce. En 1996 la plataforma de Ebay estableció “feedback rating system” donde los clientes califican la mercancía, el precio, calidad, y cualquier otra característica. La idea del sistema es poder medir de alguna forma la reputación del vendedor, y así determinar el nivel de confiabilidad del mismo, esto para el consumidor es una ventaja en cuanto puede percibir el

³² KATSH, ETHAN Y RABINOVICH-EINY, ORNA, *Digital Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2017, págs: 25- 26.

³³ *Ibidem*, p. 30.

riesgo de su transacción desde antes de realizarla, también ayudó a EBay a reducir considerablemente el número de transacciones reclamadas.³⁴

En 1996 EBay recibía entre 20 y 100 emails cada día de usuarios con algún problema en sus transacciones, lo que llevó a la compañía a crear en mayo de ese mismo año el primer servicio al cliente. Coincidentemente durante ese mismo mes el profesor Katsh participó en la primera conferencia del National Center for Automated Information Research (NCAR), donde se trató respecto los sistemas online de resolución de conflictos. El resultado de dicha conferencia fue la decisión de establecer una serie de experimentos en tres diferentes universidades, los que serían el inicio del movimiento del ODR.³⁵

En 1999 el sistema ODR funcionaba en una experiencia paradigmática con la compañía EBay, donde las disputas o conflictos entre compradores y vendedores eran resueltos mediante un sistema de negociación y luego de mediación, si es que la primera fracasaba.

Ya en el siglo XXI el panorama de Internet era absolutamente diverso que los años 90, prometía en aquella época ser el centro neurálgico de nuevos emprendimientos, negocios y disputas. El fenómeno de la globalización fue dinamizado por el boom de Internet, y con ello, en un corto tiempo muchas realidades sociales cambiarían para siempre. La tradicional forma de comunicación humana, el cara a cara, sería reemplazado por los chat rooms, email, y por último, las denominadas redes sociales. La multiplicidad de cambios en la estructura de comunicación humana que surgió por la expansión de Internet es para el sistema ODR parte de su ADN fundamental.

Así las disputas que por siglos fueron vivenciadas en un modo presencial con Internet se virtualizan, transformando en sí mismo la disputa. Surgió la premisa de que los problemas de Internet tienen que ser solucionados vía internet; esta idea es clave para entender que el ODR es un sistema en sí mismo que responde a una realidad específica respecto al desarrollo de las comunicaciones en un mundo digital.

Ethan Katsh señaló: “Online Dispute Resolution (ODR) emerged from an online environment that was rich with misunderstandings and disputes but deficient in avenues for

³⁴ *Ibidem*, p. 31.

³⁵ El primero fue el: Virtual Magistrate project en Villanova University Law School, el Segundo fue: Online Ombuds Office en University of Massachusetts y, por ultimo, a family law project en University of Maryland, según relata el profesor KATHS.

effectively addressing them."³⁶ El concepto de ODR, esta intimamente relacionado con la efeciencia de las nuevas tecnologías de las comunicaciones.

En un primer momento el surgimiento del movimiento ODR fue equiparado al movimiento de Libre Acceso a la Justicia que fue el promotor de los ADR en los años 70, pero como la doctrina ha señalado, el ODR es un sistema en sí mismo y que no puede ser trasladado, copiado, o transmutado en los clásicos métodos de resolución alternativa de conflictos o ADR, como son, la negociación, mediación, y conciliación. Debemos entender que el desarrollo de la tecnología hoy nos permite procesar, atender y resolver disputas a través de ella misma; por ejemplo, el incipiente desarrollo de la inteligencia artificial como los algoritmos y otros adelantos tecnológicos que hoy día están ayudando a resolver conflictos en el mundo del ciberespacio. Este es el desafío actual y futuro.

Así, por ejemplo, tenemos tecnología como el Blind bidding, que es un sistema de puja ciega para determinar el quantum frente a un indemnización dineraria. Dicho sistema funciona aplicando la teoría de juegos, y fue creado por un ingeniero americano llamado Ernest Thiessen.³⁷

El desarrollo de la tecnología, sobre todo el de las telecomunicaciones, donde podemos tener comunicación offline, como el email, y online, como el video mensaje o el chat, ha dotado a los sistemas ODR de una flexibilidad en extremo conveniente para un mundo globalizado, donde cada día importan menos las barreras del lenguaje, el tiempo y el espacio. Es muchas veces, dice la doctrina, en algunos casos más conveniente la resolución de un conflicto por medios digitales, ya que psicológicamente permite abstraer una serie de parámetros distorsionadores de la realidad y permite, negociar o mediar, en ciertas circunstancias, con mayor libertad que de manera presencial, por ejemplo, esto sucede en las compras realizadas por Internet o relación B2C, ya que en las primeras muchas veces el vendedor y el comprador están separados por cientos de kilómetros de distancia o, simplemente, se encuentran en países distintos; en dicha disputa, el trasladarse de un lugar a otro de por sí mismo la hace inviable.

³⁶ *Ibidem*, p. 33.

³⁷ *Ibidem*, p. 36.

Aunque, las legislaciones sobre consumo en general establecen normas protectoras del consumidor en cuanto queda en la elección de este último la sede del juicio o mediación, ósea la legislación es parte de la autonomía de elección del consumidor.

Podemos decir que los sistemas ODR presentan una serie de ventajas, su atemporalidad y virtualidad proveen una zona de conveniencia que permite resolver con eficacia problemas de consumo, sobre todo, online. No queremos solo definir al ODR en un aspecto de resolución de conflictos en el mundo del consumidor, creemos firmemente que esta tecnología al servicio del acceso a la justicia de los ciudadanos podría acelerar muchas de las hoy largas, caras e ineficientes disputas judiciales.

Este sistema, junto a las nuevas tecnologías provee de una zona de experticia en la cual el conflicto puede ser analizado por algoritmos, big data y AI, lo que permite obtener resoluciones de conflictos estandarizadas y basadas en la realidad, aumentando el nivel de satisfacción del consumidor y logrando disminuir los costos al empresario.

No debemos caer en la trampa de creer que la tecnología resolverá las conflictos, aquí estamos diciendo, que solamente provee de un soporte para resolver dicho conflicto; todos sabemos que el conflicto humano es un problema de intersubjetividades, donde intereses, sentimientos y experiencias generan un ambiente único. El sistema ODR está pensado para facilitar la negociación online y la mediación online, siendo éstos una especie dentro del género ODR,³⁸ así que, no podemos confundir ODR con mediación online y negociación online.

La otra zona sería la confianza, la cual surge gracias a la legislación que promueve este sistema y la cultura conflictual del país y el tipo de conflicto al que se somete, es por ello que nos hemos interesado en el desarrollo que han tenido los sistemas ODR en EE.UU. y, específicamente, esta tesis versa sobre cómo la legislación comunitaria de la UE ha realizado en el último decenio una apuesta por el sistema ODR, en cuanto a la resolución alternativa de conflictos en materia de consumo; con la dictación del paradigmático Reglamento/2013/524 EU, donde se crea la primera plataforma transnacional de ODR en el mundo.

Hemos estado describiendo lo que la doctrina especializada señala como el Triángulo de la Resolución de Disputas (The Dispute Resolution Triangle). Son estos tres vértices,

³⁸ CONFORTI, OSCAR, “Mediación on-line: de dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos”, Revista Para el Análisis del Derecho (InDret), N. 4-2015, p. 7.

experiencia, conveniencia y confianza los que permiten arribar a un sistema ODR adecuado a los tiempos actuales³⁹.

Podemos decir que desde el año 2010 la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) ha promovido la adopción de los sistemas ODR para la resolución de disputas de consumo de carácter transfronterizos, como así lo ha hecho la Unión Europea en la directiva 11/2013/EU. Así, de una larga deliberación dicha comisión creó un conjunto de notas técnicas sobre ODR, las cuales fueron aprobadas en julio del 2016, donde se señala expresamente: “*Advirtiendo que la vía ODR puede ayudar a las partes a resolver la controversia de manera sencilla, rápida, flexible y segura, sin necesidad de estar presente físicamente en una reunión o audiencia*”. En otro punto del documento se señala, “*la vía ODR representa una oportunidad importante para que los compradores y vendedores que realizan operaciones comerciales transfronterizas, tanto en países desarrollados como en países en desarrollo, accedan a un mecanismo de solución de controversias*”. En el mismo documento se reconoce que las ODR abarcan una amplia gama “de enfoques y formas” describiendo las tipologías de ODR, ombudsman, juntas de reclamaciones, la negociación, la reconciliación, la mediación, el arreglo facilitado, el arbitraje, y otro muchos más, y por supuesto, los procesos híbrido, como, med-arb, u otro.⁴⁰

Así vemos un gran movimiento que busca apalancar las ODR en el mundo.⁴¹ Creemos que Chile no puede estar ajeno a las recomendaciones de Naciones Unidas, arriba señaladas, más bien nuestra periférica posición global en la economía nos obliga a estar en la vanguardia en cuanto a proveer a consumidores locales y transfronterizos de un sistema ODR. Esto lo veremos inextenso en el último capítulo de esta tesis, donde propondremos una ley ferenda sobre ODR para Chile.

³⁹ Véase en profundidad: **CORTÉS, PABLO**, “Online Dispute Resolution for Businesses- embedding Online Dispute Resolution in the civil justice System Of EU” en: Adamson Online Dispute Resolution: An International Business Approach to solving Consumer Complaints (Net-neutrals), pp.36-46

⁴⁰ Véase También cómo el movimiento ADR, es parte de un movimiento de acceso a la justicia: **CAPPELLETI, M., GARTH, B.** “Access to Justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective”, Buffalo Law Review, vol. 27, 1978. Págs. 197-227. También en **CAPPELLETTI, M.**, “Alternative Dispute Resolution Processes within the framework of the world-wide access to Justice Movement”, Modern Law Review, 1993, págs. 281-296

⁴¹ **KATSH, ETHAN Y RABINOVICH-EINY, ORNA**, *Digital Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 78.

1.3.-Un mundo en cambio, sistemas conflictuales en mundos digitales.

Vivimos momentos de cambio, donde las tecnologías de la información y comunicaciones las llamadas TICS, dominan el panorama mundial y sobre todo el comercio internacional, donde el e-commerce será en un futuro muy cercano el lugar preferido de los ciudadanos para transar bienes y servicios; y por otra parte el lugar favorito del empresario para ofrecer sus productos, para que la oferta y la demanda se crucen ya no en un mercado físico, sino que en uno virtual, con todos los desafíos que esto signifique para un mundo cada día más pequeño, gracias a los cientos de tratados de libre comercio y otros instrumentos del derecho internacional comercial, que marcan la pauta del comercio mundial. Solo en UE se estima que el mercado único digital en pleno funcionamiento supondría la astronómica cifra de 415.000 millones de euros anuales de aporte a la economía de la UE⁴².

Sin duda el mundo del derecho no se ve inmune a esta realidad tecnológica-económica, más bien se transfigura en estas nuevas realidades tecnológicas y sociales, que están cambiando el rostro del comercio, entregando las oportunidades del libre mercado directamente en los domicilios de los consumidores, ampliando la oferta de servicios y bienes de una manera inimaginable hasta hace unos pocos decenios.⁴³

Nuestros sistemas procesales, especialmente el sistema procesal de consumo chileno nos parece impotente, inoperante, y caros⁴⁴, frente a esta nueva realidad del tráfico jurídico y del e-commerce, y por qué no decirlo, hasta a veces vulneratorios de las justas reivindicaciones de justicia del ciudadano de a pie, y ello no deja de ser una sensación- tan vieja como el derecho procesal moderno-, que ya el procesalista austriaco KLEIN sentía y vivía en la plenitud del S.XIX, esta mismo diagnóstico lo llevó a cambiar los paradigmas del proceso civil individualista a él de una mirada más social, y quizás el movimiento ADR iniciado por el Profesor Sanders en

⁴² CATALÁN CHAMORRO, MARÍA JOSÉ, “Mediación Electrónica de consumo”, en Dir. BLANCO GARCIA, ANA ISABEL (ed.) Tratado de Mediación, Tomo I, , ED. TIRANT LO BLANCH, Valencia, España, 1º Ed., 2017, p. 167.

⁴³ *Ibidem*. Pág. 166.

⁴⁴ CELEDÓN, B, A. “Tutela jurisdiccional del Consumidor. Legitimidad par accionar. Reforma al sistema tutelar del consumo en Chile. Desde lo jurisdiccional a lo administrativo” Ponencia dada en el Congreso Nacional de Derecho Procesal. Jujuy – 2015. En: https://www.procesal2015.org.ar/images/Tutela_jurisdiccional_del_consumidor_Legitimidad_para_accionar.-Versión_10_carillas.pdf .Revisada el día 4 de Julio del año 2019.

EEUU de los 70 es paradigmático, porque cambia la teoría conflictual por una colaborativa, justamente gracias al diagnóstico de una justicia lenta y cara, como pasa en el caso de los EEUU, estamos viviendo justamente este periodo de transición donde los sistemas ODR marcan el presente y el futuro de los sistemas conflictuales en el sector del consumo, porque el ecosistema donde se moverá el consumo justamente será el mundo digital, por ello creemos importante analizar la realidad de una manera profunda antes de iniciar un análisis jurídico legal in extenso.

En la materia de nuestro análisis los fundamentos de la legislación comunitaria para el cambio de paradigma en la tutela de los consumidores, tiene que ver con unas razones más del orden economicista que de justicia social, así queda clara en el documento citado arriba sobre las 12 medidas para mejorar el mercado común europeo del 2011, en cuanto a establecer un sistema ODR para los consumidores del Mercado Único Digital Europeo, es una cuestión de fortalecer la confianza del consumidor medio, para así lograr las cifras multimillonarias de un Mercado Digital en plena marcha, pero sería miope solo mirar desde la economía al mercado único digital, porque esta revolución digital es mucho más que eso.

Hoy las normativas internas sobre protección de consumidor, necesitan transformarse para otorgar el amparo conflictual, y no hablo judicial, al consumidor, que es reconocido como sujeto de protección tanto por la norma Chilena, Española y Comunitaria, todo esto desde el punto de vista de la tesis que proponemos.

Naciones Unidas con su comisión para el desarrollo de un comercio electrónico más justo y seguro, y la OCDE, con sus recomendaciones, son como dos farolas que iluminan el camino para transitar a un sistema ODR que permita elegir el mejor método ADR para resolver un problema de acceso a la justicia, y no meramente de mercado, como muchos textos de la UE y la ONU, ven en este problema⁴⁵.

Hoy vivimos y necesitamos más que nunca afirmarnos en los conocimientos angulares del procesalismo garantista, porque ese sistema procesal cuna de la revolución social-liberal del S. XX, contiene las claves para superar la revancha de un tráfico jurídico, que se conflictualiza a ritmos acelerados, siguiendo los pasos de la cuarta revolución industrial del conocimiento y la información.

⁴⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Secretaría UNCTAD, Protección de los consumidores en el comercio electrónico, del 24 de abril del 2017.

Nuestra sociedad transita por un camino donde la tecnología de la mano de la ciencia avanza cada día a pasos agigantados, este desarrollo técnico de la mano con los procesos de las tecnologías de la información y la comunicación, nos ponen en una encrucijada a todos los ciudadanos del S.XXI, y sin duda al sistema conflictual.

Vemos por otro lado, como el “Mercado Digital Global” es una realidad ineludible dentro de la UE y también en Chile. La cuestión del consumidor, la conflictualidad jurídica, y el mercado será temas cada día más relevantes, porque todos absolutamente todos los ciudadanos somos consumidores, y así este término se volverá en una analogía, o más bien ya debe verse así, aunque con las previsiones de caer en la cosificación de la persona humana, y la pérdida del estatus de ciudadano como cierta doctrina viene denunciando como lo mencionó la catedrática española SILVIA BARONA⁴⁶.

Más aún las presiones de nuestros sistemas jurídico-procesales, los cuales son los catalizadores de un boom de conflictividad, dada por un mayor conocimiento de los derechos que le asisten al propio ciudadano y también una menor tolerancia por estos hacia situaciones jurídicas diversas, han hecho que los sistemas judiciales colapsen, y deje de ser eficientes y efectivos, cuestión que pone en riesgo sin duda las bases de un Estado Democrático moderno⁴⁷. Por lo tanto, la cuestión es importantes, siguiendo a KLEIN, el maestro Austriaco padre del procesalismo moderno, entender que el proceso judicial es la herramienta más eficaz para mantener la paz social e implementar un Estado de Bienestar, es hoy, como ayer, cuestión urgente.

La globalización y el fenómeno de la glocalización, también presionan sobre los sistemas procesales, la búsqueda de un eficiencia y eficacia⁴⁸ por sobre el problema de la intersubjetividad de la disputa jurídica, y el riesgo de que lo humano sea un acto de consumo alfabetizado por la técnica⁴⁹ nos invita a detectar, que podríamos encontrarnos ante una tendencia sobre la deshumanización de la dictación de justicia como denunciaba AUGUSTO

⁴⁶ **BARONA, S.**, “Las ADR en la justicia del Siglo XXI, es especial la mediación” Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 18, nº 1, año 2011, págs. 185-211.

⁴⁷ **BARONA VILAR, S.**, en ““JUSTICIA INTEGRAL” Y “ACCESS TO JUSTICE”. CRISIS Y EVOLUCIÓN DEL “PARADIGMA” en obra colectiva AA.VV, Libro Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el nuevo paradigma de Justicia, Thomson-Reuters 2016, Pág..33.

⁴⁸ *Ibidem*. Págs. 45-48.

⁴⁹ **ROMANO, AUGUSTO**, “Derecho y relacionalidad intersubjetiva”, 1997, extraído de: <https://core.ac.uk/download/pdf/83564725.pdf>, revisado el día 1 de Agosto del año 2019.

ROMANO, y sobre todo la pérdida de la esencia de los ADRs en su configuración de ODR como métodos de acceso a la justicia.⁵⁰ Por lo tanto, la resolución de conflictos en la escala humana, no es un simple intercambio de intereses, formularios de reclamación y algoritmos, en todo conflicto humano, y también de consumo, existen valores en juego y esos valores, como la confianza y respeto por los derechos de la parte más débil, son claves invaluableles.

Múltiples pruebas de la deshumanización del sistema conflictual, se encuentran en estado embrionario, sobre todo este aspecto donde se puede proveer con el desarrollo exponencial de la Inteligencia Artificial, ya sabemos que existen Robots abogados, como: “Watson” de IBM, que están aprendiendo a dar soluciones de dilemas jurídicos⁵¹, y así también existen otro tipo de aplicaciones utilizadas con AI para detectar tendencias en el esquema de fallo de múltiples tribunales y desempeño de los abogados por determinadas materias (como premeniu.ai)⁵².

1.4.-El concepto de ODR en medio de una tipología de ADRs.

Este trabajo versa sobre estos dilemas, y cómo se transfiguran a los sistemas procesales ODR, aplicados a la temática de consumo, es por ello que debemos entregar al lector una breve génesis del concepto de ODR; es importante esta cuestión porque debemos entender que existe una historia detrás del desarrollo de estas plataformas tecnológicas, promovidas por una parte en el marco de Naciones Unidas: UNCITRAL, la Unión Europea, y los Estados, esta sinergia es relevante, porque la temática de consumo, es vista como esencial para el desarrollo de los mercados internos nacionales y sobre todo para el mercado único europeo, y más específicamente para el mercado único digital⁵³.

⁵⁰ **KATSH, M.E:** “Law in a digital world” New York, Oxford Univ. Press, 1995, Págs.43-50.

⁵¹ **SANCHEZ DEL CAMPO, A.,** “Reflexiones de un replicante legal”, Madrid, Editorial Aranzandi, 2018, Págs. 26-38.

⁵² *Ibidem.* Págs. 56-67.

⁵³ Véase cómo la doctrina es conteste en entender el desarrollo del ODR de consumo como una consecuencia del surgimiento del mercado único digital, en: **CORTES, P.** “The law of consumer redress in an evolving digital market : upgrading from alternative to online dispute resolution”. 1º Ed.. Cambridge University Press, 2018. Págs. 23-45. **CORTÉS, P.** “The new regulatory framework for consumer dispute resolution” Ed. Pablo Cortés. AA.VV, - 1º ed. – Oxford. Oxford University Press, 2016. Págs. 120-125. **PALAO, G.** “Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo : su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido”, Editor. Palao M.G, Valencia,: Tirant lo Blanch, 2016, Págs 116-120.

El sistema ODR Europeo nace de la mano del concepto de Mercado Único Digital - creado en los órganos de la UE-, promovido desde el Libro Verde de 1996, con fuerza en el seno de la Comisión Europea, el Euro Parlamento, y el Consejo de Europa, hasta las legislaciones comunitarias del 2013, con el surgimiento de la directiva 2013/11/ UE y su reglamento 524/2013/UE, piedras angulares del desarrollo de la ODR de consumo en Europa.

Pero nos debemos preguntar *¿porque los ODR, son importantes o esenciales para un mercado único digital, el cual ya no solo se puede decir que existe entre los países del bloque EU, si no que en todo mundo?* Necesitamos para el desarrollo del Mercado, reglas claras, uniformes, catálogos de derechos universales para los consumidores, que cada día pertenecen a diferentes países, y empresas que deben cumplir con estándares globales de calidad, veracidad y certificación de sus procesos productivos. Más bien en este trabajo analizaremos el llamado “Mercado digital”, y cómo éste tiende a la globalización, y su concepción tiende a ampliarse, todo esto también a los múltiples tratados de libre comercio de la UE con el resto del mundo, y por eso el fenómeno de la globalización jurídica, cada día será una realidad.

El nivel de transacciones del mercado digital en un futuro cercano se igualará a las transacciones del mercado presencial, tal cuestión se tenderá a unificar, y será imposible distinguir entre un mercado digital y otro que no lo es.⁵⁴

Quizás es paradigmática la entrada en el mercado único digital del sistema Blockchain y cómo éste podría revolucionar también la forma de llevar adelante sistemas alternativos de resolución de litigios en línea, y como elemento dinamizador del mercado digital universal, ya que de ello se desprende una moneda digital, y todo lo que ello conlleva, como es la pérdida de la soberanía de los Estados sobre el monopolio de producción del dinero. Esta cuestión sin duda es un tema de completa actualidad y que también afectará a nuestras constituciones económicas por completo, y más aún las formas de consumir y solucionar los conflictos en esa realidad.

Para hacernos al concepto de ODR, debemos poner en relieve la importancia que los métodos de ADR, y cómo este movimiento se transforma hoy en pieza clave del sistema conflictual de consumo electrónico y no electrónico, pero más que demostrar esta afirmación, aspiramos a que sea la pieza clave de todo el sistema de consumo, porque la solución del

⁵⁴ Vease: **LEIBLE, S. y MIQUEL SALA, R.** “ Legal integration in Europe and America : international contract law and ADR” Editores: Stefan Leible/Rosa Miquel Sala. AA.VV , Jena: JWV, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2018. Págs: 50-80.

conflicto mediante alguna tipología ADR siempre será una solución superior en todo aspecto a la entregada por un tribunal, desde un punto de vista del análisis económico del derecho y desde un punto de vista humano.

Los sistemas out-court son parte de este movimiento ADR-ODR, desarrollado desde los años 70 con fuerza en EE. UU., por un grupo de académicos e intelectuales, que observaron cómo el sistema judicial de USA, no podía solucionar por la vía jurisdiccional todos los reclamos de justicia y pacificación que reclamaban los ciudadanos de un país como EE. UU. donde la cultura conflictual judicial es amplia.

En una segunda etapa de este movimiento, como lo describe Katsh ya a finales de los 80, los métodos alternativos de resolución de conflicto⁵⁵ tendían que servirse como un medio de eficiencia de las tecnologías de la comunicación – TICS - incipientes en aquella época. Este profesor de derecho americano no estaba lejano en sus pronósticos, y su influyente trabajo investigador en el tema ODR desde esa época, ha sido un visionario respecto a los cambios estructurales del movimiento ADR, donde hoy se le da la razón.

¿Qué tienen que ver los Consumidores con las ADR y, más aún, con el desarrollo de las ODR? Quizás esta pregunta se tendrá que redirigir hacia la época de los 80 del siglo pasado, cuando la incipiente UE empieza a vislumbrar que el futuro de la estabilidad del comercio del mercado único europeo, dependía también del acceso de la justicia de sus consumidores.

Ya desde esa época se percibe una constante preocupación por incentivar las ADR en materias sobre derecho de familia, asuntos civiles y de consumo. Pero no sería hasta la llegada del Libro Verde del Consejo de Europa en 1996, donde se asienta las bases del mercado Único Europeo, y donde se descubre un genuino impulso de fomentar legislativamente al movimiento ADR en el seno de la UE, esta decisión dentro del derecho uniforme de la UE marcará una antes y después.

Luego, con la publicación de las Recomendaciones del año 2011, del mismo Consejo de Europa, para luego decantar en las más innovadora y transformadora de las legislaciones comunitarias en este plano con la dictación de la Directiva 2013/11/UE que versa sobre la: “Resolución alternativa de litigios en materia de consumo”, que a juicio de muchos es la

⁵⁵ KATSH, M. E: “Law in a digital world” New York. Oxford Univ. Press, 1995. Págs 20.

impulsora de la mediación online para el futuro, y en conjunto con este documento se encuentra el Reglamento 524/ 2013/ EU, sobre: “Resolución de litigios en línea en materia de consumo”, dicho reglamento es la norma comunitaria que crea la famosa plataforma europea de ODR, la cual es un sistema de buzón de reclamos para toda la jurisdicción europea, la cual deriva al caso al órgano o entidad resolutoria de conflictos las denominadas RAL, es menester señalar que dicha directiva deja en libertad a los Estados en la transposición la elección del sistema ADR según la tradición de cada nación, esta plataforma es para consumidores dentro de Europa, que adquieran bienes y servicios vía internet a empresarios residentes en la EU.⁵⁶

Así cierta doctrina ha venido en acentuar que la aparición de las ODR, responde a una desmaterialización del movimiento ADR⁵⁷, coincidimos con este análisis, ya que el mismo mercado donde se transa la oferta y la demanda se encuentra desmaterializado. Aquí podemos observar como los mercados pierden sus fronteras tangibles, y también los Estados, gracias al proceso tecnológico de las TICs, la globalización y glocalización. La vida social también se desmaterializa, por medio de las plataformas sociales o redes sociales, donde la vida social digital es una realidad tan fuerte como la vida real, así vemos la inusitada fuerza de: Instagram, Facebook o twitter; tal como el gobierno digital son realidades innegables, que gobernarán los procesos conflictuales, y sobre todo la forma de cómo los seres humanos resolvemos nuestras disputas, esta es la gran apuesta de las ODR, y por eso lo relevante de su implementación, estudio y definición.

La definición y auge del sistema ODR es para algunos el innegable progreso del movimiento ADR, en conjunción al uso masivo de INTERNET, y las TICs, siendo procesos dinámicos, baratos y por ellos accesibles, pertenece el concepto ODR al profesor ETHAN KATSH, quien acuña el término Online Dispute Resolution en sus siglas: ODR, en el año 1991, en la famosa conferencia NCAIR⁵⁸.

⁵⁶ **CATALÁN CHAMORRO, M.J.**, “Mediación Electrónica de consumo”, en BLANCO GARCIA, ANA ISABEL (ed.) Tratado de Mediación, Tomo I, , ED. TIRANT LO BLANCH, Valencia, España, 1º Ed., 2017, p. 168.

⁵⁷ **HODGES, C.** “Consumer ADR in Europe”; AA.VV. Oxford [u.a.] y Hart; [München]. Beck, 2012. Págs.60-78.

⁵⁸ **KATSH, ETHAN**, “Digital Justice: Technology and internet of disputes” New York, Oxford University Press, 2017. Págs 40-60; también el mismo autor, en la década de finales de los ochenta predice el ODR, en su libro icónico: **KATSH, M. E.**: “Law in a digital world” New York. Oxford Univ. Press, 1995. Pág 20.

Para avanzar en una definición tenemos en primer lugar que distinguir entre ODR de consumo, que se basa en una relación B2C, o sea de Consumidor a Comerciante, y responde a la finalidad de acercar la justicia justamente a la parte más débil de la relación de consumo, quien es el consumidor, desde el Libro Verde, de 1996 que esta idea se repite hasta nuestros días por la legislación comunitaria y nacional.

En segundo lugar debemos tener en cuenta según el marco europeo arriba mencionado, distinguir los diferentes tipos de métodos ODR, soportados por la legislación comunitaria y nacional, en este entendido debemos distinguir en: a) Métodos Adjudicativos o Autocompositivos, como el arbitraje online, y b) Métodos Autocompositivos o Creativos: que por antonomasia son la negociación y la mediación, y cierto sector de la doctrina identifica un tercer tipo de modelos o métodos c) Métodos Híbridos como: el arbitraje electrónico, med-arb, co-med-arb, Ombudsman o multi-step-wise-men que son desarrollados al alero de las ODR en su mayoría, aunque la mediación electrónica será el ODR favorito por los Estados comunitarios en el momento de decantar en un sistema, por su innegable eficacia y versatilidad.⁵⁹

Entonces podríamos definir al ODR, como un método de resolución de litigios que se desenvuelve de forma completa y suficiente en el ciberespacio, donde proceso y procedimiento se desarrollan de forma digital, tomando las diferentes formas o tipologías de los ADRs o MASC, donde la rapidez, la eficiencia y eficacia son principios esenciales de su ADN.

⁵⁹ARNO R. L. y ANDREW D.M, “EU Regulation of E-commerce: a commentary”, Ed. por Arno R. Lodder (professor, Vrije Universiteit Amsterdam, the Netherlands), Andrew D. Murray (professor, London School of Economics, UK), AA.VV: Pablo Cortés y otros.; Edward Elgar Publishing, 2017, págs. 70-80. También CATALÁN CHAMORRO, M. , “Mediación Electrónica de consumo”, en BLANCO GARCIA, ANA ISABEL (ed.) Tratado de Mediación, Tomo I, , ED. TIRANT LO BLANCH, Valencia, España, 1º Ed., 2017, p. 170.

CAP. II.

Panorama general de los ODR en materia de consumo en la UE. El estado de la cuestión, un análisis de Lege data.

1.-El ODR de consumo y la compraventa de bienes y servicios online.

En el siguiente capítulo abordaremos desde una perspectiva general cómo los conflictos de consumo en el marco de la Unión Europea poseen un tratamiento procesal, que se encuentra directamente relacionado con los sistemas ODR y ADR. Y cómo en un principio la doctrina planteaba los métodos ADR, como una buena solución a los conflictos de carácter mercantil internacional⁶⁰, y esta recomendación se transformó en una política pública de la UE., para fortalecer el consumo en su mercado interno.

Para entender este marco normativo europeo y lo que subyace en él tenemos que tener la vista que los conflictos a los cuales apunta este sistema ODR son aquellos que poseen una cuantía dineraria irrelevante y que, claramente, desde un punto de vista economicista no son convenientes de ser resueltos por los tribunales de justicia⁶¹, por ello estamos hablando de procedimientos de tutela de los derechos del consumidor o de reclamación en compraventas de bienes y servicios en cuanto se producen de forma individual. En este sentido, la directiva/2013/UE, que promueve los ADR en materia de consumo, junto al Reglamento/524/2013/UE, que genera la plataforma europea de ODR, son fruto de esta realidad

⁶⁰ MACHO GÓMEZ, C., “Los ADR “ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION” en el Comercio Internacional”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 5, núm.2, octubre 2013, págs.398.

⁶¹ CORTÉS, PABLO, “Online Dispute Resolution for Businesses- embedding Online Dispute Resolution in the civil justice System Of EU” en: Adamson Online Dispute Resolution: An International Business Approach to solving Consumer Complaints (Net-neutrals), págs..40-46

conflictual. Como leíamos en el capítulo anterior es conveniente y necesario que el proceso ODR sea sencillo y carente de formalismos, a su vez sea gratuito y colérico.

Así, por ejemplo, podemos entender que en él la legislación española en el Real Decreto-ley 1/2017 del 20 de enero, que trata sobre medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas de suelo, fue tal la avalancha de causas que buscaban declarar abusivas las cláusulas de suelo que los contratos de crédito hipotecario poseían que se hizo exigencia al legislador crear esta ley que obliga a los bancos a ofrecer a sus clientes un procedimiento ADR especial, todo esto con el fin de descomprimir a una judicatura absolutamente abrumada por las demandas del consumidor abusado. Aquí vemos una manifestación real de cómo los sistemas ADR, en su primer momento, y luego ODR pueden ser la solución en momentos de crisis en el sistema judicial,⁶² según la profesora Silvia Díaz Alabart: *“El objetivo de arbitrar esta solución no es solamente el facilitar a los consumidores la resolución de sus reclamación sin coste, sino evitar esos mismos costes que corren de cuenta del erario público en el funcionamiento de todo el sistema judicial.”*⁶³ De esto se colige que la legislación que promueve los métodos ADR y ODR podría, a veces, ser catalogada de efectista, ya que solo miraría el aspecto funcional de un sistema judicial colapsado.

Creemos que esto no puede ser así, como reseñamos en el capítulo anterior ambos sistemas surgen en sus inicios como la búsqueda de una justicia más accesible a la realidad actual, como ya Linda R. Singer dijo en su oportunidad en cuanto señaló que el procedimiento judicial distorsiona la realidad, en el muchas veces no se resuelve la raíz de ese conflicto, y por sobre todas las cosas, escapa al control de los propios litigantes.⁶⁴

La evolución de la normativa europea sobre los medios de resolución alternativa es clara ,ya desde el año 2002 con la promulgación del Libro verde sobre ADR ha venido una progresiva legislación que busca promover en unos casos la mediación derechamente, como sucede en la Directiva 2008/52/CE, la cual en España fue transpuesta en la Ley 5/2012 del 6 de julio sobre mediación de asuntos civiles y mercantiles⁶⁵.

⁶² **DÍAZ ALABART, SILVIA** (Dir.), Resolución Alternativa de Litigios de Consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) N. 524/2013), Editorial Reus, 1 Edición, 2017, p. 10.

⁶³ *Ibidem*, p. 10.

⁶⁴ **SINGER, LINDA R.**, Resolución de Conflictos, técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal, Paidós Ibérica, Barcelona, 1 Edición, 1996, p.13.

⁶⁵ **GONZALO LÓPEZ, V.**, “La protección jurídica de los consumidores en Europa: El Libro Verde de 2007 para la revisión del Derecho de consumo”, en AA.VV., EL Futuro de la protección jurídica de los

Como en el capítulo anterior adelantamos el año 2013 ha sido uno muy importante para los métodos ADR y sistemas ODR, dicha Directiva y Reglamento son absolutamente complementarios y deben ser estudiados en paralelo. Como veremos más adelante, la Directiva 2013/11/UE no busca revolucionar el mundo del ADR que ya hace un tiempo funcionaba en la Unión Europea, en ella no se crean nuevos procedimientos, ni siquiera aparecen nuevas entidades de resolución alternativa, sino más bien busca estandarizar procedimientos, y fijar principios rectores sobre la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, la UE quiere garantizar que los prestadores del servicio ADR cumplan ciertos estándares⁶⁶ de conveniencia, confianza y eficiencia, como ya lo enseñó la doctrina y sobre todo el profesor Katsh⁶⁷.

No es desconocido para nadie en el medio que las entidades RAL no siempre cumplen con los estándares adecuados para generar confianza en los consumidores, muchas de ellas son mantenidas gracias al empresariado o son autodenominados servicios al cliente camuflados como entidades RAL⁶⁸. Justamente, esta directiva busca despejar estas dudas, y lo estaría logrando. Así, por ejemplo, en el punto cuarto de su considerando la Directiva señalada dice: *“La garantía de un acceso a vías sencillas, eficaces, rápidas y asequibles para resolver los litigios nacionales y transfronterizos derivados de contratos de compraventa o de prestación de servicios debe beneficiar a los consumidores y, por consiguiente, reforzar su confianza en el mercado. Dicho acceso debe garantizarse tanto para las transacciones en línea como para las que no lo son, siendo especialmente importante cuando los consumidores compran en otro país.”*⁶⁹

La preocupación de la Unión en afianzar la confianza del consumidor y, por otro parte, también la difusión de los métodos ADR se basa en la constatación de que consumidores y comerciantes apenas conocen las vías de resolución extrajudicial de sus conflictos, es una realidad asumida también en la Directiva.

consumidores:(actas del primer congreso euroamericano de protección jurídica de los consumidores), dir. Por **ORDUÑA MORENO, J.**, Aranzadi, Cizur Menor(Navarra), 2008, págs. 611-619.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 11.

⁶⁷ **KATSH, E. RABINOVICH, E.O.**, “Digital justice: technology and the internet of disputes”, Oxford University Press, Oxford, 2017, Pag. 20.

⁶⁸ **HODGES, C.**, “Delivering dispute resolution: a holistic review of model in England and Wales”, Oxford, Hart Publishing, 2019. Págs. 11-19.

⁶⁹ Directiva 2013/11/UE, Considerando cuarto.

El tránsito que ha tenido que llevar adelante la Unión Europea y los fundamentos de ésta para promover se desprende de un compromiso político que busca fortalecer el mercado interior⁷⁰, como lo señala el considerando siete, donde una de las razones de promover los métodos ODR es el incremento del comercio y la circulación de bienes y personas de carácter transfronterizas. El parlamento europeo y el consejo de Europa han sido esenciales en este camino, ambos destacan que el comercio electrónico, o sea el Mercado Único Digital será el futuro del comercio internacional y nacional, por ello esta directiva en su considerando 11 señala: “(...) *Es necesario contar con una infraestructura para la resolución alternativa de litigios en materia de consumo que funcione correctamente y con un marco para la resolución de litigios en línea en materia de consumo derivados de transacciones en línea que está convenientemente entregado a fin de lograr el objetivo del Acto del Mercado Único de reforzar la confianza de los ciudadanos en el mercado interior.*” Todo esto se debe entender dentro del respeto irrestricto a las tradiciones jurídicas nacionales respecto a los métodos ADR, así recordemos que el TFUE (Tratado de Funcionamiento de Unión Europea) define lo que es el mercado interior en el artículo 26 apartado 2, donde se señala: “*El mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los tratados.*”⁷¹ Este mercado interior, según el propio mandato de la Directiva, debe proporcionar a los consumidores una mejor calidad, variedad, precios, estándares de seguridad para las mercancías transadas y los servicios prestados en dicho mercado.

Creemos sumamente importante y esencial estas ideas, ya que nos permiten entender que la política programática de la Unión Europea en este aspecto no olvida las justas reivindicaciones de los consumidores⁷², en cuanto a que las distorsiones de mercados, las fallas de este mismo, implican siempre un menoscabo directo en sus derechos consagrados en el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: “*En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores.*” Quisiéramos

⁷⁰ **ESTEBAN DE LA ROSA, F.** “La Protección de los consumidores en el mercado interior europeo”, Comares, Granada, 2003, págs. 12-45.

⁷¹ Véase Considerando segundo de la Directiva 2013/11/UE, en: . <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0011>, revisada el día 5 de julio del año 2019.

⁷² **LODDER, A..:** “EU Regulation of E-commerce : a commentary”, en: AA.VV, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, págs. 12-45.

nosotros en Chile tener una norma constitucional que garantice a los consumidores políticas que los protejan, lamentablemente, esto no existe, como lo veremos en el tercer capítulo de este trabajo.

Por otra parte, el reglamento (UE) N. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo del día 21 de mayo del 2013 sobre La Resolución de Litigios en Línea en Materia de Consumo el cual modifica el Reglamento (CE) N. 2006/2004 y la Directiva 2009/CE, donde se establece la creación de la famosa plataforma de Resolución de Litigios en Línea (ODR), la cual: “Es una ventanilla única para la resolución extrajudicial de litigios en línea mediante entidades de resolución alternativa que están vinculadas a esa plataforma y que ofrecen la resolución alternativa a través de procedimientos de calidad. Contar con entidades de resolución alternativa de calidad en toda la Unión constituye, pues, un requisito previo para el correcto funcionamiento de dicha plataforma.”⁷³ Por ello la doctrina ha señalado que el reglamento ha transformado el panorama de las entidades RAL a un sistema ODR⁷⁴, ya que la creación de la “plataforma europea de resolución alternativa de litigios de consumo” es aquella ventanilla única para todos los consumidores del mercado digital europeo, por ahí deben entrar todas las reclamaciones, cuestión paradigmática. Tenemos que indicar que dicha plataforma es un elemento meramente facilitador, así lo señala la profesora Silvia Díaz Alabart, y coincidimos con ella⁷⁵.

1.1.-Respecto al ámbito de aplicación de la Directiva.

La Directiva en su considerando 13 y 14 excluye, en primer lugar, la aplicación de ella misma a los denominados servicios no económicos de interés general, los cuales son definidos en la misma Directiva como: “Son servicios no económicos aquellos que no se prestan por un interés económico.” Aquí se tiene que entender que son los servicios que presta el Estado o se prestan en el nombre de él, sin que éste reciba una retribución dineraria.

⁷³ Considerando 12, Directiva 2013/11/UE, extraída de:

⁷⁴ **CORTÉS, P.:** “The law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution”-1ª Edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2018. pág. 20.

⁷⁵ **DÍAZ ALABART, SILVIA** (Dir.), Resolución Alternativa de Litigios de Consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) N. 524/2013), Editorial Reus, 1 Edición, 2017, Págs. 10-33.

En el mismo considerando 14 se señala que tampoco debe aplicarse la Directiva sobre los servicios de atención sanitaria, ya que existen normas específicas, las cuales se señalan en el mismo considerando.

Tampoco se aplica la presente Directiva a los procedimientos de atención al cliente o Servicio al Cliente, ni a las negociaciones directas de las partes, y menos debe aplicarse a los intentos de conciliación que un juez puede llevar adelante en un litigio amparado en el proceso judicial del Estado en el cual se desarrolla, esto está señalado en el considerando 23.

En este punto es interesante detenernos, ya que como veremos más adelante, uno de los tantos principios promovidos por esta directiva es la imparcialidad del órgano resolutor del conflicto, ¿acaso es posible ser imparcial cuando el empresario paga tu sueldo, como ocurre en los servicios al cliente promovidos por grandes empresas? Por ello es importantísimo excluirlos del ámbito de aplicación de esta directiva, lo cual queda en manifiesto en el considerando 22; pero existe una salvedad, ya que el Estado miembro puede decidir, según la propia Directiva, reconocer estos procedimientos siempre que cumplan los requisitos específicos de independencia e imparcialidad que la misma Directiva mandata.

Todo esto en relación con los considerando 31 y 32, donde estas ideas de independencia, imparcialidad e integridad de las entidades de resolución son fundamentales para generar un marco de confianza en el ciudadano, es más, se establece que en el procedimiento ODR debe respetarse en todo momento la confidencialidad y privacidad, como veremos más adelante en los principios formadores de los sistemas ODR en el marco de la UE, y que fuesen ya proclamados por el Profesor Pablo Cortés antes de la entrada en vigencia de las normativas comentadas aquí⁷⁶.

Así mismo, existe un mandato a los estados miembros para que velen y garanticen que las entidades receptoras de los conflictos resuelvan de manera justa, proporcionada, práctica y de forma objetiva el conflicto, generando un principio de calidad que ya venía desarrollándose en la legislación europea por primera vez en las Recomendación 98/257/CE y en la 2001/310/CE, donde se establecía un conjunto de requisitos para los procedimientos RAL.

⁷⁶Véase en: **CORTÉS, PABLO**, “ Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR en la Unión Europea”, en Revista de Internet, derecho y política, N°10, año 2010, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3431570>, revisada el día 5 de julio del año 2019.

El capítulo primero de la Directiva, en su artículo segundo apartado 2, señala nueve causales de exclusión, ya nos referimos al primero que fue las entidades de servicio al cliente que mantienen los empresarios a su coste, que corresponde a las letras a) y b) de dicho artículo; también nos referimos a los servicios no económicos de interés general, que es la letra c de dicho apartado; también están los litigios entre los comerciantes; la negociación directa entre B2C en la letra e de dicho apartado; luego, a los intentos de conciliación realizados por un juez, contenido en la letra f) de dicho apartado; a los procedimientos iniciados por un comerciante en contra de un consumidor, la cual se expresa en la letra g de dicho apartado; a los servicios relacionados a la salud prestado por un profesional, que coincide con lo expresado en el considerando ya expuesto y el cual lleva la letra h de dicho apartado; y por último, tampoco se aplica a los prestadores pública de enseñanza complementaria o superior, es decir, deja fuera las relaciones entre estudiantes, familias y/o entidades educativas. Podemos entender que dichas exclusiones corresponden a una mirada que tiene el legislador europeo busca armonizar un sinnúmero de legislaciones en sectores específicos del quehacer económico-social⁷⁷.

Ahora que hemos despejado el ámbito de no aplicación nos tenemos que responder sobre qué procedimientos de resolución extrajudicial de litigios nacionales y transfronterizos se debe aplica. El considerando número 16 de la Directiva es claro: “La presente Directiva debe aplicarse a los litigios entre consumidores y comerciantes relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios, celebrados o no en línea, en todos los sectores económicos menos los exceptuados”.

Inclusive, se señala en dicho considerando a la venta o suministro de contenidos digitales, y reiteró que la Directiva tiene aplicación sobre las reclamaciones que presenta un consumidor contra comerciantes. Aquí es interesante señalar que algunos países de la UE han aceptado que algunas entidades de la RAL reciban reclamaciones de un comerciantes a un consumidor, en este caso Polonia es uno de esos países⁷⁸. Puede parecer un sinsentido, pero luego la misma Directiva se encargará de aclarar en qué condiciones esto puede suceder.

⁷⁷ ESTEBAN DE LA ROSA, F; CORTÉS, P. “La transposición de la directiva 2013/11/EU: Modelos de regulación para resolución alternativa de litigios de consumo desde una perspectiva comparada”, en AA.VV, en “La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR), 2018, págs. 227-229.

⁷⁸ *Ibidem*. Pág. 333.

Así, el artículo segundo del capítulo primero señala: “*La presente Directiva se aplicará a los procedimientos extrajudicial de litigios nacionales y transfronterizos relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios entre un comerciante establecido en la Unión y un consumidor residente en la Unión, mediante la intervención de una entidad de resolución alternativa de litigios (en lo sucesivo, “entidad de resolución alternativa de litigios”), que propone o impone una solución o que reúne a las partes con el fin de facilitar una solución amistosa.*”⁷⁹

1.2.- ¿A qué tipo de litigios debe aplicarse la Directiva?

La presente Directiva en su artículo primero ha propuesto mejorar el acceso a los métodos ADR, porque entiende que mejoran el nivel de protección al consumidor, también se señala expresamente en dicho artículo que la directiva no busca impedir a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial, es más bien una constatación de que la defensa de los intereses de los consumidores -intereses individuales- resultan mejor cautelados a través de un procedimiento de resolución alternativa de litigios.⁸⁰

Definición de consumidor.

La Directiva comentada, en su artículo cuarto, entrega una serie de definiciones. Para nuestro trabajo nos parece importante la definición que entrega sobre: consumidor, comerciante, contrato de compraventa, contrato de servicios, procedimientos de resolución alternativa, y por último, la definición de entidad de resolución alternativa. La importancia de estas definiciones se explica por la multiplicidad de legislaciones nacionales sobre consumo presentes en la UE, y que la doctrina venía denunciando como discordantes⁸¹. Para el legislador comunitario la armonización del derecho europeo es una meta⁸², y sobre todo, en la materia que estamos estudiando, ya que para establecer el tan apreciado mercado único digital, debemos fomentar una legislación que sea entendible por todos los miembros de esta unión de países, donde

⁷⁹Directiva 2013/11/UE, en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0011>, revisada el día 5 de julio del año 2019.

⁸⁰ **DÍAZ ALABART, SILVIA, REPRESA POLO, MARIA PATRICIA**, Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR, capítulo “La resolución alternativa de litigios de consumo por medios electrónicos” Editorial Reus, Madrid, 1 edición año 2017, pág. 210.

⁸¹ **BARONA VILAR, S.** “El concepto legal de consumidor en el Derecho privado Europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, Cuadernos de Derecho transnacional, vol.3, núm. 1, 2011, págs. 84-117.

⁸² *Ibidem*. Págs. 90.

también perviven una serie de tradiciones jurídicas, teniendo en cuenta que el common law y el derecho continental por primera vez en su historia se han cruzado de una forma tan evidente⁸³.

Para la directiva en comento en su artículo 4 letra a define al consumidor de la siguiente manera: “Toda persona física que actúen con fines ajenos a sus actividades comerciales o empresariales, a su oficio o a su profesión.” Es interesante destacar que se pone de relieve el concepto de ajenidad como pieza fundamental de esta definición, y que también se especifique el tipo de persona al cual se debe considerar consumidor, la llamada persona física, que para nuestro derecho chileno es la persona natural. El concepto de ajenidad se refiere a una actividad económica para denotar que aquí se busca proteger al ciudadano que realiza actos de consumo personales, o sea que realiza compraventas de bienes y servicios utilizando su patrimonio personal, disponiendo de él. Queda fuera, por lo tanto, en esta primera definición los actos de comercio ejercidos por una persona física. Tenemos que precisar también que respecto de esta definición existirían excepciones en cuanto a que algunas definiciones reconocen a pequeños empresarios como sujetos de protección por leyes nacionales del consumidor.⁸⁴

Otra definición importante que debemos mencionar es la del artículo 4 letra b, referida al comerciante, en donde se señala: “Toda persona física, o toda persona jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona que actúe en su nombre o a su cargo, con fines relacionados con sus actividades comerciales empresariales, su oficio o profesión.”⁸⁵

Las otras dos definiciones que son importantísimas en esta Directiva son las del artículo 4 letra g, que define “Procedimiento de resolución alternativa”, el cual es definido de esta forma: “*Un procedimiento contemplado en el artículo 2, que es conforme con los requisitos establecidos en la presente Directiva y que es tramitado por una entidad de resolución alternativa.*” Esta definición, a lo menos, nos parece extremadamente ligera, pero entendemos que el legislador comunitario le gusta, muchas veces, ahorrar palabras para no confundir al

⁸³ HORNLE, J., “Encouraging online alternative dispute resolution (ADR) in the EU and beyond”, European Law Review, 2013, págs. 187-208.

⁸⁴ BARRAL VIÑALS, I. “La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR” en AA.VV, directora: BARRAL VIÑALS, I, op. cit. págs. 120.

⁸⁵ Debemos comentar que es interesante que la Ley 19.496- Ley del consumidor Chilena- donde se establecen normas sobre la protección de los derechos de los consumidores en Chile, en su artículo primero se define quién es un proveedor, señalando expresamente que: no se considerará proveedor a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad de manera independiente, justamente, al contrario de la definición arriba señalada por la Directiva en comento. Nos parece pertinente señalar que amplios sectores de la economía, como serían los servicios jurídicos u otros servicios profesionales, para la legislación chilena no serían susceptibles de protección por la vía especial de consumo.

legislador nacional que tiene que transponer dicha norma a su realidad jurídica nacional. Queda claro, en todo caso, que este procedimiento de resolución alternativa debe atenerse a los mínimos legales garantizados por esta Directiva, y pone de relieve la importancia de la entidad de resolución alternativa, la cual por cierto, debe cumplir con los principios establecidos en esta legislación.

Por último, la letra h del artículo 4 se refiere a “entidad de resolución alternativa”, la que se define de esta forma: “Toda entidad, independiente de cómo se denomine o mencione, establecida de manera duradera, que ofrece la resolución de litigios mediante un procedimiento de resolución alternativa y que está incluida en la lista con arreglo al artículo 20 apartado 2.” Es interesante esta definición porque nos reenvía al artículo 20, donde se establece que una autoridad competente evaluará si las entidades RAL cumplen con los mínimos estándares de calidad exigidos por la directiva y la legislación nacional de cada país.

Todo esto en relación con el título segundo que contiene las obligaciones que deben cumplir estas entidades de resolución alternativa de litigios.

Así el legislador europeo le entrega a los Estados el deber de garantizar estándares mínimos sobre las entidades que resolverán el litigio. Se busca que exista una cobertura suficiente y de calidad.⁸⁶

No debemos olvidar que esta Directiva presenta un carácter genérico, en ella se busca definir parámetros de calidad y eficiencia para estas entidades RAL, en sus procedimientos, así generando un marco de referencia único y armonizado para el conjunto de entidades RAL y procedimientos que perviven dentro de los Estados miembros de la UE.⁸⁷ La Directiva, debemos señalar, propone en su artículo primero el objetivo de que los procedimientos RAL sean independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos, por ello las definiciones arriba señaladas siempre mirarán garantizar éstos y otros principios que más adelante se señalará.

⁸⁶ **ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva Ley 7/2017, de 2 de noviembre”, en “La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)”, director Estaban de la Rosa, Aranzadi, Pamplona, 2018, pág. 82.

⁸⁷ **DIAZ ALABART, SILVIA, REPRESA POLO, MARIA PATRICIA**, Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR, capítulo “La resolución alternativa de litigios de consumo por medios electrónicos” Editorial Reus, Madrid, 1 edición año 2017, Pág. 212.

1.3.-El acceso de los consumidores a los procedimientos RAL

El capítulo segundo de la Directiva, en su artículo quinto y sexto indica una serie de requisitos y garantías respecto al acceso de los ciudadanos a estas entidades y sus procedimientos. Respecto a las garantías contenidas en el artículo quinto podemos mencionar que los Estados miembros deberán supervigilar a estas entidades y se señala, expresamente, en el apartado dos de dicho artículo seis garantías; la primera de ellas es que la entidad RAL mantenga un sitio de Internet actualizado, sencillo de manejar y que permita presentar en línea una reclamación junto con los documentos que justifican ésta, también se garantiza que la información contenida en la plataforma de Internet ya señalada deba proveer un soporte duradero de la información depositada en ella, así mismo se garantiza que estas entidades puedan acoger denuncias escritas en formato papel, y aquí es interesante mencionar que la Directiva se está poniendo en el lugar de aquellos consumidores con difícil acceso a la tecnología, por ejemplo, los sectores de la tercera edad u otros donde existe analfabetismo digital, también existe la vulnerabilidad por motivos económicos, de edad, mermas de las capacidades cognitivas, discapacidad, sexo, religión, etc.

No olvidemos que en los Estados miembros hay grandes diferencias, no podemos pensar que la penetración de la tecnología y el uso de Internet sea una realidad evidente para todos los consumidores; aquí la doctrina⁸⁸ ha criticado el desarrollo de las plataformas ODR, porque estarían vulnerando, de una cierta forma, el derecho al acceso a la justicia de estos consumidores, que por esta misma doctrina son categorizados como vulnerables.⁸⁹

⁸⁸ **CORTÉS, P.**, “Estudio de los objetivos de la normativa europea de resolución de conflictos de consumo y propuesta para la mejora del sistema ADR/ODR español”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, 2º época, N°3, 2017, págs. 55-65

⁸⁹ **Nótese:** la autora aquí quien sigue la doctrina de **PABLO CORTÉS**, desarrolla un concepto de consumidor vulnerable, que se refiere a que los nuevos productos y servicios, tanto tecnológicos, financieros, etc., como también las nuevas formas de marketing y las cláusulas abusivas, todo esto unido a un bajo nivel educacional para el consumo donde muchos de los impulsos de las personas se canalizan en conductas consumistas, existiendo un sobre endeudamiento por la utilización descontrolada de instrumentos financieros, como las tarjetas de crédito, hacen que nuestra sociedad genera una serie de consumidores que se podrían denominar vulnerables, siendo este un concepto urgente. Así la autora recoge datos en los cuales entre el 39% de la población europea presenta alguna tasa de vulnerabilidad frente al consumo, todo esto en: **CATALÁN CHAMORRO, M.**, “El acceso a la justicia de consumidores los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Tirant lo blanch, Valencia, 1 edición año 2018, p. 42.

Siguiendo adelante con el análisis de las garantías, se garantiza que se protegerán los datos personales de los consumidores y empresarios involucrados en la resolución alternativa del litigio, y también se debe garantizar la fluidez de la información a través de la plataforma dispuesta y, por último, que dichas instituciones RAL no se puedan negar a conocer de litigios nacionales como transfronterizos, tal como lo ordena el Reglamento (UE) N. 524/2013. La obligación de garantizar el acceso a estas entidades obliga al Estado a que estas mismas existan en su territorio y que posean una cobertura total del mismo, pero pueden actuar en dos procesos con las mismas partes, lo que podría generar un conflicto⁹⁰.

Siguiendo esta misma línea argumentativa, la Directiva señala en el apartado cuatro del artículo quinto que las entidades RAL en ciertas circunstancias no están obligadas a conocer de un conflicto, lo cual ocurriría en siete casos, los cuales no son taxativos tal como se señala en el mismo artículo; las más importantes serían que el litigio sea frívolo o vejatorio, causal que es del todo evidente ya que la entidad no puede perder tiempo ni recursos en este tipo de reclamaciones; otra de las hipótesis contenidas es que el consumidor no haya reclamado ante el mismo comerciante para intentar resolver el asunto directamente con él, es interesante señalar que esta posibilidad se transforma en una exigencia o requisito de acceso al mecanismo de RAL, erigiéndose entonces una negociación previa con el comerciante, cuestión que nos parece, a lo menos, extraña, pero se entiende el sentido de esta disposición ya que busca que el consumidor y comerciante resuelvan sus asuntos sin intervención de un tercero, todo esto por una razón económica, ya que activar el procedimiento ante una entidad como la comentada siempre acarreará un costo monetario.⁹¹

También se exige que el valor de la reclamación no sea inferior a un umbral monetario preestablecido, se entiende que aquí también hay una mirada economicista respecto a la conveniencia de activar el mecanismo RAL en litigios de una bajísima cuantía.

Siguiendo, podrá negarse la entidad a conocer cuando el consumidor no haya presentado el reclamo dentro de un plazo preestablecido, el cual no será inferior a un año desde la fecha en

⁹⁰ Véase el interesante artículo de: **LOZANO CORREA, L.**, “¿Puede un Med/arb actuar en dos procesos?”, Revista de Mediación, año 5, núm. 10, 2012, págs. 50-54.

⁹¹ **CORTÉS, P.**, “Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo”, en Revista para el Análisis del Derecho, N° 4, año 2015, en: http://www.indret.com/pdf/1186_es.pdf, revisado el artículo el día 4 de septiembre del año 2019.

la cual el consumidor haya presentado su reclamación al comerciante. Aquí se establece un plazo de caducidad respecto al derecho a reclamar ante una entidad RAL por parte del consumidor.

Por último, la entidad RAL puede negarse a conocer de un reclamo cuando este último compromete gravemente el funcionamiento de la entidad de resolución alternativa. Esta hipótesis nos parece, a lo menos, poco probable que ocurra en la práctica, ya que no nos imaginamos cómo sería posible que la reclamación de un consumidor ponga en riesgo el funcionamiento de una entidad de estas características. La única posibilidad que imaginamos se refiere a que el consumidor mismo reclame sobre condiciones, garantías y acceso contra la propia entidad.

Por ello mismo, también se señala un plazo de tres semanas desde la recepción del expediente de reclamación para aceptar o desistir del conocimiento de dicha reclamación, y exigiendo a la entidad RAL una explicación razonada de los motivos por los cuales no tramitará dicho reclamo. Se entiende que no se quiere menoscabar el acceso a estos mecanismos por parte de los consumidores, pero a su vez también se da cierta libertad a las entidades para seleccionar las reclamaciones. No olvidemos que algunas de estas entidades pueden estar altamente especializadas en sectores de la economía, por lo tanto, podrá ser esta una causal, aunque no explícita en la Directiva, sí aceptada por las legislaciones nacionales, pero entendemos que a mayor especialidad de las entidades RAL, más eficiencia para el consumidor y la industria, es interesante el caso de Reino Unido descrito por el profesor Cortés a este respecto.⁹²

1.4.-Conocimientos especializados, independencia e imparcialidad comentarios al artículo sexto de la Directiva.

En el artículo sexto de la Directiva ADR, el cual posee seis apartados, se establecen una serie de deberes para las entidades RAL, que a las vez son garantías para los consumidores. El primero de ellos es que estas entidades posean los conocimientos y competencias necesarias en el sistema ADR y se les exige un “conocimiento general suficiente de derecho⁹³”, luego que

⁹² CORTÉS, P, “Legal developments in the field of civil and commercial mediation in the UK”, en: “Electronic mediation: a comparative perspective”, AA.VV, Cordin. GALLARDO, RODRIGUEZ. BUJOSA VADELL, L., 2016, Págs. 33-50

⁹³ Directiva 2013/11/UE, en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0011>, revisada el día 5 de julio del año 2019.

estas sean nombradas con un mandato de duración determinado y suficiente para que así posean una estabilidad duradera en el tiempo. En este mismo sentido, se establece la prohibición de que estas entidades reciban instrucciones de alguna de las partes o representantes, aquí está expresado el principio de imparcialidad que debe guiar todo proceso ADR; profundizando en este principio de imparcialidad, se prohíbe que reciban un pago que guarde relación al resultado conseguido.

Como podemos observar, este artículo, en su apartado primero, busca resguardar la independencia e imparcialidad de estas entidades RAL y busca limitar los conflictos de interés que puedan surgir en el seno de conocer una reclamación. Incluye este mismo artículo la forma en como debe ser reemplazada una entidad RAL que pierda la garantía de imparcialidad e independencia.

Se permite que las entidades RAL puedan llegar a ser personas físicas, esto es interesante ya que abre el abanico a profesionales especializados en la mediación y negociación u otras formas de ADR para que participen de estos procesos⁹⁴.

Entendamos que en muchas de las legislaciones nacionales estas entidades son órganos colegiados que se agrupan en torno a una persona jurídica, por ejemplo, el caso de España⁹⁵ es paradigmático en cuanto a la forma de resolver los reclamos en materia de consumo siempre ha sido a través de un proceso arbitral organizado en torno a juntas arbitrales de consumo⁹⁶.

2.-Contenidos esenciales de la Directiva ADR contenidos en el artículo sexto.

Esta cuestión, sin duda alguna, para la doctrina en su conjunto es quizás la aportación más relevante de esta norma comunitaria⁹⁷. La creación de un catálogo exhaustivo, preciso y

⁹⁴ Véase el interesante artículo de: **CORDERO LOBATO, E.**, “¿Protección sectorial y protección consumerista general?. De mínimos y de máximos. Sobre la reforma del artículo 59.2 del TRLCU”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 9, 2014 págs. 1-8.

⁹⁵ Véase la magistral obra de: **BROSETA, PONT.**, “Aspectos generales para una introducción sobre el derecho de los consumidores”, en AA.VV., Estudios Homenaje a Antonio Polo, Edersa, Madrid, 1981, págs.73-86.

⁹⁶ **ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “ El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva Ley 7/2017, de 2 de noviembre”, en “La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)”, director Estaban de la Rosa, Aranzadi, Pamplona, 2018, pág. 82.

⁹⁷ **PALAO MORENO, G.**, “La protección de los consumidores en el ámbito europeo”, en AA.VV., Derecho Privado de Consumo, coord.por **REYES LÓPEZ, M.J.**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs.73-94.

definitivo de contenidos esenciales moderadores del proceso ADR en materia de consumo ha sido fundamental para impulsar esta nueva mirada en el seno de las legislaciones nacionales sobre protección del consumidor en la UE⁹⁸.

Los principios establecidos son: (a) La obligación de transparencia; (b) el mandato de eficacia; (c) la obligación de equidad; (d) La obligación de libertad; y por último, (e) el contenido de legalidad⁹⁹.

a. La obligación de transparencia:

Esta obligación se exige a los Estados miembros que velen para que las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo, pongan a disposición del público a través de un sitio web información clara, comprensible y duradera sobre una serie de cuestiones, lo cual sería engorroso de enumerar, ya que se encuentran expresadas en la misma normativa en un completo orden. Lo importante de señalar es que el legislador comunitario ha pretendido uniformar el acceso de una información básica y relevante, mínima e indispensable para que el consumidor acceda al procedimiento ADR. Así, se ha establecido este catálogo de elementos a informar. En dicho artículo, en el apartado dos, se establece un deber de información respecto a la actividad que ha llevado la entidad, en cuanto a que ésta debe informar al público en general informes anuales de sus actividades, por ejemplo, el número de litigios recibidos, tipos de litigación, y algo bastante importante a lo cual nos referimos en el capítulo anterior en cuanto a que también los sistemas ADR/ODR- indisolubles por esencia- deben propender a la prevención de futuros conflictos como una meta propia¹⁰⁰. Por ello, en este deber de transparencia, se le exige a la entidad RAL en el punto b de este apartado que informe de los problemas sistemáticos o significativos que ocurren con frecuencia y dan lugar a litigios entre consumidor y comerciante, inclusive se señala que la entidad RAL podrá acompañar recomendaciones en esta información

⁹⁸ **RALUCA STROIE, I.**, “Alternativas a la resolución de conflictos en materia de consumo: la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento” (UE) n. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento” (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo y del Consejo de. 21 de mayo de 2013, Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm.7, 2013, págs. 228-239.

⁹⁹ **Artículo 6.Directiva 2013/11/UE**, en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0011>, revisada el día 5 de julio del año 2019.

¹⁰⁰ **CORTÉS, P.**, “Estudio de los objetivos de la normativa europea de resolución de conflictos de consumo y propuesta para la mejora del sistema ADR/ODR español”, en Revista Iberoamericana de Derecho Informático, 2º época, N°3, 2017, págs. 55-74.

para evitar en el futuro dichos conflictos; todo esto se enmarca en las buenas prácticas que el comerciante está obligado a implementar.

Otros aspectos que deben informar a la comunidad son estadísticas, como el porcentaje de procedimiento de resolución de litigios que se interrumpieron y el motivo de su interrupción [letra e]; la duración media de la resolución de los litigios [letra f], y algo muy importante, también se exige la proporción de cumplimiento de los resultados en estos procedimientos, pero hay una deficiencia en esta exigencia, ya que solo podrá informarse esto si existe tal información, abriéndose un problema ya que llegado a un término exitoso en una negociación no existe en esta Directiva un deber de informar, por parte del consumidor o comerciante, si dicho acuerdo fue cumplido en tiempo y forma, más bien creemos que esta idea será inaplicable en un corto plazo, salvo que existan interconectados los sistemas de reclamación judiciales o heterocompositivos con los sistemas RAL, cuestión que nos parece difícil de llevar adelante, aunque no imposible.

b. Deber de eficacia:

Contenido en el artículo octavo se refiere a los procedimientos, y está mirado desde el punto de vista finalista. Para que los procedimientos sean eficaces la Directiva señala una serie de requisitos que se contienen en cinco letras: (a) facilidad del acceso; (b) acceso sin asistencia de letrado o asesor jurídico y que no se le prive, si éste lo desea, de obtener dicha asesoría; (c) que el procedimiento sea gratuito o al menos, señala la misma Directiva, sea un precio simbólico para los consumidores, respecto a este punto debemos comentar que la base de los sistemas de resolución alternativa de conflicto en materia de consumo, a nuestro juicio, deben ser obligatoriamente gratuitos, ya que como antes veíamos existe un amplio porcentaje de consumidores vulnerables, si queremos promover un verdadero acceso a formas modernas de ADR y sistemas ODR no podemos supeditar dicho acceso a un pago, aunque este fuese, con palabras propias de la Directiva, “simbólico”¹⁰¹.

La gratuidad, como por ejemplo, sucede en el sistema español debe ser garantizada por el Estado, a través del erario, porque solo así podremos despejar cualquier duda respecto a la

¹⁰¹ CORTÉS, P, ARNO R. L., “Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflection on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress”, en *Maastricht Journal of European and comparative law*, Vol. 21 N°.1. 2014, págs. 14-38.

parcialidad de las entidades resolutorias de estos litigios.¹⁰² Sabemos que existen ideologías económicas que pretenden privatizar el rol de la justicia, entendemos que en Estados miembros de la misma UE estas pugnas están vivas y la lucha por un Estado más pequeño y más eficiente es parte de esta discusión,¹⁰³ todo esto respecto a la letra c del artículo 8.

Otra expresión del principio de eficacia tiene que ver con que la entidad debe notificar de inmediato a las partes del conflicto que recibió los antecedentes del caso [letra d].

Por último, quizás, la expresión más evidente del principio de eficacia está dado con que la Directiva exige a la entidad RAL un plazo de 90 días naturales para resolver el conflicto. En este sentido, nos parece en extremo optimista este plazo, debido a que la realidad conflictual nos muestra que los plazos podrían ser más extensos de lo que propone la Directiva. No siendo ingenuo el legislador comunitario establece que en los casos de litigios de índole particularmente complejo la entidad tiene la posibilidad de ampliar el plazo de resolución por otros 90 días, solo se le exige a la entidad informar de dicha decisión a las partes.

c. La equidad como elemento esencial del actuar de la entidad RAL:

Este elemento esencial, se refiere a una regla sobre el procedimiento propiamente tal, así se señala en el mismo artículo noveno de la Directiva, y tiene diversas manifestaciones de orden procesal, como: Que las partes tengan la posibilidad, siempre, de expresar su punto de vista en plazos razonables, que tengan y reciban de la propia entidad los argumentos, las pruebas, los documentos y los hechos presentados por la otra parte, como también acceso a las declaraciones realizadas por las partes involucradas y por expertos, y que de todo esto se pueda alegar. Aquí vemos la expresión de un viejo principio procesal, la bilateralidad de la audiencia, o sea la posibilidad de conocer de la pretensión del otro en toda su magnitud y defender la propia posición, que a su vez es manifestación del derecho a la legítima defensa que tienen los consumidores y, en este caso en particular, los comerciantes.¹⁰⁴

¹⁰² **ESTEBAN DE LA ROSA, F; CORTÉS, P.** “La transposición de la directiva 2013/11/EU: Modelos de regulación para resolución alternativa de litigios de consumo desde una perspectiva comparada”, en AA.VV, en “La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR), 2018, págs. 227-229.

¹⁰³ **CORTÉS, PABLO**, “Online Dispute Resolution for Businesses- embedding Online Dispute Resolution in the civil justice System Of EU” en: Adamson Online Dispute Resolution: An International Business Approach to solving Consumer Complaints (Net-neutrals), págs.60-67.

¹⁰⁴ Véase sobre el nuevo paradigma de flexibilización: **ZEKOLL, M**, en: “Formalisation and flexibilization in dispute resolution”, Leiden, Edit. Brill Nijhoff, 2014, págs. 34-50.

Así también se manifiesta en que las partes no pueden ser obligadas a tener una asesoría jurídica o ser asistidas por terceros.

Otra expresión de la equidad en cuanto al procedimiento es el deber de notificar a las partes del resultado del mismo recae sobre la entidad RAL y que está debe entregar un resultado razonado. Vale la pena comentar que más que principios de equidad nos parecen principios procesales de un debido proceso, pero no es tarea nuestra juzgar aquí y ahora esta cuestión.

En este artículo noveno, en su apartado segundo, se establece que los Estados miembros velarán para que el principio de equidad se expresa cuando los procedimientos RAL tengan por objeto resolver un litigio “proponiendo una solución”, para lo cual seguirán las siguientes pautas: Primero, siempre se deberá informar a las partes que pueden retirarse del procedimiento en cualquier momento si es que no están satisfechas con el funcionamiento o tramitación del procedimiento, informándoles de este derecho antes del inicio del procedimiento según lo dispone la letra a del apartado segundo del artículo noveno en comento, siendo éste un derecho preferente para el consumidor, ya que como la dicha Directiva lo reconoce existen legislaciones nacionales que obliga al comerciante a participar del procedimiento.

Establece otra expresión de la equidad de que siempre estará como derecho de las partes las siguientes posibilidades, (1) aceptar o rechazar la solución propuesta, (2) que la participación en dicho procedimiento ADR no es excluyente de obtener reparación mediante proceso ordinario ante un órgano jurisdiccional, y (3) de que esta resolución puede ser distinta a la que un tribunal estatal determine.¹⁰⁵

Algo que nos parece una expresión de la equidad es que la letra D del numeral segundo del artículo noveno establece que debe haber un plazo de reflexión que asiste a las partes antes de dar su consentimiento a la solución propuesta por la entidad.

Se busca en esta situación que el consentimiento de los consumidores no sufra vicios y que en este plazo intermedio, entre la aceptación o rechazo de la propuesta, puedan recibir consejo para tomar la decisión definitiva.

Las legislaciones nacionales pueden establecer que las soluciones propuesta tengan el carácter de obligatorias para el comerciante, pero la Directiva deja la salvedad de que el consumidor siempre será libre de aceptar o rechazar dicha propuesta. Esta es la expresión de

¹⁰⁵ ENTRENA KLETTE, C. M., “*La equidad y el arte de juzgar*”, 2. Edición, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1990. Págs. 10-40.

que las normas de consumo son normas de policía, no disponibles a la autonomía de la voluntad, y menos disponibles para el empresario o comerciante, que es la parte fuerte de la relación de consumo¹⁰⁶.

d. La obligación de libertad:

Este principio se refiere a que el consumidor siempre es libre de reclamar ante una entidad RAL y que esta resolución no sea vinculante cuando dicha resolución sugiere como un acuerdo preestablecido en el contrato entre consumidor y comerciante, ya que se entiende que esto sería una privación al derecho de este consumidor de recurrir ante los órganos competentes.

La otra expresión de la libertad se refiere a que cuando el procedimiento ADR/ODR resuelve esta resolución se vuelve de carácter vinculante solo cuando las partes han sido informadas con anterioridad de dicho carácter y hayan aceptado expresamente esta situación¹⁰⁷; por ello en relación con lo dicho anteriormente, cuando las normas nacionales hagan vinculantes dichas resoluciones por ley expresa a los comerciantes, éstos nada deben expresar.

e. Principio de legalidad:

Este principio también se aplica a los procedimientos que tengan por objeto resolver un conflicto mediante la imposición de una solución al consumidor. Tienen un desarrollo en la Directiva respecto al conflicto de leyes, ya que nunca podrá privarse al consumidor de protección de la ley del Estado miembro donde el consumidor y comerciante residan habitualmente.

Existe en este principio un reenvío al Reglamento número 593/2008, donde se señala la misma idea, que no se le puede privar al consumidor de protección en relación con el factor de residencia habitual del mismo. En este sentido, dicho reglamento define lo que es la residencia habitual y debe consultarse el mismo para cualquier duda.¹⁰⁸

¹⁰⁶ **BRAND, R.**, “Analysis and Proposal for Incorporation of Substantive Principles for ODR Claims and Relief into Article 4 of the Draft Procedural Rules”, Center for International Legal Education to UNCITRAL Working Group III Twenty-Fifth Session, 2012. Págs. 145-167.

¹⁰⁷ **BORDONE, R.** “ **Electronic Online Dispute Resolution: A System Approach– Potential, Problems, and a Proposal** ” (1998) 3 Harv Negot Law Rev 175 Bradney, A. and Cownie, F., ‘ Access to Justice?: The European Small Claims Procedure in the United Kingdom ’ in N. Neuwahl and S. Hammamoun (eds.), The European Small Claims Procedure and the Philosophy of Small Change (Les Éditions Thémis, 2014) p. 118

¹⁰⁸ **RALUCA STROIE, I.**, “Alternativas a la resolución de conflictos en materia de consumo: la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento” (UE) núm. 524/2013 del Parlamento Europeo

2.1.-Plazos de caducidad y prescripción.

El artículo 12 de la ya citada Directiva establece que los Estados miembros serán obligados a establecer plazos de caducidad o prescripción mientras dure un procedimiento RAL. Así mismo, el mismo artículo 12 en su apartado segundo señala que aquellos plazos de caducidad o prescripción incluidos en acuerdos internacionales deben ser respetados.¹⁰⁹

La Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre del 2011 sobre los Derechos de los Consumidores regula algunos aspectos claves del marco jurídico europeo en materia de consumo, se definen también algunos importantes aspectos, sobre todo la definición de contratos a distancia, respectivamente en cuanto a establecer la ley aplicable a dicho contrato, dispone en general que los derechos de los consumidores son irrenunciables, busca mejorar la protección dentro de la Unión Europea para el consumidor.

2.2.-Información y cooperación.

En el capítulo tercero, desde el artículo 13 al 17 se establecen, en la Directiva, los deberes de información y cooperación. Dicha información es un deber que afecta al comerciante para con el consumidor.

El artículo 13 establece que los Estados miembros se obligarán a velar, porque los comerciantes de sus territorios entreguen información completa, precisa y veraz de las entidades RAL.

Se exige que estos comerciantes incluyan el sitio web de la entidad o entidades RAL al cual ellos se adhieren. Sobre esta última cuestión debemos entender que la multiplicidad de legislaciones en la UE nos da a lugar que en muchos Estados se exige que los comerciantes posean acuerdos de trabajo con entidades RAL específicas, pensemos por ejemplo, en las grandes compañías telefónicas donde las legislaciones de los Estados miembros le exigen (algunos de ellos) que tengan un servicio al cliente o una entidad RAL específica, esto debido a

y del Consejo y el Reglamento” (UE) núm. 524/2013 del Parlamento europeo y del Consejo de. 21 de mayo de 2013, Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm.7, 2013, págs. 234-239.

¹⁰⁹ Directiva [2008/52/CE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32008L0052) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32008L0052>, revisada 8 de septiembre del presente año del 2019.

que la normativa del sector económico de aquellos comerciantes es específica, por lo tanto, las entidades RAL deben ser cualificadas o especializadas en ese ámbito sectorial.¹¹⁰

Siguiendo con el deber de información, este debe ser accesible desde la web o, si procediera la Directiva señala, las condiciones generales de la contratación del producto o servicio se deben incluir en la información.

Siguiendo el análisis del artículo 13, la Directiva busca resolver una cuestión no menor, en cuanto al hecho de que un consumidor y un comerciante tuviesen una disputa entre ellos sin intermediación de un tercero, o sea, estamos hablando de una reclamación que se presenta directamente al comerciante; en este caso la Directiva ordena a los Estados miembros velar por que se le facilite al consumidor toda la información sobre entidades RAL que puedan resolver dicho litigio.

Respecto al deber de información, también se desarrolla en el artículo 15 bajo el subtítulo “información general”. La Directiva obliga a los Estados miembros a velar por la adecuada divulgación sobre las diversas modalidades de métodos de resolución alternativa de conflictos presentes en su estado. También, señala que deben publicarse las listas de entidades RAL en sitios web de asociaciones de empresario y organizaciones de consumidores. Se busca que los Estados miembros “sensibilicen” a consumidores y profesionales a utilizar mecanismos ADR que se promueven en esta Directiva.

Al analizar omnicomprendivamente los cuatro apartados de este artículo podemos ver que se esboza un programa de información y educación tanto para los operadores del sistema (comerciantes, servicios al cliente, profesionales del conflicto) y los consumidores utilicen los sistemas RAL promovidos en esta Directiva; incentiva entonces, que las quejas de unos sean resueltas por otros, o sea, a través de las entidades RAL, dicho programa ha sido recomendado ampliamente por la doctrina en especial el profesor Pablo Cortés¹¹¹. Creemos de extrema

¹¹⁰ Por ejemplo véase: “British Vehicle Rental and Leasing Association, Code of Conduct”. Response to the BIS Consultation Document on Implementing the ADR Directive and ODR Regulation. En la página de: www.bvrla.co.uk/system/files/publication-order-forms/code_of_conduct_corporate_members.pdf. (Junio 2014).

¹¹¹ Véase en profundidad el desarrollo de esta idea de educación e información al consumidor en: **CORTÉS, PABLO**, “Online Dispute Resolution for Businesses- embedding Online Dispute Resolution in the civil justice System Of EU” en: Adamson Online Dispute Resolution: An International Business Approach to solving Consumer Complaint (Net-neutrals, 2017, pp.80 y siguientes. **CORTÉS, P.**: “The law of consumer redress in an evolving digital market : upgrading from alternative to online dispute resolution”-, 1º Edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2018. págs. 70-89.

importancia, sobre todo para la seguridad en el consumo o consumo seguro, que los derechos de los consumidores en cuanto a la posibilidad de desarrollar sus reclamaciones ante entidades RAL están claros, solo se lograra' esto con consumidores informados, por ello la Directiva señala que las organizaciones de consumidores y las asociaciones empresariales tienen un papel importante en esta tarea, y sobre aquellos los Estados deben animar, a través de políticas públicas, la educación para el consumo.

2.3.-Deber de asistencia a los consumidores.

En el artículo 14 se señala que los consumidores que estén frente a un litigio derivado de contratos transfronterizos puedan obtener la asistencia para acceder de una manera fácil y expedita a la entidad RAL que opere en el Estado miembro competente para intervenir en dicho conflicto transfronterizo¹¹². Dicha tarea, la misma Directiva, se le entrega a la denominada “Red de Centro Europeos del Consumidor” u Organizaciones de Consumidores, o cualquier otro organismo. Respecto a este punto existen muchas dudas, ya que las barreras de acceso entre Estados y entidades RAL son muchas y frecuentes. Tenemos el caso de España, donde las entidades RAL solo resuelven conflictos en lengua española; otra cuestión importante tiene que ver con la asistencia a los consumidores vulnerables, sabemos que éstos pertenecen a diversos colectivos, así tenemos a los miembros de la tercera edad, que muchas veces no manejan al dedillo las TICS o sistemas computacionales que son necesarios para llevar adelante algún litigio en línea; tenemos también a los adolescentes y niños que cada día consumen mayores contenidos por Internet y se vuelven relevantes para el mercado único digital.

En cuanto a estos temas, la Directiva nada dice, son tópicos que deben ser resueltos por las legislaciones nacionales y el complejo mecanismo de transposición. No olvidemos que la Directiva busca preservar las tradiciones jurídicas conflictuales del Estado miembro. La finalidad de ella es establecer un marco general de derechos y deberes frente a la resolución alternativa de litigios de consumo¹¹³. Estas importantes cuestiones las veremos y

¹¹² Véase la institución de la EU denominado “Centro europeo del consumidor: defensa y protección del consumidor en la unión europea”, en: https://ec.europa.eu/spain/services/contact-points-in-spain/european-consumer-centre_es . Revisa el 5 de agosto del año 2019.

¹¹³ **CARRIZO AGUADO, D.**, “Asistencia extrajudicial al consumidor transfronterizo europeo”, en Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 10, Nº 1, 2018, págs. 45-69, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6327886>, revisado el 6 de septiembre del año 2019.

desarrollaremos más adelante, cuando propongamos en la última parte de este trabajo una ley sobre el sistema conflictual de consumo en Chile¹¹⁴, específicamente, la implementación del ODR en aquel país.

2.4.-Cooperación entre entidades RAL y otras autoridades

Los artículos 16 y 17 de la Directiva establece unos deberes de cooperación e intercambio de información, tanto entre las entidades RAL y las autoridades nacionales encargadas de aplicar los actos jurídicos de la Unión en materia de protección de los consumidores; así las cosas, los Estados miembros velarán para que las entidades RAL, entre sí, intercambien información de manera regular con el fin expreso de mejorar las prácticas en cuanto a la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, tanto nacionales como transnacionales -la Directiva utiliza la palabra transfronterizo-. En este sentido, se quiere facilitar una red de entidades RAL, porque se entiende que el intercambio de experiencias perfeccionará a dichos sistemas, logrando un anhelo ya expresado por la cierta sector de la doctrina.¹¹⁵

También se reconoce que podrían existir entidades RAL que solo resuelven litigios en ámbitos sectoriales específicos, como las telecomunicaciones, automóviles, otros servicios, sobre aquellas entidades, se les invita a unirse a las redes debido a que su experticia podría ser de gran utilidad para otras entidades; estas redes de entidades RAL serán publicadas por la comisión, y las tendrá que mantener actualizadas.

¹¹⁴ Véase: **DE LA MAZA G. I.** “EL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES: LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN”. En *RDUCN* online., 2010, vol. 17, Nº.2. págs. 21-52. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200002&lng=es&nrm=iso, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000200002>.

¹¹⁵ Véase la dimensión transfronteriza de la normativa en el interesante artículo de: **CORTÉS, P Y ESTEBAN DE LA ROSA, I.** “La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España: una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado” En *ADICAE*, 2016, estudio para el Congreso Español, en: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_5/pdfs/46.pdf y en: **CARRIZO AGUADO, D.**, “Asistencia extrajudicial al consumidor transfronterizo europeo”, en *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 10, Nº 1, 2018, págs. 45-69, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6327886>, revisado el 6 de septiembre del año 2019.

Siguiendo con el artículo 17, los Estados miembros garantizarán la cooperación entre entidades RAL y las autoridades nacionales de protección de los consumidores; aquí estamos viendo que la Directiva promueve un nivel de cooperación entre entidades privadas, en su mayoría, como lo son las entidades RAL, y el Estado, para lo cual se establece que dicha cooperación incluirá:

1. Las prácticas de sectores empresariales sobre los que recaigan reclamos por parte de los consumidores de forma repetitiva o reiterada.
2. También se solicita que la evaluación, estadísticas u otra información técnica esté disponible hacia las autoridades nacionales siempre que dicha información o evaluación sean necesarias para tratar litigios individuales. Este es un deber del Estado para las entidades RAL, nos parece importantísimo, porque sin duda muchos de los reclamos de los consumidores se ven afectados por la falta de prueba, ya que dicha información es parte de la actividad empresarial y está protegida por el secreto industrial o es restringida al público debido al mismo dinamismo del mercado; por ello las autoridades nacionales que tienen la potestad podrán facilitar esta información técnica o evaluaciones de dichos sectores a las entidades RAL que están resolviendo un litigio individual.

Es interesante, además, que los Estados miembros tienen que garantizar la protección de los datos personales de los consumidores en este intercambio de información¹¹⁶, aquí la Directiva reenvía a otra Directiva, 99/46/CE, y también señala que todos estos deberes de información y cooperación deben respetar el secreto profesional y comercial que las autoridades nacionales están obligadas a respetar¹¹⁷.

¹¹⁶ RUGGERI, L., “La tutela de los datos personales en los contratos en la sociedad de la información”, en AA.VV, “Contratación electrónica y protección de los consumidores: una visión panorámica”, Coord. Por PÉREZ GALLARDO, L., 2017, Editorial Reus, Madrid. Páginas. 17-50

¹¹⁷Véase el interesante artículo de la protección de datos personales en el denominado mercado único digital de: GARCÍA PÉREZ, R.M. “La protección de datos de carácter personal del consumidor en el mercado único digital”, en Revista de derecho mercantil, N° 301, 2016, págs. 199-251. Extraída de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5774067>.

2.5.-Función de las autoridades y de la comisión.

El artículo 18 establece que cada Estado miembro debe designar una autoridad competente para que lleve a cabo una serie de funciones, que se desarrollan en los artículos 19 y 20 de esta misma Directiva y que más adelante mencionaremos con mayor precisión. La autoridad competente será el único punto de contacto entre un Estado y la comisión.

Tenemos que entender que la designación de esta autoridad es de orden práctico, ya que la comisión debe entenderse con un sinnúmero de Estados (27 Estados), por ello solo se exige un punto de contacto, y no más; no así el Estado miembro puede designar más de una autoridad competente. Todo esto porque el punto de contacto debe informar a la comisión las entidades RAL admitidas o acreditadas ante ese mismo Estado. Pensemos que la Unión Europea es un gran enjambre de estas entidades RAL, necesitan por ello de un ordenamiento, vigilancia y control que difícilmente puede ser realizado por la comisión.

En cuanto al artículo 19, las entidades RAL estarán obligadas a informar a las autoridades competentes un conjunto de información relevante, por ejemplo, el nombre y sitio web, la estructura interna y la financiación, incluido la información sobre las personas físicas incluida la resolución de los conflictos, entre ellos los suelos, la realización de su mandato y quien es su empleador, respecto a este punto la comisión quiere saber los datos específicos respecto a los mediadores o negociadores que participarán; todo esto lo vimos desarrollado en los conceptos de: legalidad (artículo 11), equidad (artículo 9) y en el de transparencia (artículo 7). Sobre este tema es importante saber quién retribuye al mediador, negociador o árbitro, también cuánto dura su mandato y quién es su empleador, lo cual nos indicará cuánta imparcialidad puede tener en el litigio; siguiendo con la numeración, tendrán que informar las tarifas si es que existiese, la duración en promedio de sus procedimientos, el idioma en que se desarrolla el procedimiento, el tipo de litigios cubiertos por ellos, los motivos por los cuales se podría denegar un procedimiento, todo esto en relación al artículo quinto de la Directiva¹¹⁸.

¹¹⁸ **CORTÉS,P Y ESTEBAN DE LA ROSA, I.** “La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España: una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado” En ADICAE, 2016, estudio para el Congreso Español, en: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_5/pdfs/46.pdf. Revisado el día 8 de agosto del año 2019.

También, estas entidades RAL, deberán presentar una declaración “motivada” donde se dé cuenta de que cumple con las condiciones y requisitos de calidad para ser considerada una entidad RAL reconocida por la Comisión y el Estado miembro. Recordemos que dichos requisitos se han desarrollado in extenso en el capítulo segundo de la Directiva.

Así mismo, se le exige a los Estados miembros vigilar para que las entidades RAL, cada dos años, remitan ocho ítems precisos de información, como el número de litigios recibidos y el tipo de reclamación; porcentajes de procedimientos que se interrumpieron antes de su fin; la duración media de estos litigios; la tasa de cumplimiento de los resultados en estos procedimientos, aquí la Directiva agrega la siguiente frase: “si se conoce”, señalamos esto porque siempre es de extrema dificultad obtener la información sobre el cumplimiento efectivo de los acuerdos entre un privado-comerciante y un privado-consumidor, ya que dichos sujetos no están obligados a informar de dicho cumplimiento, creemos que para un futuro desarrollo de las legislaciones de protección del consumidor esta idea será clave en cuanto a imponer un deber al comerciante de informar su nivel de cumplimiento de las resoluciones de litigios extrajudiciales y judiciales, creemos sumamente importante para diagnosticar un sistema de resolución de conflictos la tasa de cumplimientos efectivos de los acuerdos, por ello nos parece temerosa esta parte de la Directiva. Más bien la OCDE recomienda profusamente en una serie de documentos que la información de la tasa de cumplimientos e incumplimientos de los proveedores para los consumidores sea sistematizada para identificar nudos críticos en ciertas áreas del consumo.¹¹⁹

Otro de los ítems a informar las entidades RAL a las autoridades competentes nacionales son aquellos problemas “sistemáticos o significativos” que ocurran en las relaciones entre consumidor y comerciante, aquí dicha información podrá ir acompañada de recomendaciones sobre la forma de evitar o resolver estos mismos problemas en el futuro. Este aspecto a informar es interesante ya que la doctrina ha puesto en relieve, últimamente, que las entidades RAL y sistemas ODR deben tender a evitar los conflictos, el sistema de litigios

¹¹⁹ Véase: **OECD (2016)**. "Recommendation of the Council on Consumer Protection in E-commerce". Disponible en <https://www.oecd.org/sti/consumer/ECommerce-Recommendation-2016.pdf>, luego la OCDE continuaría con estas ideas en: **OECD (2017)**. "Digital Economy Papers, Trust in Peer Platform Markets". Disponible en https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/trust-in-peer-platform-markets_1a893b58-en; y por último en: **OECD (2018)**. "Written contribution from the Netherlands submitted at the 127th Meeting of the Working Party No 3 on Co-operation and Enforcement on 5 June 2018". Disponible en www.oecd.org/daf/competition/consumer-facing-remedies.htm, documentos revisados el día 4 de agosto del 2019.

electrónico debido a la posibilidad de recopilar datos resultados de manera tan eficiente nos permite entender las dinámicas de conflicto de una manera muchísimo más profunda, por lo cual esta información de los problemas sistemáticos o significativos en las relaciones de consumo se vuelve muy relevante para la Comisión Europea en cuanto a mejorar las formas de evitar y resolver los conflictos del futuro como la OCDE ha recomendado profusamente en los últimos años¹²⁰.

Por último, se deberá informar la eficacia en la cooperación entre entidades RAL de diferentes países; también deberá informarse sobre los niveles de formación del personal (personas físicas) encargado de resolver los litigios, existiendo aquí un reenvío al artículo 6 apartado 6 de esta Directivo; finalmente, una evaluación de la eficacia del procedimiento RAL que ofrece la entidad y la posible manera de ser perfeccionado. Cabe resaltar que la Directiva está obligando a un autodiagnóstico cada dos años a las entidades RAL, por los datos entregados aún no sabemos de este autodiagnóstico en la práctica.¹²¹

Cabe mencionar que el artículo 20 en su apartado sexto obliga a los Estados miembros, mediante la autoridad competente, que ésta haga pública y transmita a la comisión un informe sobre el desarrollo y funcionamiento de las entidades RAL, entregando una fecha para estos informes, que sería a más tardar el 9 de julio del 2018; dicho informe deberá' contener tres materias; (a) determinara las mejores prácticas de las entidades de resolución alternativa de su competencia; (b) informará' sobre estadísticas, las deficiencias que no permite un correcto funcionamiento de las entidades RAL, desde un punto de visto nacional y transfronterizo; y por último, (c) en dicho informe se desarrollarán recomendaciones sobre a mejor manera de mejorar el funcionamiento de las entidades RAL, teniendo esto relación con las letras D, E, F y H del artículo 19 apartado 3, en cuanto a la información que la entidad RAL debe entregar a la autoridad competente. Es evidente que la única fuente de esta información son dichas entidades y puede ser cuestionada como una debilidad del mismo sistema, como lo denuncia cierta doctrina¹²².

Disposiciones finales:

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne; ORTEGA ESTRADA, Gabriela (2019). «Análisis crítico de la plataforma europea de resolución de conflictos en línea». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.o 29, págs. 1-15. UOC. <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i9.3158>. Revisado el 3 de septiembre del 2019.

¹²² Ibidem. Págs. 5-8.

En el artículo 21 de la Directiva se habla de las sanciones. En esto la Directiva es escueta y reenvía al artículo 13 de la misma, en cuanto a los deberes de información que tienen los comerciantes para con los consumidores con relación a los métodos RAL o entidades disponibles para la solución del conflicto. La Directiva señala que los Estados miembros establecerán un régimen de sanciones en sus legislaciones nacionales, y deberán adoptar todas y cada una de las medidas pertinentes para garantizar la ejecución de esas sanciones; es interesante señalar las características que dichas sanciones deben poseer, que son tres: (1) Deben ser eficaces, debiéndose entender eficaz en cuanto a que una sanción debe ser fácilmente ejecutable por el órgano competente; (2) proporcionada, en cuanto a que el juicio de desvalor que la sanción contiene debe tener una relación con el daño causado o la posibilidad de aquel daño; y por último, (3) deben ser disuasorias, evidente es que una de las características del régimen sancionatorio en materia de consumo busque disuadir al empresario o comerciante en las prácticas reñidas con el derecho de protección al consumidor, no olvidemos que el derecho de consumo tiene una naturaleza que se relaciona con las normas de policía o normas de orden público, las cuales buscan proteger a una parte más débil, como lo es el consumidor en la mayoría de las legislaciones comparadas, tanto de la UE e Iberoamérica.¹²³

2.6-La incorporación al derecho nacional

La Directiva, al ser una legislación de carácter supranacional, debe ser incorporada en la legislación nacional de cada Estado miembro en una triple dimensión: legal, reglamentaria y administrativa, y se entrega una fecha, que sería el 9 de julio del 2015. Los Estados miembros deberán en las transposiciones de esta Directiva a sus legislaciones nacionales hacer referencia de este instrumento; y deberán comunicar a la Comisión las disposiciones del derecho interno que tengan relación con la presente Directiva¹²⁴.

Por último, el artículo 26 establece que cada cuatro años la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité económico y social un informe completo y detallado sobre el desarrollo de las entidades RAL, su nivel de utilización, su impacto en

¹²³ **ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “La Protección de los consumidores en el mercado interior europeo”, Comares, Granada, 2003, Págs. 50-65.

¹²⁴ **CORTÉS, P Y ESTEBAN DE LA ROSA, I.** “La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España: una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado” En ADICAE, 2016, estudio para el Congreso Español, en:http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_5/pdfs/46.pdf

consumidores y comerciantes, teniendo especialmente referencia al nivel de sensibilización por parte de consumidores y empresarios en estas materias; la Comisión le otorga a dicho informe la posibilidad de en él contener propuestas de modificación de esta Directiva. Se aclara, por lo demás, en el artículo 28 que los destinatarios de esta Directiva son los Estados miembros.

3.-Panorama General del Reglamento ODR¹²⁵.

El Reglamento ODR está indisolublemente unido a la Directiva ADR, comentada páginas delante de este trabajo. Así lo ha dicho y lo reconoce la propia Directiva y la doctrina.¹²⁶ El reglamento desarrolla en un primer momento 36 considerandos, donde se analiza el derecho europeo desde el punto de vista del TFUE, en especial el artículo 114 y 169 apartado 1 y 2 letra a ,donde se señala un deber para la Unión de contribuir con una alta protección de los consumidores, recordemos que el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone que las políticas públicas de la Unión garantizarán un nivel elevado de protección a los consumidores. Estos mismos fundamentos se encuentran en la Directiva antes comentada. También se menciona el artículo 26 apartado dos del TFUE, el cual define lo que es el mercado interior, y que éste debe funcionar de una forma que facilite la libre circulación de mercancías y servicios. Éste mercado solo podrá crecer, ser más perfecto, más eficiente si los beneficios reportados aumentan en relación a la confianza entre los actores de este mercado.

En este sentido, el Parlamento Europeo y el Consejo han querido detener la fragmentación de este mercado interior, porque es una falla que anula la competitividad y crecimiento de la Unión -considerando cuarto-. Siguiendo en esta misma línea de argumentación, se ha detectado por parte de estos órganos que la desigualdad en los medios de solución de litigios derivados de las compraventas de mercancías y servicios es una barrera interna del mercado europeo, pues solo aumenta la desconfianza entre las fuerzas vivas del mercado, la cual se detecta, sobre todo, en los contratos transfronterizos.

¹²⁵ Véase: REGLAMENTO UE N.º. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo del 21 de mayo del 2013 que trata sobre la resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento N. 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE) en: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2013/524/oj>
Revisado el día 5 de agosto del 2019.

¹²⁶ BARRAL VIÑALS, I, “La mediación de consumo y las demás ADR ante la Ley 7/2017 de resolución de conflictos con consumidores: ¿ más retos o más oportunidades?. Aranzandi civil-mercantil. Revista Doctrinal. N.º4, 2018, págs. 57-67. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6453588>. Revisada el día 4 de septiembre del año 2019.

Aquí vemos una manifestación evidente de los esfuerzos que ya llevan más de 20 años por parte de los organismos de la UE en cuanto a mejorar, perfeccionar, el mercado interior, y hoy implementar el llamado: Mercado Único Digital, ya en 1998 la Comisión Europea en una Comunicación del 30 de marzo de 1998 sobre la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo advertía que era esencial generar confianza en el consumidor, y esto solo se lograba mediante un perfeccionamiento del acceso a la justicia de éstos.¹²⁷ En aquel tiempo la comisión había detectado las tres mayores dificultades, el alto costo económico para consumidores de litigar, el tiempo de resolución y la complejidad del marco jurídico legal, todo ello conlleva a la pérdida de confianza que se busca superar con él este Reglamento.

En el preámbulo en el considerando sexto es interesante de destacar que se ha puesto en relieve la dimensión digital de esta mercado interior, y vislumbra el Reglamento como algo esencial para el presente y futuro que aquel mercado digital sea un lugar seguro y amigable para el consumidor: “*Resulta indispensable desmantelar los obstáculos existentes y potenciar la confianza de los consumidores. La disponibilidad de un sistema de resolución de litigios en línea fiable y eficiente podría contribuir en grado importante al logro de este objetivo*”¹²⁸, el objetivo planteado es “desmantelar” la desconfianza en los consumidores digitales.

Así mismo, comerciantes y consumidores encuentran muchos obstáculos en la solución de sus conflictos tanto nacionales e internacionales, más aún cuando hablamos de pequeñas intermediaciones casi los incentivos no existen.

El Reglamento en su considerando octavo apuesta por las ODR y señala: “*La resolución de litigios en línea ofrece una solución extrajudicial sencilla, eficiente, rápida y asequible para los litigios derivados de transacciones en línea*”¹²⁹. Aquí vemos identificadas cada una de las bondades de los ODR que en el capítulo primero de esta tesis hemos descrito someramente.

En este mismo punto reconoce que faltan mecanismos ODR y que esta ausencia es una barrera en sí misma del mercado y crea, en palabras de la propia legislación en comento,

¹²⁷ **DE LA ROSA, FERNANDO**, “Régimen europeo de la resolución electrónica de litigios (ODR) en la contratación internacional de consumo”, en GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO (Coord.), “Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada”, Tirant lo blanch, Valencia, edición única, 2010, p. 167.

¹²⁸ Véase considerandos preliminares del REGLAMENTO UE. N°534/2013, extraída de: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2013/524/oj> Revisado el día 5 de agosto del 2019.

¹²⁹ *Ibidem*.

“condiciones desiguales para comerciantes”, así no se podría llegar al completo desarrollo del mercado único digital.

El ámbito de aplicación de este Reglamento se señala en el considerando nueve es para y sobre la resolución extrajudicial de litigios iniciados por consumidores que residen en la Unión amparados por la Directiva 2013/11/UE. Es interesante destacar que el mismo día que se publica este reglamento en el Diario Oficial de la Unión Europea se publicaba la Directiva, así de indisolubles son estos dos instrumentos jurídicos de la Unión.

Es importante señalar, cómo se hace en el considerando número once, que el Reglamento se aplica tanto a las operaciones de consumo transfronterizas en línea como a las transacciones nacionales en línea, todo ello para que exista una equidad efectiva en el comercio electrónico de la UE.

También, es interesante que se hace remisión a la definición de consumidor de la Directiva en una primera parte, pero es aún más interesante que el Reglamento señale: *“Si el contrato se celebra con un propósito en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona (contratos de una doble finalidad) y el propósito comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del suministro, dicha persona también debe considerarse un consumidor”*, por lo tanto, con este considerando se han zanjado viejas disputas en cuanto al concepto de consumidor que se ha dado en la Corte de Justicia de la Unión Europea, en relación al famoso asunto *C-464/01 Johann Gruber v. Bay Way AG, del 20 de enero del 2005*, y *C-585/08 y C-144/09 Peter Pammer contra Reederei Karl Schlüter & Co. KG Hotel Alpenhof GesmbH, contra Oliver Heller*.¹³⁰ Todo esto implica que el concepto de consumidor se ha flexibilizado, considerando por ello a la persona natural que actúa por motivaciones ajenas a profesión o empresa, por lo tanto, las relaciones B2C están hoy día con el Reglamento mejor resguardadas¹³¹.

3.-Plataforma ODR y algunas cuestiones controvertidas.

¹³⁰ VILALTA NICUESA, AURA, “Mediación y arbitraje electrónicos”, Aranzadi, Madrid, Edición primera, año 2017, p. 220.

¹³¹ Véase el tema en otra perspectiva en: MARÍN LÓPEZ. M.J., “El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014 de reforma del TRLGDCU”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm.9, 2014, págs.9-16.

El considerando 18 establece: “*La plataforma de resolución de litigios en línea debe adoptar la forma de un sitio de Internet interactivo que ofrezca una ventanilla única a los consumidores y a los comerciantes que quieran resolver extrajudicialmente litigios derivados de transacciones en línea*”. Más adelante el mismo considerando establece una serie de deberes para esta plataforma, como son: (1) Facilitar la información general sobre el proceso ODR; (2) quizás lo más importante, la plataforma debe poseer un mecanismo que permita recepcionar y procesar reclamaciones, todo esto a través de un formulario electrónico de reclamación, disponible éste en cada una de las lenguas oficiales de la UE, además dicho formulario debe tener la capacidad de adjuntar documentos; (3) debe la plataforma ODR transmitir a una entidad ODR competente dicha reclamación electrónica; (4) la plataforma ODR también debe entregar un servicio gratuito de tramitación de los asuntos de su competencia. Las entidades ODR nacionales no están obligadas a utilizar el sistema de tramitación de asuntos arriba propuesto, es optativo. Observamos en este considerando donde se establecen los criterios generales del procedimiento de recepción de reclamos; aquí el legislador comunitario ha querido dejar en claro y precisar los cuatro deberes u obligaciones de la plataforma para con el sistema de resolución de litigios online mandado por la Directiva y regulado por este Reglamento. También, quien debe desarrollar, mantener y hacer funcionar esta plataforma será la Comisión Europea (considerando 19).¹³²

Esta plataforma, por mandato del Reglamento, debe ser accesible a través del portal oficial “Tu Europa” el cual se creó según el anexo segundo de la Decisión 2004/387/CE y debe ocupar, según este considerado 21, un lugar destacado en dicho portal. Las dudas sobre el funcionamiento se extienden por amplios sectores de la doctrina, debido a los escasos resultados de la misma en cuanto a números de reclamados entregados por la misma entidad.¹³³

3.1.-Sobre las tradiciones jurídicas de los Estados miembros.

En el considerando 22 se desarrolla una interesante idea que vale la pena destacar, se señala y mandata que el espíritu de la plataforma ODR tiene su base en las entidades RAL que

¹³² NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne; ORTEGA ESTRADA, G. . «Análisis crítico de la plataforma europea de resolución de conflictos en línea». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 29, 2019, págs. 1-15. UOC, <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i9.3158>. Revisado el 3 de septiembre del 2019.

¹³³ Véase la labor de los Centro de protección del consumidor: J.I. PAREDES PÉREZ, “La labor de los centros europeos del consumidor en la resolución de diferencias de consumo trans- fronteras”, en F. ESTEBA DE LA ROSA, (ed.), *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva del Derecho internacional, europeo y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 576-584.

ya existen en los Estados miembros, de esto se desprende que la plataforma no viene a innovar o a crear un mercado de la resolución de litigios online, más bien quiere impulsar la red existente de estas entidades en cada territorio de la Unión.

La otra idea que pivota en este considerado es el respeto de las tradiciones jurídicas por parte de los Estados miembros, resguardando así una cultura conflictual que ya todos sabemos es diversa según al Estado al que nos refiramos, así por ejemplo, históricamente los litigios sobre consumo en España se resuelven a través de los ADR, específicamente el arbitraje, el cual está reglado en la Ley de Protección de Derechos de los Consumidores de aquel país, o como sucede en otro país de la Unión, el cual es Francia, donde los litigios de consumo, en su mayoría, se resuelven mediante la mediación, que es otra forma de ADR.¹³⁴ Esto se expresa de la siguiente forma en el considerando que comentamos, donde se señala: *“Las entidades de resolución alternativa que reciban una reclamación a través de la plataforma de resolución de litigios en línea deben aplicar sus propias normas de procedimiento, incluidas las normas sobre costas”*; de esto se desprende que los propios reglamentos internos de las entidades ODR serán la clave para la eficacia y eficiencia del sistema. En el mismo considerando se da a conocer que el Reglamento sólo pretende generar un entramado de normatividad común aplicable a dichos procedimientos con el fin único de dar una garantía a consumidores y comerciantes de eficacia al sistema, por ello se señala que las entidades ODR nacionales deberán poseer normas internas que no exijan la comparecencia presencial de las partes o representantes de éstos ante dicha entidad, está deberá ser la norma general para un proceso ODR, pero a su vez deja abierta la posibilidad de que en circunstancias excepcionales podrán exigirse su comparecencia y siempre que las normas de procedimiento internas lo contemplen, y además, que las partes del litigio entreguen su pleno consentimiento.¹³⁵

Todo esto tiene relación con el considerando 24 del Reglamento, donde se reitera la idea de que esta normativa comunitaria: *“No debe obstáculo al funcionamiento de cualesquiera*

¹³⁴ CORTÉS, P. “Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo”, en Revista InDRET, N°4, Año 2015, págs. 23-33, revisada en: http://www.indret.com/pdf/1186_es.pdf, el día 4 de septiembre del año 2019.

¹³⁵ Ciertos autores determinan que el consumidor se vuelve un sujeto privilegiado dentro del marco legal europeo, como: MARCOS F. D., “Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil europea: medidas procesales y extraprocesales para su protección”, *InDret* 3/2015, extraída de la página web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5168582>, revisada el día 3 de septiembre del año 2019.

entidades de resolución de litigios ya existentes que operen en línea ni de cualquier mecanismo de resolución de litigios en línea ya existente”.

Así mismo, el considerando 26 hace una remisión expresa al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde se establece el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a el juez imparcial, en este sentido dicho considerando deja en claro que los métodos ODR no son una sustitución de los procedimientos judiciales, y no debe entenderse tampoco como una limitación al derecho de recurrir ante dichos órganos jurisdiccionales, todo esto se entiende respetando la tradición del derecho comunitario en cuanto a la tutela judicial efectiva.¹³⁶

3.2.-Tratamiento de la regulación de la información personal.

En cuanto a este delicado tema, considerando que la plataforma será un centro de datos digitalizado donde constaran datos sensibles de personas y empresas el nivel de exigencia en cuanto al tratamiento de esta información debe ser garantizada a través de la confidencialidad y las normas de protección de datos personales vigentes en la Unión Europea y en cada país. En el considerando 28 se establece un deber para las plataforma ODR de informar sobre el tratamiento de sus datos personales, y los usuarios deben prestar un consentimiento libre e informado respecto a este tema; incluso se entrega, en este considerando, una tarea a la Comisión, la cual consiste: “[...] Debe poner a disposición del público una nota exhaustiva de protección de la intimidad y explicar en un lenguaje claro y sencillo el tratamiento efectuado bajo la responsabilidad de los distintos actores de la plataforma, con arreglo a los artículos 11 y 12 del Reglamento [CE] N. 45/2001 y a la legislación nacional adoptada con arreglo a los artículos 10 y 11 de la Directiva 95/46/CE”¹³⁷.

3.3.-Sensibilización de consumidores y empresarios en cuanto a la plataforma ODR.

¹³⁶ Véase en un aspecto conexo el interesante artículo de: **ÁLAVAREZ OLALLA, P.** “Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por resolución judicial contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el concepto de consumidor.” En Revista de *Derecho Privado y Constitución*, N°32, Año 2018., Págs. 95-132. Extraída de: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.32.03>

¹³⁷ Véase REGLAMENTO UE. N°534/2013, extraída de: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2013/524/oj>
Revisado el día 5 de agosto del 2019

En el análisis que realizamos sobre la Directiva RAL veíamos que la educación para consumidores y comerciantes en cuanto a los métodos ODR debe ser una tarea asumida por la Unión y cada uno de los Estados miembros desde hace larga data como ha resumido en un excelente artículo doctrinal el profesor HERRERO JIMÉNEZ¹³⁸. En el considerando número 30 del Reglamento se garantiza una “amplia sensibilización” para que consumidores trámite sus reclamos por la plataforma ODR, cuando suscriban contratos de compraventa de bienes o servicios en línea, para ello el empresario online estará obligado a difundir a través de su web site un link de acceso a la plataforma ODR. Define, además, que dicha página web debe proporcionar un enlace electrónico a entidades ODR; todo esto en cumplimiento del artículo 13 de la Directiva 2013/11/UE.

Para aumentar la sensibilización o educación de consumidores los Estados miembros deberán fomentar que las asociaciones de consumidores y las asociaciones de empresarios entreguen en sus sitios oficiales un link a la plataforma ODR europea.

Lo antes señalado nos parecen, más bien, medidas de publicidad que de educación o sensibilización, en este aspecto el Reglamento confundiría dicha nomenclatura. Creemos de extrema importancia que la educación para el consumo online debiese ser una más de las consideraciones relevantes para este reglamento, lamentablemente, no lo es y no nos explicamos por qué no se mencionan.

Considerandos finales:

El considerando 31 señala que las entidades RAL/ODR pueden definir sus propios ámbitos de actuación, pero también deben delegar a la comisión poderes suficientes para definir dicho ámbito de actuación en función a remisión expresa al artículo 290 del TFUE.¹³⁹ Todo esto

¹³⁸ HERRERO JIMÉNEZ, M. “Los programas comunitarios de protección del Consumidor (1975-2020)” en *Revista de Estudios Económicos y Empresariales* N. 29, 2017, págs. 177-220, extraída de http://dehesa.unex.es/bitstream/handle/10662/6801/0212-7237_29_177.pdf?sequence=1&isAllowed=y, el día 5 de septiembre del año 2019, última visita.

¹³⁹ Véase el: Artículo 290.1. Un acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo. Los actos legislativos delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes. La regulación de los elementos esenciales de un ámbito estará reservada al acto legislativo y, por lo tanto, no podrá ser objeto de una delegación de poderes. 2. Los actos legislativos fijarán de forma expresa las condiciones a las que estará sujeta la delegación, que podrán ser las siguientes: a) el Parlamento Europeo o el Consejo podrán decidir revocar la delegación; b) el acto delegado no podrá entrar en vigor si el Parlamento Europeo o el Consejo han formulado

con el fin de adaptar la información que los reclamantes deben entregar a través de los formularios electrónicos de reclamación que la plataforma dispondrá en los diversos idiomas.

Luego, el considerando 32 busca garantizar condiciones uniformes para la ejecución del presente Reglamento, y señala que la Comisión tendrá competencias ejecutivas en cuanto a funcionamiento de la plataforma ODR, las modalidades de reclamación y la forma de cooperación con la red europea de puntos de contacto de entidades ODR, todo ello en conformidad al Reglamento N. 182/2011 que se refiere a los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros respecto a las competencias de ejecución de la comisión; señala, además, que debe realizarse un procedimiento consultivo cuando se ejecuten actos relativos al formulario electrónico de reclamación, ya que es un instrumento técnico y debe, también, utilizar un procedimiento de examen para las normas en materia de cooperación entre los asesores o entidades ODR de puntos de contacto¹⁴⁰.

3.5.-El principio de subsidiariedad y proporcionalidad en el Reglamento:

El considerando 34 reitera el objetivo de esta plataforma: “[...] *A saber, crear una plataforma de resolución de litigios en línea para litigios en línea que rijan por normas comunes.*” Señalando que este propósito no puede ser alcanzado individualmente por cada Estado, y por ello es una política a nivel de la Unión, aplicando el principio de subsidiariedad contenido en el artículo quinto del Tratado de la Unión Europea, en relación al principio de proporcionalidad presente en el mismo artículo,¹⁴¹ señalando de forma precisa que este

objeciones en el plazo fijado en el acto legislativo. A efectos de las letras a) y b), el Parlamento Europeo se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen y el Consejo lo hará por mayoría cualificada.3. En el título de los actos delegados figurará el adjetivo "delegado" o "delegada". Extraído: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT> el 15 de junio del 2019.

¹⁴⁰ PILIA CARLO, “Aspectos de la Mediación en el ámbito europeo”, Madrid, 1º Edición, Editorial Reus, Págs. 131 y siguientes. Consultado en: https://books.google.cl/books?id=0jajDwAAQBAJ&pg=PA3&dq=puntos+de+contacto+ODR&hl=es&source=gs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q=puntos%20de%20contacto%20ODR&f=false, el día 3 de septiembre del año 2019.

¹⁴¹ Artículo 5(T.F.U.E) señala: 1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros.

Reglamento viene en ser una política de la Unión que: “*No excede de lo necesario*”. Aquí debemos detenernos, ya que el Reglamento se hace cargo de una cuestión no menor, la cual se refiere a cómo el acervo jurídico comunitario ha avanzado en la promoción de los mecanismo ADR para la resolución extrajudicial de los conflictos en materia de consumo; así en un primer momento la doctrina ha señalado que el artículo quinto del Tratado de Niza ha supuesto una limitación a la legislación europea, ya que en él el principio de subsidiariedad y de proporcionalidad poseían una faz más restrictiva en la creación legislativa en el seno de la Unión; en segundo lugar, ha dicho la doctrina, no existía en dicho tratado una clara atribución de competencias para la Unión en materia de resolución extrajudicial de litigios de consumo; la doctrina era conteste hasta el año 2009 que el artículo 65 del TCE, que habla sobre las medidas de cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza serán causal suficiente de atribución para la unión; todo ello permitió en su minuto a la doctrina entender que esta materia estaba limitada a los acervos jurídicos nacionales¹⁴² debido a la aplicación restrictiva del principio de subsidiariedad y proporcionalidad y al principio de competencia del artículo 65 del TCE, donde se exigía el elemento transfronterizo y la existencia de la necesidad de reconocer y ejecutar las resoluciones, o sea, la cooperación judicial¹⁴³.

3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo.

4. En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Extraído de la página web:
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.boe.es/doue/2010/083/Z0001300046.pdf&ved=2ahUKEwizsOvz9eviAhUVIbkGHfH3BX8QFjANegQIBhAB&usg=AOvVaw019pGBHv_nbokHUXZwbSeA

¹⁴² **ESTEBAN DE LA ROSA, FERNANDO**, “Régimen europeo de la resolución electrónica de litigios (ODR) en la contratación internacional de consumo”, en GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO (Coord.), “Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada”, Tirant lo blanch, Valencia, edición única, 2010, p. 182-183.

¹⁴³ **BALAGUER CALLEJÓN, F.**, “Las competencias de la Unión Europea y los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”, en Revista de estudios autonómicos, Nº 4, año 2003, págs. 9-30, extraída de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=2037>

Pero todo ello ha cambiado con la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa, específicamente, la doctrina señala como fundamento el artículo 81 de la TFUE, donde se reconocen las resoluciones judiciales y extrajudiciales y donde se programa una cooperación en esta área a través de las disposiciones legales reglamentarias de los Estados miembros, y en el apartado dos de este artículo se señala expresamente: “*Para el buen funcionamiento del mercado interior, el parlamento y el consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar: g. El desarrollo de métodos alternativos para la resolución de conflictos [...]*”; por lo tanto, se desprende del artículo transcrito que hay un mandato para desarrollar los ODR, más que un “soft law” como sucedía y denunciaba la doctrina hasta antes del Tratado de Lisboa.¹⁴⁴

Esteban de la Rosa lo señalaba ya en el año 2010 cuando ha señalado: “*En cualquiera de los casos, cualquier intervención legislativa que tenga lugar habrá de superar el juicio de subsidiariedad, e igualmente el de oportunidad, pues en un ámbito tan cambiante y en pleno desarrollo como el de la resolución electrónica de diferencias la regulación no debe convertirse en un freno a la posibilidad de experimentación. Dicha regulación tendrá que ser neutra desde el punto de vista de la tecnología. [...] La existencia de una regulación unitaria para situaciones internas y transfronterizas se compadece mejor con la realidad actual de la interacción de mercados en la Unión Europea*”¹⁴⁵. El autor citado se ha adelantado a la Directiva y Reglamento que estamos analizando, y es interesante reconocer que, justamente, estos dos buscan ser neutrales desde el punto de vista tecnológico, no imponiendo parámetros de esta índole a la plataforma ODR europea y a las entidades nacionales, más bien se pretende fomentar la creatividad en un ambiente donde las tecnologías de la información y el conocimiento asumen diversidad de formas y desarrollos, que las vuelven en extremo impredecibles, todo ello por el vertiginoso desarrollo de las tecnologías de AI o inteligencia artificial, la robótica, el big data, y desarrollo de algoritmos predictivos del comportamiento humano a escala individual y social.¹⁴⁶

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 184.

¹⁴⁵ **ESTEBAN DE LA ROSA, FERNANDO**, “Régimen europeo de la resolución electrónica de litigios (ODR) en la contratación internacional de consumo”, en GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO (Coord.), “Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada”, Tirant lo blanch, Valencia, edición única, 2010, págs. 182.y siguientes.

¹⁴⁶ **SANCHEZ DEL CAMPO REDONET, ALEJANDRO**, “Reflexiones de un replicante legal. Los retos jurídicos de la robótica y las tecnologías disruptivas”, Aranzadi, Madrid, Edición primera, 2018. Págs. 26-39.

Todo lo mencionado no debe distraernos de que este Reglamento es la concreción de un principio de subsidiariedad presente en el Tratado de la Unión Europea, artículo 5.3, ya que se entiende que una plataforma ODR será un elemento de integración económica y, a su vez, de armonización proveyendo un sustento a los litigios de consumo transfronterizos que no ha existido antes, tarea que sin duda alguna no puede ser llevada adelante por un solo Estado, y en esta idea la pertinencia y proporcionalidad de esta normativa se justifica. En este mismo Reglamento, en su considerando 35 señala expresamente que respeta los principios de los artículos 7, 8, 38 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,¹⁴⁷ los cuales tratan sobre la protección de la vida privada y las comunicaciones personales, el derecho a la protección eficaz de los consumidores, y a la tutela judicial efectiva que deben proporcionar los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembros¹⁴⁸.

4.-Análisis detallado de las disposiciones del Reglamento.

Artículo primero: Objeto.

En este artículo se trata sobre los objetivos del Reglamento, y utiliza la palabra “contribuir” a una elevada protección del consumidor; otro objetivo es corregir funcionamientos deficientes en el mercado interior. Para estos objetivos se crea la plataforma europea de ODR como una forma de facilitar la resolución extrajudicial de litigios B2C en línea con las siguientes características: independiente, imparcial, transparente, eficaz y equitativa; todo esto nos

¹⁴⁷ **CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA**, Véase su Artículo 7, que señala: “Respeto de la vida privada y familiar Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones. Artículo 8: Protección de datos de carácter personal 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernen.2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la concierne y a su rectificación.3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente. Artículo 38. Protección de los consumidores. Las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores. Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”

¹⁴⁸ Véase una completa revisión de la jurisprudencia más reciente del TJUE, sobre tutela judicial efectiva de los consumidores en el espacio EU, en: **PÉREZ DAUDÍ, V-**. “La imposición de los ADR ope legis y el derecho a la tutela judicial efectiva”, en INDRET, Revista Para el Análisis del Derecho, N°2, Año 2019, extraída de: <http://www.indret.com/pdf/1462.pdf>, revisada el día 3 de septiembre del año 2019.

recuerda la serie de principios que informan los procesos RAL en esta materia ya desarrollado de forma pormenorizada en la Directiva 2013/11/UE¹⁴⁹.

Artículo segundo: Ámbito de aplicación.

El ámbito de aplicación queda establecido en los cuatro apartados de este artículo. Donde se establece, de manera general, que el Reglamento aplicará sobre la resolución extrajudicial entre un consumidor residente de la Unión y un comerciante establecido en la Unión que hayan celebrado contratos de compraventas de bienes o servicios online, y someten su litigio a una entidad incluida en la lista del artículo 20 apartado 2 de la Directiva 2013/11/UE. Así se señala en el apartado primero.

También se establece, en los apartados 2, 3 y 4, que el Reglamento se aplicará a litigios iniciados por un comerciante frente a un consumidor solo mientras la legislación del Estado miembro de residencia habitual del consumidor permite que las entidades ODR resuelvan este tipo de litigios, se entiende que esta es una excepción dentro de la regla. Respecto a esto, los Estado miembros que permitan este tipo de litigios deberán informar a la Comisión las entidades ODR competentes para conocer de tales. Y por último, señala que dichos litigios no pueden ser garantizados, o no podrá ser una carga al Estado miembro, para proveer este servicio.

Todo esto es la expresión fehaciente de un principio de protección al consumidor, ya que la doctrina y la realidad jurídica ha entendido que las asimetrías entre ambos sólo pueden ser subsanadas con normas de policía.¹⁵⁰

Definiciones presentes en el Reglamento.

Al igual que la Directiva 2013/11/UE el Reglamento entrega una serie de definiciones, de las cuales muchas fueron desarrolladas en la DRAL, así por ejemplo, se reenvía a dicha Directiva la definición de “consumidor”; “comerciante”; “Contrato de compraventa”; “contrato

¹⁴⁹ PILIA CARLO, “Aspectos de la Mediación en el ámbito europeo”, Madrid, 1º Edición, Editorial Reus, Págs. 131 y siguientes. Consultado en: https://books.google.cl/books?id=0jajDwAAQBAJ&pg=PA3&dq=puntos+de+contacto+ODR&hl=es&source=gs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q=puntos%20de%20contacto%20ODR&f=false, el día 3 de septiembre del año 2019.

¹⁵⁰ Señala VILALATA NIECUESTA, A: “La Unión Europea viene llevando a cabo, así mismo, una importante labor de desarrollo y armonización de la legislación de tutela de los consumidores y usuarios -como sujetos que se hallan en una situación de asimetría o debilidad contractual- para garantizarles un alto nivel de protección, alejándose del principio de armonización mínima hasta ahora aplicado y generando un único marco normativo de modo que se refuerce la seguridad jurídica en el mercado único. En su obra titulada: “Mediación y arbitraje electrónicos”, Aranzadi, Madrid, Edición primera, año 2017, pág. 313.

de prestación de servicios”; “entidad de resolución alternativa de litigios”; “autoridad competente”.

En cuanto a las definiciones propuestas en el mismo Reglamento, se encontrarán:

1. Artículo 4 letra e, donde se define “Contrato de compraventa o de prestación de servicios celebrado en línea”: Textualmente se define como, “*contrato de compraventa o de prestación de servicios en el cual el comerciante o su intermediario haya ofrecido mercancías o servicios a través de un sitio de Internet o por otros medios electrónicos y el consumidor haya encargado dichas mercancías o servicios en dicho sitio de Internet o por otros medios electrónicos*”.

La doctrina ha entendido con la interpretación del Reglamento, y sobre todo del concepto de compraventa o de prestación de servicios, que solo este tipo de contratos puede ser sometido a las procedimientos ODR reglamentados. En el concepto de compraventa antes indicado el punto de inflexión es que el acto jurídico de la oferta de dichas mercancías o servicios se realice por Internet o por medios electrónicos; desde el punto de vista del consumidor la definición establece que la aceptación de dicha oferta debe también realizarse por un sitio de Internet o por otros medios electrónicos, entendemos entonces que la manifestación de la voluntad de, por una parte, vender la cosa y, por otra, adquirirla debe darse por internet o un medio tecnológico análogo. Por lo tanto, hablamos de un consentimiento prestado por vías telemáticas o electrónicas.¹⁵¹ La doctrina ha dicho al respecto que las definiciones son “someras”, pero necesarias ya que buscan delimitar la aplicación de estos mecanismos a las relaciones surgidas en el e-commerce.¹⁵²

¹⁵¹ En este sentido también: **CORTÉS. P.**, “Online Dispute Resolution for Businesses- embedding Online Dispute Resolution in the civil justice System Of EU” en: Adamson Online Dispute Resolution: An International Business Approach to solving Consumer Complaints (Net-neutrals), pág.40.; y siguiendo con las mismas ideas, **CATALAN CHAMORRO. M.J** señala “La plataforma ODR establece una limitación en el ámbito de aplicación de la norma del artículo segundo del Reglamento 524/2013, a través de la cual se establece que sólo se contemplarán los conflictos B2C surgidos a partir de obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios celebrados únicamente en línea. En este sentido, la norma, voluntariamente y sin razón aparente, excluye la posibilidad de que los consumidores que realicen sus compras de forma presencial en otros países de la Unión Europea puedan acceder a esta vía para la resolución de conflictos de consumo [...] A esta circunstancia se le une la falta de coordinación en este punto con el artículo segundo de la Directiva 2013/2011, donde en su ámbito de actuación no establece esa distinción entre conflicto online y offline para permitir a los consumidores resolver sus conflictos de consumo a través de la intervención de una entidad de resolución alternativa de litigios”. En su libro: “El acceso a la justicia de consumidores: Los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Tirant le blanc, Valencia, primera edición, 2019, p. 333-334.

¹⁵² *Ibidem*, págs. 204 y siguientes.

2. La otra definición establecida es la letra g del artículo 4, donde se define “Medio electrónico”, como: *“Un equipo electrónico de tratamiento (incluida la compresión digital) y almacenamiento de datos en el que todas las operaciones de transmisión, envío y recepción se hagan por medio alámbricos, radiofónicos, ópticos u otros medios electromagnéticos”*.
3. En la letra j del mismo artículo se define “parte reclamante”, que es aquel: *“Consumidor o comerciante que haya presentado una reclamación a través de la plataforma de resolución de litigios en línea”*.

Luego, En la letra k se define “parte reclamada”, que para el Reglamento es: *“Consumidor o comerciante contra quien se haya presentado una reclamación a través de la plataforma de resolución de litios en línea”*. Estas dos definiciones nos muestran que el elemento central para reconocer a las partes del litigio ODR es el uso de la plataforma ODR europea, de ello se desprende que el Reglamento solo se aplicará a aquellos litigios iniciados por dicha plataforma, cuestión no menor ya que excluye per se las reclamaciones directas que un consumidor pudiera hacer a un servicio al cliente o a un entidad ODR privada.

4. En la letra m define “datos personales”, como: *“Toda información sobre una persona física identificada o identificable (en lo sucesivo, “título de los datos”). Se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, cultural o social”*. En esta definición se encuentran englobadas dos realidades sobre el usuario de Internet, así se refiere a el concepto de datos personales como la información sobre una persona física determinada que a su vez se asocia con la titularidad de los datos de aquella persona , luego la definición se adentra en lo que se considerará en parte como la identidad de dicha persona, habla de varias dimensiones de la identidad entregando ejemplos como el número de identificación, características físicas, fisiológicas, económicas, culturales, etc. Debido a la amplitud y a lo laxo del concepto entendemos que si aparecieran otras formas de datos podrían ser encuadrados en esta definición¹⁵³.

¹⁵³ Véase un completo trabajo de la privacidad de los consumidores, en: **GONZÁLEZ PORRAS, A.J.**, “Privacidad en internet: los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en internet y su regulación jurídica.

Plataforma de resolución de litigios en línea.

En el capítulo segundo del Reglamento se establecen los lineamientos generales sobre el funcionamiento de la plataforma europea de ODR, estableciéndose los objetivos, la forma y funcionamiento de ella; también las funciones de la red de puntos de contacto de resolución de litigios en línea; las formalidades de la presentación de reclamos; la tramitación y transmisión de las reclamaciones; la formalidad sobre la resolución del litigio mismo; la creación de una base de datos; el tratamiento de los datos personales y su acceso; la confidencialidad y la seguridad de los datos personales; desarrolla, además, el deber de informar por parte del comerciante al consumidor; y por último, las funciones de las autoridades competentes.

Como sabemos, el Reglamento en este aspecto ha querido mejorar una realidad entregando mejores y mayores niveles de protección a los consumidores y mayor certeza a los comerciantes, todo ello con el objeto, como ya hemos mencionado, de promover la confianza en el mercado único digital -el que se encontraba cuasi desregulado-, son años de desarrollo de “soft law” en el seno de la Unión que decantan en este Reglamento, al cual la doctrina alaba y, por otra parte, critica.¹⁵⁴

En el artículo quinto apartado 1 se encomienda a la comisión desarrollar la plataforma y la responsabilidad de su funcionamiento, mantenimiento, financiamiento y seguridad de ella. Se mandata que también dicha plataforma deberá ser de fácil uso, como ya se mencionaba en las consideraciones preliminares del Reglamento; y termina mandando que debe ser accesible para todas las persona, incluyendo a los “usuarios vulnerables”.

En el apartado 2 se señala que la plataforma de resolución de litigios en línea: *“Constituirá una ventanilla única para los consumidores y comerciantes que deseen resolver extrajudicialmente los litigios incluidos en el ámbito de aplicación del presente reglamento”*. Señalando, además, que será un sitio gratuito e interactivo.

El apartado tercero mandata a la comisión para que ella facilite, a través de sus sitios de Internet, información a usuarios y comerciantes de la Unión a través del ya mencionado portal “Tu Europa”.

La vigilancia masiva”, Tesis para obtener el grado de doctor en derecho dirigida por **BELDA PÉREZ-PEDRERO**, E., Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/10092>, revisada el día 2 de septiembre del año 2019.

¹⁵⁴ **CATALÁN CHAMORRO. M.J.**, “El acceso a la justicia de consumidores: Los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Tirant le blanc, Valencia, primera edición, 2019, págs.334.

En el apartado cuarto se determina una serie de funciones para la plataforma.

De estas funciones nos parece importante destacar la gratuidad de la tramitación de los asuntos (letra d); la función de proporcionar de información a las partes y a la entidad ODR las traducciones necesarias de documentos y formularios (letra e); a parte de facilitar el formulario electrónico de reclamación (letra a) e informar de la reclamación a la parte reclamada (letra b) y de determinar la entidad competente para resolver (letra c) se agrega la función de que exista un sistema de comentarios donde las partes expresen su opinión sobre el funcionamiento de la plataforma y sobre la entidad resolutoria, todo esto contenido en la letra g, sin duda es importante esta obligación ya que la calificación entregada por el usuario a través de este “feedback” nos puede dar un elemento de mayor confianza para el consumidor y comerciante involucrados en el litigio. Quizás emulando lo que Ethan Katsh mencionó sobre las plataformas privadas de ODR nacidas al alero de EBay o Amazon.¹⁵⁵

También en el artículo quinto, en su apartado cuarto letra h, se establece un deber de información pública para la plataforma en cuanto se debe entregar una información general sobre los métodos ODR al público; información sobre las entidades inscritas con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2013/11/UE; además, debe proveerse un manual online señalando cómo debe reclamarse; información respecto a los puntos de contacto de resolución de litigios designado por los Estados miembros; y por último, datos estadísticos que den una idea de los resultados de los litigios.

El artículo 6 establecía un ensayo de la plataforma de resolución de litigios, ensayo que debería haberse realizado a partir del 9 de enero del año 2015. En él se buscó ensayar y evaluar el funcionamiento de los formularios de reclamación en línea, el sistema de traducciones, la facilidad del servicio, y otros temas más. Obligando a la Comisión a elaborar un informe al respecto. Así la doctrina ha señalado que la plataforma es muchas veces un esfuerzo insuficiente para concretar su mismos fines proclamados por la EU.¹⁵⁶

¹⁵⁵ **KATSH, ETHAN**, “Digital justice”, Oxford University Press, Oxford, Primera Edición, 2017, pág. 25-29.

¹⁵⁶ **VALBUENA GONZÁLEZ, F.**: “La plataforma europea de resolución de litigios en línea (ODR) en materia de consumo”, Revista de Derecho Comunitario Europeo nº 52, 2015. Págs. 23-28; También en **VILALTA NICUESA A. E.** “La paradoja de la mediación en línea. Recientes iniciativas de la Unión Europea y de la CNUDMI”, Revista General de Derecho Europeo nº 33, 2014, págs. 1-35.

Red de puntos de contacto de resolución de litigios en línea.

Dicha red se ha tratado en el artículo séptimo del Reglamento, estableciéndose en el punto número uno que cada Estado miembro nombrará un punto de contacto, entregándose la decisión de que dicho punto de contacto sea parte de la red de centros europeos del consumidor o asociaciones de consumidores o cualquier otro organismo de esa índole. Se le exige a dicho punto de contacto que incorporen, al menos, a dos asesores.

El numeral 2 de dicho artículo le entrega las siguientes funciones a esta red de puntos de contacto: (1) prestar ayuda en la presentación del reclamo y documentos, (2) asesorar a la entidad ODR en cuanto aspectos regulatorios del derecho aplicable al contrato de consumo, (3) facilitar la información del funcionamiento de la plataforma, (4) explicar las normas de procedimiento si fuese necesario, y, por último, (5) informa a la parte reclamante sobre la existencia de recursos.

También se señala en dicho numeral que quedan exentos de actividad los puntos de contacto cuando los litigios son entre partes con residencia en un mismo Estado.

Luego, en los numerales quinto, sexto y séptimo la Comisión se obliga respecto a la red de puntos de contacto para convocar, al menos, dos veces al año para así intercambiar información, debatir sobre problemas recurrentes u otras cuestiones.

Presentación del reclamo.

En el artículo octavo del Reglamento se establece, en el apartado primero, que la presentación del reclamo sólo podrá ser realizada a través de un formulario electrónico, el cual debe ser de fácil utilización y accesibilidad; en el apartado segundo se establece que la información presentada junto al formulario electrónico de reclamación debe ser “suficiente” para determinar la entidad que debe resolver y demás cuestiones relevantes. Por último, se señala en el apartado quinto que el formulario electrónico solo procesa datos exactos, pertinentes, con los fines que se recaben.

Tramitación y transmisión de reclamaciones.

En el artículo noveno se establece una detallada guía de cómo tramitar y transmitir las reclamaciones de los consumidores; en el apartado primero se señala que debe completarse todo el formulario electrónico, aquí se busca que la solicitud sea lo más precisa posible, luego, en el apartado dos el Reglamento se pone en la situación de que el formulario haya sido realizado en forma incompleta, lo que obliga a la entidad a solicitar mayor información al reclamante; en el

apartado tercero se señala que cuando el formulario ha sido recibido cumplimentado en la totalidad solo en ese minuto transmitirá la reclamación a la parte reclamada, y es aquí donde el Reglamento señala específicamente los datos que debe contener esta comunicación:

- a. Deberá informar a las partes que deben ponerse de acuerdo sobre a qué entidad ODR será transmitido el reclamo, y se señala: *“Si las partes no llegan a un acuerdo o no se identifica ninguna entidad de resolución alternativa competente, la reclamación no podrá seguir tratándose”*.
- b. La información sobre las entidades ODR competentes para solucionar el litigio si es posible determinarla según la información facilitada en el formulario.
- c. En caso de que la parte reclamada sea un comerciante éste tendrá un plazo de 10 naturales para responder a dos preguntas: (1) Si se compromete a recurrir a una entidad ODR; o si está obligado a recurrir a una, tanto por su legislación nacional o por normas de autorregulación, y en el caso de que esté obligado, (2) si está dispuesto a recurrir a una entidad propuesta por el consumidor o por la plataforma.
- d. El Reglamento se pone en el caso de que el reclamado sea un consumidor. Aquí el consumidor tendrá un plazo de 10 días para aceptar la entidad a la cual se encuentra obligado a recurrir el comerciante o, si no está obligado, a las entidades de las nóminas establecidas en la Directiva; y debe entregar el nombre y los datos de contacto del punto de contacto establecido donde resida habitualmente la parte reclamada.

El apartado 4 se pone en el lugar de la parte reclamante, estableciéndose que debe remitirse información fácilmente comprensible, rápido y en una lengua oficial de la Unión por la que haya optado dicho reclamante la siguiente información: (a) Qué entidad se propone para conocer el asunto o es competente desprendiéndose de la información del formulario, (b) si la parte reclamante es un consumidor, la información sobre la entidad de resolución comunicada por el comerciante, y (3) el requerimiento de aceptar un entidad dentro el plazo de 10 días naturales. Las letras c y d de este mismo apartado 4 se remiten al apartado 3 letra d al artículo séptimo apartado 2 letra a.

En el artículo 9 apartado 6 se establece como deber a la plataforma que ésta debe remitir la tramitación de forma automática y sin demora cuando la entidad haya sido acordada por las partes de conformidad con lo señalado en los apartados 3 y 4.

En el apartado séptimo se señala que la entidad ODR que ha recibido la reclamación informará a las partes si acepta o niega tramitar el litigio según lo señalada en el artículo quinto apartado 4 de la Directiva 2013/11/UE, y deberá informar esta entidad sobre sus normas de procedimiento y costos asociados.

En el apartado octavo se señala que si han transcurrido 30 días naturales desde la reclamación por medio del formulario y las partes no llegasen a un acuerdo sobre qué entidad resolverá su litigio, o si esta entidad se negara a conocer del mismo se pondrá fin a la tramitación de la reclamación. Este apartado es de importancia, ya que define la forma en cómo se frustrara un proceso ODR, y obliga a entregar información para que las partes contacten a un asesor de resolución de litigios online para que les informe otras vías de recurso. Queda de manifiesto la característica elemental de todo sistema ADR, el cual es la voluntariedad de las partes a someterse a un sistema de resolución alternativo de conflictos.¹⁵⁷

Resolución del litigio.

En el artículo 10 del Reglamento se establecen obligaciones para la entidad ODR que consienta en tramitar dicho reclamo con arreglo al artículo anterior, ya comentado.

- a. Deberá concluir el procedimiento dentro de un plazo determinado, de 90 días naturales desde que la entidad haya recibido el expediente completo de reclamación (artículo octavo, letra c de la Directiva 2013/11/UE).
- b. La entidad no podrá requerir la comparecencia de las partes o representantes de forma personal, salvo que las partes consientan y que las normas de procedimiento permitan esto. Es importante esta obligación, ya que no tendría sentido que se obligase a apersonarse en la entidad cuando estamos hablando de un procedimiento ODR que es, esencialmente, digital y online; esto ha sido aplaudido por la doctrina.¹⁵⁸
- c. La entidad transmitirá sin demora, a la plataforma europea la siguiente información: (1) fecha de recepción del expediente, (el objeto del litigio, (3) la fecha de conclusión del procedimiento, y por último, (4) el resultado arribado por las parte. Aquí vemos cómo

¹⁵⁷ Véase: **CORTÉS. P.** “The Law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution”, 1º edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, págs. 67-80. **VALBUENA GONZÁLEZ, F.** : “La plataforma europea de resolución de litigios en línea (ODR) en materia de consumo”, Revista de Derecho Comunitario Europeo nº 52, 2015. Págs 36.

¹⁵⁸ **CATALÁN CHAMORRO, MARIA JOSE**, “El acceso a la justicia de consumidores: Los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Ed. Tirant le blanch, Valencia, primera edición, 2019, págs. 333 y 335.

se concreta el deber de información desarrollado en la Directiva para poder determinar la eficiencia de los procesos ODR en un largo plazo, y recabar datos comparativos, sectoriales, relevantes para la prevención de conflictos de consumo.

- d. Por último, la entidad no estará obligada a tramitar el procedimiento a través de la plataforma europea. Aquí se le da libertad para utilizar su propia tecnología de transmisión de información o aplicaciones ODR que se autodetermine.

Bases de datos, tratamiento de datos personales, confidencialidad, y la seguridad de todo esto.

El artículo 11 trata sobre las bases de datos, donde se le mandata a la comisión crear dicha solución tecnológica y mantenerla.

Por otra parte, el artículo 12 establece una serie de normas para el tratamiento de los datos personales, su acceso y sobre quiénes pueden acceder a ellos, y establece una interesante norma de garantía para los interesados, donde se establece, en el apartado tercero, que: *“dichos datos serán borrados automáticamente en un plazo máximo de seis meses a partir de la fecha en que concluya el litigio sometido a la plataforma”*, por lo tanto, se establece un periodo de conservación de la información obligando a todo el sistema a respetarlo. El asesor que resuelve el litigio en línea se considera responsable de todos los datos, y aquí se remite a la normativa europea específica y actualizada al momento de dictación del Reglamento.

El artículo tercero obliga a la confidencialidad y al secreto profesional a los puntos de contacto de cada Estado, y se entiende que también a las entidades ODR y su personal.

Por último, el artículo 14, el cual también es alabado como un gran adelanto por la doctrina, concreta y precisa el deber de informar a los consumidores por parte de los comerciantes a través de sus sitios web de compraventa en el enlace o link para la plataforma europea de ODR; además, informar el correo electrónico de dicha plataforma. También, si el comerciante está obligado a recurrir a una entidad deberá proporcionar un link que redirecciones a ella, todo esto también en su página web propia, y si la oferta fue realizada mediante un correo electrónico deberá acompañar esa información en dicho medio de comunicación de la oferta. En este artículo, además, se hace remisión al artículo 13 de la Directiva y al artículo 20 apartado 4 del mismo instrumento legal. Por último, se establece que este deber de información también

recae sobre las asociaciones de consumidores y asociaciones empresariales, para que promuevan un enlace electrónico a la misma plataforma europea de ODR.

El artículo 15 le entrega la función de vigilancia sobre las entidades ODR al Estado donde éstas se encuentran.

Sanciones.

En el capítulo tercero del Reglamento, en su artículo 18, se establece que la potestad sancionatoria respecto a las infracciones del presente reglamento y las garantías para su aplicación deben ser o cumplir en cuanto a su eficacia, proporcionalidad y un efecto disuasorio; y en el desarrollo de estas tres características cada Estado miembro en su legislación transpuesta determinará el régimen sancionatorio aplicable.

Funcionamiento de la plataforma europea ODR.

En el año 2016 ha comenzado a funcionar la plataforma europea ODR; en diciembre del año 2017 se publicaron por la Comisión Europea las primeras estadísticas de funcionamiento de la plataforma, los principales datos serían los siguientes: el 85% de las quejas se cerraron de forma automática, del 40% de estos casos el empresario contactó con el cliente para ofrecer una solución; solo el 9% de las quejas fueron rechazadas por el comerciante, por otro lado, el 4% de los casos la negociación se frustró antes de ponerse de acuerdo en reclamar a través de una entidad RAL. Lo que llama la atención es que solo el 2% de las quejas totales fueron enviadas a una entidad RAL, y menos del 1% de éstos fue resuelto por estas entidades.¹⁵⁹

En el primer año de funcionamiento de la plataforma no existieron balances generales, más bien, una breve nota de prensa comunicó que habrían existido 24 mil usuarios que utilizaron la plataforma ODR en Europa aquel año. España se encontraba entre los 10 países que más había utilizado la plataforma ODR el primer año de funcionamiento (2016), y aparecían en los primeros tres puestos los malteses, estonios y británicos, como los países con más reclamaciones a través de la plataforma, por último, los países con menos adherencia y en orden decreciente serían sería los checos, polacos y los eslovacos.¹⁶⁰

¹⁵⁹ ESTEBAN DE LA ROSA, F, “Desafíos de la Contratación Electrónica para los Sistemas de Resolución Alternativa de Litigios de Consumo: Radiografía de una transformación necesaria”, Revista jurídica sobre Consumidores y Usuarios, N. 3, 2018, p. 41.

¹⁶⁰ CATALÁN CHAMORRO, M. J, “El acceso a la justicia de consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Tirant Le Blanch, Valencia, Primera edición, 2019, p. 329.

Como se puede ver por las cifras arriba señaladas, los primeros años de funcionamiento de la plataforma, la cantidad de reclamaciones atendidas son muy menores, en proporción a el nivel de transacciones del mercado digital europeo. La doctrina ha identificado ciertas y variadas debilidades en el diseño de la plataforma ODR que corresponden a: “[...] *Incoherencias entre las pretensiones que tiene el reglamento 524/2013 y la Directiva 2013/11 en su exposición de motivos y lo que posteriormente se establece en su articulado.*” El primer gran error identificado por la doctrina es que se permitió en el artículo 20.2.f de la Directiva 2013/11 la posibilidad de exigir la presencia física de las partes ante un procedimiento ODR, esto ha significado que la Comisión Europea ha claudicado desde la creación de la plataforma en crear y generar las condiciones de un sistema íntegramente online de resolución de litigios lo que ha vuelto a la plataforma, quizás, en un mero buzón de reclamación, aunque este objetivo está claramente determinado en los instrumentos arriba mencionados.

Estamos de acuerdo con la doctrina que aquí se ha perdido una oportunidad, y sin duda es un guiño al empresariado. Otro punto conflictivo detectado por la doctrina es el artículo 14.2 del Reglamento 524/2013, noma que trata sobre el deber de informar por parte del comerciante de la existencia de la plataforma ODR en su página web, deber que queda establecido de forma genérica y que podría haber sido conducido de una forma mucho más específica, por ejemplo, obligando al empresario a señalar específicamente si es que éste estuviera adherido a una entidad RAL específica señalarla con la suficiente publicidad dentro de su sitio web.¹⁶¹

La ley española 7-2017 del 2 de noviembre donde se transpone la directiva y el Reglamento ya citados en su artículo 40.1 da solución a esta cuestión y exige al comerciante un deber de información más allá de lo propuesto por el Reglamento.¹⁶²

Otra crítica que se hace es respecto al carácter meramente de intermediación que desarrolla la plataforma europea ODR, lo que a ojos de muchos actores le quita relevancia, al parecer para consumidores y comerciantes la plataforma se sitúa como aquel punto de encuentro, lo que no estaba diseñada para funcionar de esa forma; de las cifras arriba señaladas se desprende esta idea, ya que el 405 de los consumidores fueron contactados para dar solución

¹⁶¹ Ibidem, p. 330.

¹⁶² ESTEBAN DE LA ROSA, F, “Desafíos de la Contratación Electrónica para los Sistemas de Resolución Alternativa de Litigios de Consumo: Radiografía de una transformación necesaria”, Revista jurídica sobre Consumidores y Usuarios, N. 3, 2018, p. 41.

directa a su reclamación del comerciante, y un mínimo porcentaje, por el contrario, derivó el caso a una entidad RAL. Lo que es gravísimo es el elevadísimo porcentaje de archivo de los casos, el 85% del total de ellos, lo que para algunos expertos responde a un régimen jurídico defectuoso.¹⁶³

La gran crítica que se hace por las doctrinas más autorizadas en esta materia es que solamente la plataforma ODR está pensada para solucionar conflictos sobre los contratos de consumo celebrados online, y deja fuera los otros tipos de contratación presencial o semipresencial, entendemos que es cada día más difusa esta línea divisoria, el avance acelerado de la digitalización en todo lo que tiene que ver el comercio electrónico, la contratación electrónica hace muy difícil distinguir contratos de compraventa de bienes y servicios puramente digitales o puramente análogos, hoy muchos contratos son una mezcla de ambos; se puede iniciar fácilmente una relación contractual por la vía tradicional, por ejemplo, contratar un servicio de telefonía móvil en el escaparate de una multitienda y luego, al tiempo, por el cambio de las necesidades modificar el contrato de servicios a través una plataforma de servicio a consumidor online o telemática, y aquí la pregunta sería, ¿podríamos utilizar en este caso la plataforma ODR para reclamar por la contratación de este servicio?, ¿será este un contrato análogo o uno digital? Como podemos apreciar, tal como lo ha enunciado la doctrina, son difusos, el mundo digital y el análogo en este momento histórico de la cuarta revolución industrial no es algo tan preciso.¹⁶⁴

Todo esto se expresa en un diseño erróneo del Reglamento 524/2013 en su artículo segundo, donde se limita a la plataforma ODR respecto a los conflictos B2C online, esto es sin duda alguna un sinsentido, entendiendo que la UE se ha construido históricamente como ese lugar jurídico-político donde la premisa es la libertad de circulación de bienes y personas como una manifestación de los horrores vividos por la segunda guerra mundial, un continente marcado por la separación y fratricidio ha derribado las fronteras de los Estados nacionales para construir un futuro común, donde los principios de cooperación, solidaridad y desarrollo son los pilares de la Unión Europea; por ello la distinción entre lo análogo y digital en la contratación de consumo nos parece un absurdo, y más aún, como señala la doctrina, existe una falta de

¹⁶³ *Ibidem*, p. 42.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 42.

coordinación entre la Directiva 2013/11 y el mencionado Reglamento, porque el artículo segundo de dicha Directiva no establece las distinciones entre online y offline.¹⁶⁵

Otro punto en contra que ha detectado la doctrina es la falta de traducciones de las decisiones y acuerdos adoptados en el marco de la plataforma ODR y sus entidades, el Reglamento 524/2013 en su artículo 7.2 no señala nada respecto a este punto, lo que nos deja con bastantes dudas respecto a cómo se podría cautelar al consumidor que litiga en una sede con un idioma distinto al que maneja.¹⁶⁶

Otro punto importante se refiere a la certificación de los estándares de calidad de las entidades RAL. La Directiva establece una serie de principios generales que regulan la calidad del servicio por parte de estas entidades, pero la realidad concreta cuando esta normativa europea debe ser traspasada o transpuesta en cada uno de los ordenamientos nacionales es que esa calidad va a quedar ligada a las decisiones políticas del legislador.¹⁶⁷ Todo ello ha traído una disparidad en los sistemas ODR europeos, por ello vemos una dispersión en la calidad y cantidad de entidades RAL en Europa, algunos han llegado a decir que el sistema ODR europeo es meramente un embrión, porque ha dejado de lado las infinitas y variadas posibilidades de las nuevas tecnologías de la información y el conocimiento.¹⁶⁸

Otra falencia que se ha detectado por la doctrina es que ni el Reglamento ni la Directiva han hablado de la ejecutividad de las decisiones adoptadas en un procedimiento antes una entidad RAL, han dicho desde el año 2014 que se debe optar por que estas resoluciones que

¹⁶⁵**CORTÉS. P.** “The Law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution”, 1º edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, págs. 45-60; en esta misma línea argumental: **CATALAN CHAMORRO, M. J.**, “El acceso a la justicia de consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Tirant Le Blanch, Valencia, Primera edición, 2019, p. 333.

¹⁶⁶ *Ibidem*, pág. 334.

¹⁶⁷**CATALÁN CHAMORRO, M.J.**: señala: “sin embargo, estos requisitos y principios mínimos tras su trasposición podrán verse relajados en algunos de los ordenamiento jurídicos de los Estados miembros. Por este motivo sería importante que el Reglamento 524/2013 estableció unos estándares de calidad expresos que igualaran aquellas diferencias entre países. De esta manera limitaremos la posibilidad de creación de un forum shopping de entidades que opten por acreditar en países con estándares de calidad más bajos, y consecuentemente de los comerciantes, que se adhirieron a aquellas entidades con estándares de calidad más bajos. Además, estos estándares deberían ser revisados por la comisión europea a través de un apartado específico creado dentro de los informes que las autoridades competentes de cada país y los puntos de contacto nacionales elaboran sobre el funcionamiento de la plataforma ODR.” En su libro: “El acceso a la justicia de consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Tirant Le Blanch, Valencia, Primera edición, 2019, p. 336.

¹⁶⁸ **COROMINAS BACH, SERGI**, “Gobierno electrónico E-justicia”, en “El nuevo sistema europeo de online dispute resolution (ODR): ¿Una tutela efectiva de los daños contractuales masivos y de baja cuantía?”, **BUENO DE MATA, FEDERICO (Dir.)**, “Hacia una justicia 2.0. Actas del XX Congreso iberoamericano de Derecho e informática”, Ratio Legis Ediciones, Salamanca, Única Edición, 2017, p. 245.

pongan fin a un conflicto mediante una entidad goce de un mérito o titularidad ejecutiva en todo el espacio europeo.¹⁶⁹

La plataforma ha omitido una serie de funciones que la tecnología de las TICS está permitiendo realizar en cuanto a las formas de negociación asistida online, como hemos revisado en el capítulo primero de esta tesis al analizar la génesis histórica de los sistemas ODR, éstos han estado ligados desde sus inicios en las postrimerías de finales del siglo XX a procesos de negociación, como la subasta ciega, el bid blindly, y otras formas de negociación asistida. Hoy en día existen variadas posibilidades, como el big data y la inteligencia artificial, que aplicadas a los métodos ODR podrían resolver de una forma eficiente una multiplicidad de conflictos de consumo como los que la plataforma pretende resolver.

La doctrina ha entendido que lo que ha sucedido es que dicha Directiva y Reglamento ha replicado los sistemas tradicionales de esquemas tradicionales RAL; para ellos la omisión de estas funciones en la plataforma ODR europea se explica en parte en los objetivos planteados por la comisión europea, y en su misión de coordinar y mejorar el sistema de entidades de resolución alternativa de litigios presentes en cada una de las naciones; no se quería crear una súper estructura para resolver los conflictos,¹⁷⁰ ya que eso supondría pasar a llevar el principio de subsidiariedad establecido en el artículo séptimo del TFUE, siendo una intromisión en los asuntos nacionales no justificada por este principio y a nuestro punto de vista, posiblemente, vulneratoria de las leyes generales de la UE; aunque la Unión Europea ha argumentado en este artículo una de sus fundamentos para crear la Directiva y el Reglamento ODR, constituyéndose el principio de subsidiariedad como el fundamento y a su vez como un límite.¹⁷¹

Por ello, la plataforma europea, al parecer, es más el inicio de un proceso de simplificación, actualización y promoción de entidades RAL acreditadas que permitan a los más diversos sectores de la economía digital dirigirse a una única ventanilla online de reclamación, y aquí, nos parece que la fase embrionaria de esta plataforma es evidente.

¹⁶⁹ VILALTA, E., “La paradoja de la mediación en línea. Recientes iniciativas de la Unión Europea y de la CNUDMI”, Revista General de Derecho Europeo, N. 33, 2014, en: <http://www.iustel.com/v2/revistas>

¹⁷⁰ ESTEBAN DE LA ROSA, FERNANDO, “Desafíos de la Contratación Electrónica para los Sistemas de Resolución Alternativa de Litigios de Consumo: Radiografía de una transformación necesaria”, Revista jurídica sobre Consumidores y Usuarios, N. 3, 2018, p. 42.

¹⁷¹ CORTÉS, P. “Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR en la Unión Europea”, en Revista de Internet, derecho y política, N°10, año 2010. Págs. 8-18.

Ibidem, p. 43.

Posibilidades de mejora la plataforma exploradas por la doctrina.

Es interesante destacar que existen múltiples posibilidades de mejora de la plataforma, respetando el espíritu del derecho europeo respecto a ella, no olvidemos en el último momento de la redacción del Reglamento 254/2013 se ha agregado el artículo 5.4, donde se crea la posibilidad de un sistema europeo ODR el cual es opcional para las partes y Estados miembros. Así, como ya hemos señalado, la plataforma podría haber implementado un sistema previo de negociación asistida, a través de un software avanzado, esto lo propone firmemente PABLO CORTÉS¹⁷²; también, se podría implementar a través de la base de datos que crea el artículo 11 del Reglamento 524/2013 un sistema de alertas que permita informar a la población cuando existen servicios o productos con una alta tasa de reclamos por medio de la plataforma, para realizar esto no se necesitan grandes implementaciones, ya que es una información fácilmente distinguible, un software de baja complejidad.

Así la doctrina ha dicho que esto podría estar conforme a la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 3 de diciembre del 2001, donde se norma la seguridad nacional de los productos, así la plataforma ODR europea cumpliría más perfectamente el mandato de la Directiva en cuanto hacer de la aplicación de ésta un instrumento de prevención de los conflictos de consumo;¹⁷³ en este mismo sentido, la doctrina ha señalado que un sistema que se llama “name and shame” podría ser implementado, respecto las empresas incumplidoras, esto siempre cumpliendo con los estándares de confidencialidad recogidos en el Reglamento y a las normas de protección de datos vigentes en Europa, donde la protección de la intimidad es un tema esencial, así se podría generar un sistema de alertas en cuanto a entidades ADR acreditadas más o menos cumplidoras de los estándares europeos y, por qué no

¹⁷²CORTÉS, P. “The Law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution”, 1º edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, págs. 45-60, y en múltiples artículos del autor como: “Online Dispute Resolution for Businesses- embedding Online Dispute Resolution in the civil justice Sistem Of EU” en: Adamson Online Dispute Resolution: An International Business Approach to solving Consumer Complaints (Net-neutrals), pág.40.; “Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo”, en Revista InDRET, N°4, Año 2015, págs. 23-33, revisada en: http://www.indret.com/pdf/1186_es.pdf , el día 4 de septiembre del año 2019.

¹⁷³ Siguiendo al destacado jurista: CORTÉS P., la autora: CATALÁN CHAMORRO, M.J, “El acceso a la justicia de consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Tirant Le Blanch, Valencia, Primera edición, 2019, p. 338-339.

también, de empresas o sectores de la economía con mayor incidencia de reclamaciones u otras variables identificadas.¹⁷⁴

También ha señalado que podría perfeccionarse el Reglamento en el sentido de incluir a las class action o acciones de clase que buscan proteger los intereses difusos o colectivos de los consumidores a través de un método ODR. Todo esto con el fin de limitar: “*En cierta medida el poder que los comerciantes adquieren con la experiencia de tratar múltiples reclamaciones sucesivas idénticas, calificado anteriormente como el fenómeno de los repeat players*”.¹⁷⁵

En este mismo sentido, se habla de la posibilidad de acumular reclamaciones por medio de la plataforma ODR, lo que no está contemplado ni en la Directiva ni en el Reglamento, pero como sabemos cada entidad RAL, a través de su reglamento interno, podría permitir que esto suceda; la doctrina ha identificado, respecto a este punto, que este plazo máximo de 90 días naturales que tiene la entidad RAL para resolver el conflictos (artículo octavo letra e de la Directiva 2013/11) sería una barrera para a resolución de la reclamación masiva.¹⁷⁶ Así, el plazo solo se podría extender en 90 días más, por lo tanto, se daría un total de 180 días como máximo.

Códigos de conducta en el mundo ODR.

El desarrollo de los sistemas ODR, como ya lo hemos reiterado, tiene que ver con los avances de las tecnologías de la información y el conocimiento, las cuales son muchas veces disruptivas de las antiguas formas de entender los procesos de resolución alternativa de conflictos, no olvidemos que se basan en un principio de intersubjetividad y diálogo que el sistema clásico de ADR ha desarrollado, la conversación con el mediador cara a cara, la conciliación o la negociación se realizaban en amplias de mesas, hoy aquella realidad de la resolución alternativa de conflictos se ve transmutada por las tecnologías y las infinitas posibilidades de establecer procesos asincrónicos, digitales, y auxiliados por la inteligencia artificial o el desarrollo de algoritmos predictivos de la conducta humana. Por todo ello, se hace imprescindible que los códigos de conducta (Códigos de ética) tengan una preponderancia cada día más significativa. No olvidemos que si los sistemas de resolución alternativa de conflictos

¹⁷⁴ Ibidem, p. 341.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 342.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 343.

buscan propender a socorrer a la persona humana en cuanto a la dimensión del conflicto, éstos métodos deben basarse en una ética precisa y desarrollada.¹⁷⁷

Es imparable el desarrollo de las técnicas de inteligencia artificial que permiten a través de la clasificación de una cantidad enorme de datos determinar con precisión los gustos de los consumidores, sus posibilidades económicas, la cantidad de amigos virtuales, todo ello se ha permitido por una “anarquía virtual” aprovechada por la industria de datos personales que se recaban a través del Internet; por ello la Directiva y el Reglamento nos parece que podrían haber tocado este aspecto ético de una forma mucho más profunda, y así integrar unos códigos de conducta mucho más estrictos y dinámicos nos parece necesario, no solo podemos preocuparnos de la equidad, seguridad, eficacia, eficiencia y transparencia de un método de resolución alternativa de litigios online, si no que tenemos que mirar lo profundo de este cambio de paradigmas y preguntarnos si acaso podría existir una responsabilidad civil o penal en un caso respecto al uso con mala fe o fines delictuales, por ello la deontología de los sistemas ODR debe basarse, en un primer momento, en el conocimiento informado de los consumidores respecto a un sin número de aspecto, como son: la equidad en sus resoluciones y actuaciones; la imparcialidad del órgano ODR; la neutralidad en el procedimiento; la confidencialidad de las comunicaciones; y la precisión en todos los términos del Reglamento a que adhiere ese entidad¹⁷⁸

Así, por ejemplo, la UNCTAD en el año 2017 ha emitido un documento que se llama “La protección de los consumidores en el comercio electrónico” señala que existen problemas recurrentes en materia de protección de los consumidores en el comercio electrónico, ha detectado la no menor cantidad de 36 puntos conflictivos en cuanto a la protección al consumidor antes, durante y después de la compra online; muchos de estos puntos tienen que ver con la falta de información, protección de datos personales y vida privada, la falta de periodos de reflexión post compra, denegación de servicios post venta, inexistencia de atención al consumidor, inexistencia de trámites de reembolso, ofertas de comercio electrónico hechas

¹⁷⁷ Así Estados Unidos es pionero en este tema, como el código de conducta de la American Bar association, la que se puede verificar en la siguiente página web: https://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_issues_for_consumers/, visitada el día 4 de septiembre del año 2019; o la “Association for conflict management”, este ultimo se puede verificar en la siguiente pagina web: <https://iafcm.org/index.php/cfp/#>, revisada el día 4 de septiembre del año 2019.

¹⁷⁸ CATALÁN CHAMORRO, MARIA JOSE, “El acceso a la justicia de consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Tirant Le Blanch, Valencia, Primera edición, 2019, p. 357.

por comerciantes anónimos, publicidad engañosa, etc., siendo estos solo algunos de los desafíos que tienen los consumidores online en el comercio en los países en vías de desarrollo, pero creemos que dichas deficiencias son subsanables, como también lo recomienda el mismo documento citado, a través de una regulación moderna y exhaustiva, y con el desarrollo de códigos de conducta más estrictos para los comerciantes online; no olvidemos acá la existencia del concepto de consumidor vulnerables o en situación de desventaja, así tenemos hoy día a niños que utilizan dispositivos móviles que podrán, y pueden, hacer compras online sin el consentimiento ni conocimiento de sus padres o tutores, *"los niños pueden hacer este tipo de compras sin necesidad de acreditar su identidad antes de asumir los compromisos de pago. Para hacer frente a este problema, la OCDE propone que las partes adopten ciertas medidas, como dar a los padres la posibilidad de fijar un tope a los gastos que puede hacer un niño utilizando un teléfono móvil."* Nos parece del todo racional la recomendación dada, más aún, nos parece que el tema tiene una alta repercusión ya que las compras por Internet serán una realidad cada vez más cotidiana para los integrantes de todos los núcleos familiares. La infinita posibilidad del mercado digital hace más vulnerables a los niños frente al flagelo de la pornografía, el cyberbullying, el acoso sexual online, y otros flagelos sociales que aumentan día a día.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Véase: Documento de la UNCTAD del 24 de abril de 2017, en la siguiente página web: https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/tdbex66d2_es.pdf, revisada el día 4 de septiembre del año 2019.

CAPÍTULO III.

ODR en Chile en materia de consumo. Situación y posibilidades, en búsqueda de una adecuación al sistema.

1.-La situación en Chile de los ADR como tránsito al ODR.

El sistema conflictual chileno en materia de consumo tiene su base en la ley 19.496 o LPDC, donde se establecen las normas generales sobre protección de los derechos de los consumidores, y se construye un sistema que busca ser integral¹⁸⁰, incluyendo la aplicación de un sistema de responsabilidad civil con tintes propios, aunque basado en el paradigma civil.¹⁸¹ En la misma legislación se establecen diferentes niveles de protección, e incluso se critica por la doctrina nacional la falta de concreción de muchos de los derechos proclamados, como por ejemplo los del artículo 3º de LPC, adolece de falencias de carácter técnico-legislativo, todo ello por la relatividad de sus definiciones¹⁸².

En este trabajo nos referimos sobre la tutela de los derechos individuales del consumidor, no entraremos en el análisis de la tutela de los derechos difusos de los consumidores las denominadas acciones de clase.¹⁸³

¹⁸⁰ Véase en este sentido de búsqueda de ser una ley del consumidor integral en diferentes autores, que descubren esta idea, como: **AIMONE GIBSON**, E. “Derecho de Protección al Consumidor”, Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing, 2012. Págs.25-28. **LA MAZA GAZMURI**, Í.. en AA.VV. “La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores”, Santiago, Chile, Editorial Legal PublishIng, 2013, págs. 34-36. También para más detalles de la Historia legislativa de la Ley 19.496, en el mensaje presidencial que la envía al congreso para su discusión, se señala esta idea de ser “integral”, en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438>, revisada el 1 de septiembre del año 2019.

¹⁸¹ Véase sobre la responsabilidad civil en el derecho de consumo en Chile, un interesante artículo de: **FUENZALIDA ROBLEDO**, E. A.. El acto de consumo como hecho y la responsabilidad civil. *RDUCN* online. 2018, vol.25, págs.121-152. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532018000100121&lng=es&nrm=iso, verificada el día 4 de septiembre del año 2019.

¹⁸² **ISLER SOTO**, E. “La relatividad de los derechos subjetivos de los consumidores”. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. XXIV (2), 2011., Págs 112.

¹⁸³ Véase: **MARÍN LÓPEZ**, J, “Cláusulas abusivas: Legitimación activa de las asociaciones de consumidores y reembolso de las cantidades pagadas al amparo de las cláusulas nulas”, disponible en [http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/CLAUSULAS_ABUSIV AS.pdf](http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/CLAUSULAS_ABUSIV_AS.pdf), revisado el día 4 de septiembre del año 2019.

La LPDC, siguiendo la tradición desarrollada en Estados Unidos en los años 70 y 80, asumió lo que la doctrina de ese país denomina “class action”.¹⁸⁴. Es menester señalar que respecto al tema de nuestra tesis no abordaremos el fenómeno de las “class action” o acciones de clase, más bien queremos descubrir: **¿Si la actual legislación chilena, posee en su ADN las posibilidades de establecer un cambio de paradigmas en cuanto al movimiento ADR y, luego, a la aplicación de los métodos ODR para resolver los litigios entre consumidor y comerciante?**, siendo esta la pregunta central de este capítulo, sin duda a nivel global el impacto del ODR es cada día mayor como señalo Katsh en su artículo científico de revisión del tema luego después de 10 años después de haber acuñado el concepto ODR¹⁸⁵.

1.1.-Panorama de los métodos ADR en la ley del consumidor chilena, una breve exploración del tópico.

Los métodos de resolución alternativa de conflictos, los denominados MASC, que aquí señalaremos como métodos ADR en la Ley 19.496, de Protección de los derechos del consumidor-LPDC-, no se encuentran lo suficientemente diseñados, ya que el legislador no los prevé como la válvula de escape para resolver los litigios de consumo en Chile¹⁸⁶, se ha realizado en el diseño de la legislación de protección del consumidor nacional una opción preferente al

¹⁸⁴ **LEIN, E, FAIRGRIEVE, D, OTERO CRESPO, M, SMITH, V**, “Collective redress in Europe: why an how?”, Ed. British Institute of international and comparative Law, London, 2015, págs. 30-80., y en el caso español respecto a la conflictividad con grandes bancos luego de la crisis económica española, véase: **ORTELLS RAMOS, M.**, “Tratamiento de litigios masivos a propósito de la litigiosidad por la OPS de Bankia”, en Revista General de Derecho Procesal, N°38, 2016, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5346665>, revisada el día 4 de septiembre del año 2019. Siguiendo con el tema: **LLAMAS POMBO, L**, “Requisitos de la acción colectiva de responsabilidad civil”, *Diario La Ley*, núm. 7141, año XXX, de 24 de marzo de 2009, págs. 90-110. **AGUIRREZABAL G. M.** “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales -Colectivos y difusos-, en *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 33 Número. 1, Año 2012. pág. 69-91

¹⁸⁵ **KATSH, E.; WING, L.** “Ten Years of Online Dispute Resolution (ODR): Looking at the Past and Constructing the Future”. University de Toledo revista de derecho. Vol. 38, N°1, año 2006, pág. 26. También en: **KATSH, E.; RIFKIN J.** “Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace”. San Francisco: Jossey-Bass editorial, año 2001, págs. 23-36.

¹⁸⁶Véase, desde antigua data se abogaba por la doctrina nacional un empuje decidido por los ADR, en materia de consumo: **VARGAS, M**, "Mediación Obligatoria: Algunas razones para justificar su incorporación", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Valdivia, Vol. 21, N° 2, 2008, págs. 183-202. **PALOMO VÉLEZ, D., VALENZUELA VILLALOBOS, W.** "Descarte de la inconstitucionalidad de la obligatoriedad de la mediación prejudicial que establece la Ley N° 19.966: lectura crítica de la sentencia del Tribunal Constitucional", en *ius et Praxis*, año 18, N° 2, Año 2012, págs. 387-426.

método heterocompositivo por antonomasia: El órgano jurisdiccional, por lo tanto es una legislación que no tiene como base el movimiento ADR¹⁸⁷.

Aquí tenemos que distinguir- en la LPDC- entre la defensa del interés individual y del interés difuso; la defensa de estos intereses se da en diferentes sedes judiciales, así para la defensa individual el usuario debe accionar el órgano jurisdiccional denominado Juzgado de Policía Local -en adelante: JPL-, el cual se rige por una ley especial de tramitación por la Ley. 18.827 de tramitación de los JPL, es sobre esta tutela individual que desarrollaremos este capítulo, y se nos presenta como una sede judicial con una serie de defectos, tanto en su diseño, provisión de personal, como en su desempeño¹⁸⁸.

Teniendo en cuenta que el procedimiento es escrito y ritualista nos parece una barrera de entrada para la defensa del consumidor, aunque la misma ley exima la comparecencia de un abogado tanto en la prosecución del juicio como en la misma presentación de la demanda, cuestión que veremos, no ayuda al consumidor, sino que más bien le da una falsa sensación de acceso a la justicia. La realidad es otra, más bien parece la promoción de la indefensión¹⁸⁹.

Hoy con la reforma a esta ley del consumidor a través de la Ley 21.081 de septiembre del 2018, donde se encarga a las denominadas “Corporaciones De Asistencia Judicial”- en adelante: CAJ-, quienes son los órganos mandatados para dar la asistencia jurídica gratuita a las personas carentes de recursos, ahora son aquellas instituciones las que deben proveer el servicio de asistencia jurídica a los consumidores- vulnerables-, lo que nos parece un gran avance, pero insuficiente ya que solo se está proveyendo la asistencia jurídica a aquellos consumidores que son beneficiarios del denominado: “privilegio de pobreza”, que vendría a concretar el principio de justicia gratuita para los ciudadanos de escasos recursos, quienes estaban abandonados a suerte antes de esta reforma.¹⁹⁰

Toda esta cuestión la trataremos in extenso en los siguientes puntos. Pero nada se dice de promover los métodos ADR, y menos establecer una sistema ODR.

¹⁸⁷ GUERRERO BECAR, R., “Acciones de interés individual en protección al consumidor en la ley 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n°26, 2005, págs. 184. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/596/563>. Fecha de acceso: 09 Sep. 2019.

¹⁸⁸ Ibidem. Págs.165.

¹⁸⁹ Véase en: CORTEZ MATCOVICH, G. “El nuevo procedimiento regulado en la ley N° 19496 sobre protección de los derechos de los consumidores” Santiago. Ed. LexisNexi, 2005, pp. 20-23.

¹⁹⁰ Ibidem. Págs. 33-34.

Es la Ley 20.555 del 5 de diciembre del 2011, reforma la LPDC en cuanto incluyó los conceptos de mediación y arbitraje de una forma explícita y sistemática, podemos decir que el movimiento ADR es introducido por el legislador chileno en aquel año por primera vez en materia de consumo, y agregó el artículo 16 donde se consagra la posibilidad de un arbitraje individual para el consumidor, sólo si lo acepta¹⁹¹.

Así las cosas, se agregó en la LPC, el Título V a la ley, que trata del denominado: “Sello SERNAC”, de los servicios de atención al cliente y del sistema de solución de controversias. Aquí el legislador, a nuestra opinión, erró al denominar meramente como: “sistema de solución de controversias” cuando en realidad estaba hablando de un: “Sistema alternativo de solución de controversias”¹⁹², ya que se introducirán los conceptos de mediación y arbitraje en la ley, más aún, este avance tienen relación con una área de la economía, la cual versa sobre los productos o servicios financieros, sólo a éstos se les puede aplicar el Título V de la ley, una clara deficiencia, que estropea la implementación de una sistema ADR en la LPC¹⁹³.

El artículo 55 de la Ley 19.496 define lo que se entiende por el “Sello SERNAC”, el cual aplicará a los contratos de adhesión de Bancos e Instituciones financieras, establecimientos comerciales, compañías de seguros y, en general, de cualquier otra que emita productos financieros.

Para otorgar dicho sello el mismo artículo establece tres condiciones que deben cumplir dichas entidades: (a) Que el Servicio Nacional del Consumidor constatare en todos los contratos de adhesión ofertados por la institución se ajusten a la ley de protección al consumidor; (b) que cuenten con un servicio de atención al cliente; y (c) que permita al consumidor recurrir a un mediador o a un árbitro financiero, el cual resolverá las controversias en el caso que considere

¹⁹¹ El artículo 16, de la LPC, inciso segundo, señala: “Si en estos contratos se designa árbitro, el consumidor podrá recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se nombre otro por el juez letrado competente. Si se hubiese designado más de un árbitro, para actuar uno en subsidio de otro, podrá ejercer este derecho respecto de todos o parcialmente respecto de algunos. Todo ello de conformidad a las reglas del Código Orgánico de Tribunales.”. Se suma a ello el inciso tercero del mismo artículo que establece: “En todo contrato de adhesión en que se designe un árbitro, será obligatorio incluir una cláusula que Art. único informe al consumidor de su derecho a recusarlo, conforme a lo establecido en el inciso anterior. Lo que se entiende sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el tribunal competente.” El derecho a recurrir es la garantía básica del consumidor en el derecho chileno.

¹⁹² En este sentido la doctrina discute esta cuestión en:

¹⁹³ Véase el comentario al respecto en: **DE LA MAZA, I y PIZARRO, C.** “La protección de los Derechos de los Consumidores. Comentarios a la ley de Protección a los derechos de los Consumidores.” U.Diego Portales, Thomson Reuters, Santiago, Chile, Año 2013, Págs. 45-60.

que el servicio de atención al cliente no ha dado respuesta satisfactoria al consumidor¹⁹⁴. Este último requisito nos parece extremadamente laxo, ya que la redacción que otorga el legislador le entrega la potestad al mediador o árbitro para considerar satisfactoria la respuesta del servicio al cliente, creemos que es una debilidad del sistema. Teniendo en consideración el artículo ya señalado podemos entender que el legislador chileno a través de esta ley ha sembrado la posibilidad de que los métodos ADR sean utilizados en nuestro sistema conflictual de consumo.

Lamentablemente, la práctica en estos últimos ocho años no ha sido lo que se esperaba, el sello SERNAC apenas es utilizado por la industria financiera, quitando validez a lo que se buscaba promocionar en relación a la resolución alternativa de conflictos, ya que se dejó a la deriva de la voluntariedad del proveedor adherir al sello de calidad propuesto por la Ley.¹⁹⁵

El artículo 56, siguiendo con el diseño del sistema ADR en la ley chilena, establece una serie de obligaciones para el servicio de atención al cliente, siendo el más importantes que estos servicios deben cumplir con un plazo de 10 días hábiles contados desde la presentación del reclamo o queja para dar respuesta la consumidor; en el inciso segundo del artículo se establece que esta respuesta puede ser otorgada por medios físicos o tecnológicos, y se establece un deber para el empresario de comunicar copia de ésta al Servicio Nacional del Consumidor; además, se establece que existiría un plazo de 5 días hábiles para dar cumplimiento por parte del empresario de la solución propuesta.

Siguiendo el desarrollo de este artículo, en su inciso final se establece que estas obligaciones ya señaladas si no son acatadas por el comerciante el SERNAC deberá denunciar al proveedor ante el juez de policía local competente para que se le sancione, si fuere procedente, con multa de hasta 50 UTM¹⁹⁶. Finaliza este artículo entregando al consumidor la posibilidad de denunciar este hecho al juzgado arriba mencionado. Nos parece, nuevamente, laxo e irrisorio

¹⁹⁴ PFEFFER URQUIAGA, F, “*Tutela jurisdiccional de los derechos del consumidor*”, en *Gaceta Jurídica* N°205, Santiago, 1997, págs. 24-28.

¹⁹⁵ En este mismo sentido también concluyen que el Sello SERNAC financiero no es eficiente, véase: MOORE, K, BRAVO ALLENDE, F, ESIS, I, Y BOZZO HAURI, S, “Propuestas prácticas para mejorar la protección de los Consumidores”, en Centro Clapes UC, Documento de trabajo N°58, 2019, versión electrónica en: http://www.clapesuc.cl/assets/uploads/2019/04/11-04-19_documento-de-trabajo-56.pdf, revisado el día 1 de septiembre del año 2019.

¹⁹⁶ Medida Económica diferente al peso chileno que corresponde al cifra por unidad de cerca 70 USDD, que tiene un uso para fijar multas y otras obligaciones dinerarias.

el monto de la multa señalada por la ley, para los grandes empresarios o comerciantes no significa nada, por lo tanto, su efecto disuasorio es nulo¹⁹⁷.

En el artículo 56 letra a se trata el mediador y árbitro financiero. En primer lugar, los mediadores o árbitros sólo podrán intervenir cuando el consumidor no esté conforme con la respuesta del servicio al cliente y que no hubiese ejercido las acciones que la ley le entrega para defender sus derechos ante el tribunal de policía local competente, por lo tanto, la ley está siendo una opción preferente por el servicio al cliente y luego, como una segunda opción, entrarían a jugar los servicios de mediación o arbitraje; vemos aquí una gran diferencia en el diseño planteado por el legislador chileno en comparación al legislador europeo, como ya hemos estudiado en el capítulo II de este trabajo, las normativas de resolución alternativa de conflictos en el marco europeo, allí sucede lo contrario, la primera opción serán los métodos ADR, aunque siempre se deberá reclamar al comerciante tal como señala la Directiva ADR y Reglamento ODR analizados en el capítulo anterior

Siguiendo con el análisis de este artículo, se le exigen a los mediadores y árbitros una serie de requisitos. El primero es el de estar inscrito en una nómina que elabora el SERNAC, la cual deberá ser informada por el sitio web del servicio y se individualiza regionalmente, incluyendo comunas, para así facilitar el acceso a la mediación y arbitraje financiero, además la inscripción en dicho registro durará cinco años, señala la ley.

También se establece que los servicios de árbitro y mediador financiero serán gratuitos para el consumidor, cuestión muy importante, ya que da la seguridad de imparcialidad y libertad de acceso a los ADR. Los recursos para el pago de estos honorarios serán de cargo de los proveedores, pero estos según un reglamento, semestralmente pagarán una cuota al SERNAC que tiene relación con la cantidad de reclamos resueltos en dicho semestre relacionados a la institución.¹⁹⁸ Este sistema nos parece interesante ya que no afecta el presupuesto o erario público del SERNAC y hace cargo al empresario de los costos de los métodos ADR,

¹⁹⁷ Existe un documento de la Cámara de Comercio de Santiago que analiza el estado de la mediación en Chile, donde se señala que entre el año 2014 y 2018, se realizaron 240 mediaciones de consumo de carácter colectivas, el documento se puede encontrar en: http://www.camsantiago.cl/informativo-online/2019/MAR/docs/DIACAM_CristianSaieh.pdf, revisado el día 7 de septiembre del año 2019.

¹⁹⁸ Véase reporte anual del SERNAC al respecto en denominado balance de gestión integral, en: <https://www.sernac.cl/portal/617/w3-propertyvalue-14924.html>, revisada el día 20 de agosto del año 2019.

lamentablemente, la baja adhesión al sello SERNAC también ha vuelto difícil la masificación de los métodos ADR en este sector económico.

1.2.-Requisitos para integrar nómina de árbitros y mediadores financieros.

En el artículo 56 b) se señalan los requisitos para integrar la nómina de árbitros y mediadores financieros. En cuanto a los requisitos exigidos para ser mediador financiero: (a) Acreditar que posee un título profesional de una carrera de, al menos, ocho semestres otorgado por un establecimiento de educación superior reconocido por el Estado; (b) una experiencia no menor a dos años en materias financieras, contables o jurídicas; (c) no podrá tener relaciones de dependencia, subordinación o asesoría con proveedores de servicios financieros; (d) no haber sido condenado por delitos que merezcan pena aflictiva.

En cuanto a los árbitros, se les exige: (a) Poseer el título de abogado; (b) acreditar cinco años de experiencia; (c) no tener relaciones de dependencia, subordinación o asesoría con prestadores de servicios financieros y, por último; (d) no haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.

La ley reenvía sobre los detalles, plazos y cumplimiento de la presentación de estos antecedentes a un reglamento¹⁹⁹. También se señala en dicho artículo las causales de revocación o pérdida de la calidad de mediador o árbitro, las cuales son tres: La primera de ellas es la pérdida de los requisitos señalados precedentemente, en segundo lugar, el incumplimiento del deber establecido en el artículo 56, letra f) de notificar sus mediaciones o laudos al consumidor, proveedor y al SERNAC dentro del plazo señalado en la ley, y en tercer lugar, cuando éste no se inhabilitarse según lo que señala el artículo 56, letra c).

La inscripción de mediadores y árbitros financieros en la nómina se deberá hacer por el Director del Servicio Nacional del Consumidor mediante una resolución fundada exenta, se ha entendido que la revocación debe ser realizada de esta misma manera.

Para acceder a los métodos de resolución alternativa de mediador y árbitro financiero el artículo 56 d establece un requisito en cuanto que el consumidor no debe haber aceptado la respuesta del servicio de atención al cliente y debe solicitar la designación de un mediador o de

¹⁹⁹ Véase in extenso en el Reglamento N°41 del 2012 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, disponible en la página web oficial del SERNAC, en: <https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-11773.html>, revisada el día 20 de agosto del año 2019.

un árbitro ante este servicio, luego, este último deberá remitir dicha solicitud al proveedor de forma escrita por cualquier medio, y así empiece a correr el plazo de cinco días previsto en el artículo 55 letra a. El nombramiento del mediador o árbitro será de común acuerdo de las partes, si en cinco días no llegan a un acuerdo el consumidor podrá requerir al SERNAC para que éste lo nombre, todo esto según el artículo 56, letra a).²⁰⁰

1.3.- Límites del mediador y árbitro financiero.

El artículo 56, letra: c) trata sobre las competencias e inhabilidades; en regla general, se limita al mediador en cuanto a la intervención de sus servicios por una cuantía monetaria, la cual no debe exceder de 100 UF²⁰¹, lo que limita su labor a contiendas de pequeñas cantidades monetarias. Vemos aquí una desconfianza del legislador respecto a la capacidad de la mediación para resolver litigios de cuantía superior, más bien pareciera que el legislador en la Ley 20.555 desconfía de la posibilidad de llegar a un acuerdo en estas materias cuando superen la señalada cifra de dinero²⁰². Esto nos parece absurdo.

Así mismo el artículo precedente señala: que el árbitro financiero tendrá competencia solo en cuestiones de cuantías que superen las 100 UF. Aquí el legislador ha confiado al árbitro financiero, en teoría, una mayor responsabilidad respecto de litigios de cuantía superior, es difícilmente entendible estas distinciones realizadas en el contexto de la normativa internacional europea analizada en el capítulo anterior.

Las cortapisas dinerarias en materia de acceso de métodos de resolución alternativa nos parecen una cuestión añeja y sin sentido²⁰³. Más adelante el mismo artículo señala las causales de inhabilidad que podrían afectar a un mediador y a un árbitro, reenviando al párrafo 11 del Título VII del Código Orgánico de Tribunales.

²⁰⁰ Aquí claramente vemos como la función del SERNAC se adecua más a un órgano controlador del proceso ADR, es coherente con la mirada del derecho de consumidor nacional, que tiene su acento en una faz sancionatoria.

²⁰¹ La conversión de 100 UF al día 11 de septiembre del año 2019, que corresponde a la suma de \$2.758.167 pesos chilenos, el límite sería la suma aproximada de 3.700 euros.

²⁰² Desconfianza que se traduce en el mismo método de la mediación como ADR en materia de consumo, denota la cultura conflictual chilena que pone acento en los tribunales de justicia.

²⁰³ En este sentido se ha manifestado por un acceso al ADR sin cortapisas: **EVANS, F.; WETTMAN, B.; SHADOFF, L.; BRIDWELL, R.** "Proceeding: Enhancing Worldwide Understanding Through ODR: Designing Effective Protocols for Online Communications". Universidad de Toledo Revista de derecho. Vol. 38, n° 1, 2006, pág. 423.

El mediador y el árbitro, según la redacción del inciso final del artículo 56, letra c), deberá dentro del tercer día hábil siguiente a haber recibido el requerimiento comunicar la razón legal que le impide.

1.4.- Plazos en la mediación y arbitraje.

El artículo 56 letra d, inciso segundo, establece: “*La mediación deberá concluir dentro de los 30 días hábiles siguientes de la aceptación del nombramiento por parte del mediador*”. Aquí la ley habla de una propuesta de mediación, la cual es de carácter voluntario, y las partes tienen un plazo de 15 días hábiles para aceptar dicha propuesta o rechazarla. Existe, además, una posibilidad de reemplazar por petición del consumidor al mediador que no cumpla con el plazo de entregar por escrito la propuesta de acuerdo. Este diseño legal nos parece absolutamente inapropiado, ya que la doctrina entiende que la mediación es un proceso autocompositivo donde las partes entre sí arriban a un acuerdo, y el tercero imparcial, denominado mediador, es un facilitador de aquello, donde no cabe una propuesta formal de solución, esta figura sería más un Med/arb²⁰⁴.

Vemos en la redacción de este artículo que se estaría confundiendo la mediación con la conciliación; por el contrario, la conciliación se distingue por ser también un método autocompositivo, pero el tercero imparcial interviene más activamente proponiendo vías de solución, generalmente esta labor en el CPC chileno en cuanto al juicio ordinario civil y otros juicios especiales le corresponde al juez²⁰⁵. Todo esto es una confusión que termina por afectar el desarrollo de los métodos ADR en la legislación de consumo chileno, y en la práctica transforma al mediador en un conciliador, anulando la riqueza conceptual y práctica de la mediación²⁰⁶.

²⁰⁴ Véase el interesante artículo sobre la figura del Med/Arb en materia de promoción de los ADR, y si esta figura daría garantías de imparcialidad, en: **FLAKE. P.R.**, “MED/ARB a viable vehicle? Nuances of Med/Arb-A neutral perspective” extraído el artículo de: http://www.cedires.be/index_files/FLAKE_http-www.cbylaw.com-filebin_files_flake_rpf-AAA_Med-Arb.pdf, revisado el día 4 de septiembre del año 2019.

²⁰⁵ Véase un interesante análisis del tema en: **PEREIRA ANABALÓN, H.** “El juez Conciliador” en: Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 17, año 1996, extraído de: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/issue/view/19>, revisado el día 8 de septiembre del año 2019.

²⁰⁶ **GOMES BARBOSA. P** “La mediación, una forma alternativa de resolución de conflictos. su naturaleza, esencia, características, estructura, ventajas y desventajas frente a la solución judicial.”: Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 20. Año 1999. Págs. 30-37, extraída de: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/rt/metadatos/446/417>, revisada el día 3 de agosto del año 2019.

Vemos, además, que el legislador chileno ha querido regular pormenorizadamente estas instituciones de la mediación o el arbitraje financiero, y de esta forma les ha coartado sus infinitas y variadas posibilidades.

Al contrario, en la legislación comparada europea, analizada en el capítulo anterior, hemos visto que la serie de principios que impregnan el sistema ODR de consumo buscan mejorar y homogeneizar la calidad de dichos servicios más que la forma de los procedimientos que ellos llevan adelante²⁰⁷, así pareciera que el legislador nacional no ha entendido los nuevos paradigmas que se desarrollan en esta materia en los países desarrollados.

En cuanto al árbitro financiero, se le otorga un plazo para dictar “sentencia” de 90 días hábiles desde la aceptación de su cargo; aquí existe coincidencia en el plazo propuesto por la Directiva 11/2013/EU analizada en el capítulo anterior.

Además, existe otro plazo en el artículo 53 letra f) respecto a que la propuesta de acuerdo, o la mal llamada sentencia arbitral, debe ser notificada en un plazo de 3 días hábiles desde que se adoptó al consumidor, proveedor y SERNAC.

1.5.-El árbitro financiero.

El artículo 56, letra e), trata del árbitro financiero y del procedimiento del cual éste se va a servir y señala que se sujetará a las reglas aplicables a los árbitros de derecho con facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, ordenándose que deberán iniciar el procedimiento con una audiencia con presencia de ambas partes dentro del quinto día de aceptado su cargo. Reglando más adelante cuestiones procesales, ordenando que todas las notificaciones se realicen por correo electrónico o carta certificada, según lo acordado por las partes. También se le otorga la facultad de comparecer de forma personal al consumidor frente al árbitro, pero se deja a discreción de este último si este consumidor debe intervenir por medio de abogado o apoderado, con el fin de garantizar el derecho a la defensa letrada y suficiente del consumidor.

Además, establece que la sentencia, mejor dicho laudo, que acoja la controversia deberá, obligatoriamente, condenar al proveedor a pagar las costas del arbitraje; y si se rechaza la controversia las costas son de cargo del consumidor. La misma ley remite que las costas se

²⁰⁷ Como ya lo señalaba: **CORTÉS, P.** “A European Perspective on Consumer Online Dispute Resolution”. En revista: *Computer and Telecommunications Law Review*. Vol. 15, Año 2009, pág. 90-100.

trazarán de acuerdo al arancel del Colegio De Abogados De Chile cuando éstas sean de cargo del proveedor, en cambio, el consumidor que pierde el arbitraje pagará los aranceles establecidos en el artículo 56 letra a).

1.6.-Recursos contra el laudo arbitral.

En contra del laudo definitivo solo procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse al árbitro para que lo eleve a la Corte de Apelaciones competente dentro del plazo de cinco días desde la notificación de dicho laudo. El árbitro deberá elevar dicha apelación dentro de un plazo de cinco días hábiles para que la que la Corte de Apelaciones respectiva se pronuncie respecto a su admisibilidad; a su vez, el artículo 56 e inciso octavo establece que no se aplicará en el artículo 200, 202 y 211 del CPC, y que este recurso será conocido solamente en cuenta.

Además, se establece que el recurso de casación no procede respecto de la sentencia.

En cuanto a la sentencia interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación también se permite la apelación en los mismos términos señalados arriba.

Si el laudo definitivo no es impugnado debe cumplirse en un plazo de 15 días hábiles contados desde que vencieron los plazos para apelar, y a contrario sensu, se cuentan desde la notificación de la sentencia que rechaza el recurso de apelación.

1.7.-Otras obligaciones del servicio al cliente.

El artículo 56 letra g) establece que los servicios al cliente estarán obligados a comunicar al administrador del proveedor de servicio financiero, o si se trata de una S.A. a su directorio, al menos una vez por trimestre la cantidad de reclamos recibidos, número de acuerdos logrados por mediación y laudos de arbitraje que hayan sido notificados.

Este artículo es sumamente extraño, ya que qué afecta en la política de protección del consumidor puede tener; habría sido mucho más efectivo que esta obligación de remitir esta información fuese para con el SERNAC, ya que muchos de los servicios de atención al consumidor integran la estructura de funcionamiento del proveedor mismo, es un información perdida.

Todos sabemos que los bancos para reducir costos externalizan estos servicios y, a veces, son empresas controladas por ellos mismos. Sería interesante, y es muy necesario que siguiendo con el desarrollo del derecho comparado en esta materia los deberes de información respecto a la eficacia de los métodos alternativos de resolución de conflictos sean remitidos a la autoridad

nacional que vigila el cumplimiento de la ley del consumidor, en el caso chileno el SERNAC, que en la práctica actual como un tipo de ombudsman²⁰⁸. todo esto queda de manifiesto en el Título VI de la Ley 19.496, donde se trata los aspectos funcionales y objetivos del SERNAC. La manifestación de que este actúa como un ombudsman se encuentran en el artículo 57 inciso segundo cuando la ley lo define como “un servicio fiscalizador” y en el artículo 58 que establece sus funciones, las cuales fueron ampliadas con la polémica ley 21.081, donde se reitera y se amplía el carácter fiscalizador del servicio y sus funcionarios, aunque la potestad sancionadora directa que contenía el proyecto de ley aprobada por el Congreso Nacional fue declarado inconstitucional mediante el fallo STC ROL N°4012-2017 del Tribunal Constitucional en adelante TC.²⁰⁹

2.- La referencia a la mediación en la Ley. 21.081 que reformó recientemente la Ley de Protección del Consumidor: ¿Una puerta abierta al ODR de consumo en Chile?.

El artículo octavo²¹⁰ de la LPC chilena fue modificado por la polémica y reciente modificación a través de la Ley 21.081 del año 2018, y hoy existe otro proyecto de ley en

²⁰⁸ Véase en profundidad la obra de: **BLANCO GARCÍA, A.I.**, “La tutela del cliente bancario y las ADR: la institución del Ombudsman: una visión comparada entre España, Reino Unido y Australia”, Valencia. Editorial Tirant lo Blanch, año 2015. Págs: 82-89.

²⁰⁹ Véase: Fallo del Tribunal Constitucional Chileno, que declaró inconstitucionales una serie de normas de la Ley 21.081, denominado: STC Rol N° 4012-2017 del Tribunal Constitucional (TC), el cual se encuentra en la síntesis oficial entregada por el TC se señala: “*Son inconstitucionales las nuevas potestades jurisdiccionales que el Proyecto de Ley contemplaba entregar al SERNAC. En todo caso, mantuvo incólume el aumento de sanciones y el régimen de protección a los consumidores propuesto en el Proyecto.*”, como además La declaración de inconstitucionalidad encuentra su fundamento en que las medidas que comprenden la facultad de juzgar por parte del SERNAC “sólo pueden ser adoptadas por un tribunal independiente e imparcial, características que éste no reúne” (c. 34°). En efecto, el SERNAC actuaría como juez y parte por cuanto ejercería sus facultades fiscalizadoras (de naturaleza administrativa) para luego aplicar una sanción (de naturaleza jurisdiccional), con efectos que van más allá de una mera sanción administrativa, lo que contraviene, además, la exigencia de una investigación y un procedimiento racionales y justos (cc. 36° y 38°). De allí que el Tribunal Constitucional declarara que todos aquellos preceptos que contenían tal facultad jurisdiccional, vulneraban los artículos 76 y 19 N° 3°, incisos quinto y sexto, constitucionales. “. Además el TC en su considerando 42° razono que no se lesionaba el derecho al acceso a la justicia de los consumidores: “El Tribunal razonó que esta declaración de inconstitucionalidad de ninguna manera entorpecerá el derecho de acceso a la justicia de los consumidores, ya que ante los jueces de policía local, aparte de su cercanía con las personas, se puede acudir sin patrocinio de abogado (c. 42°).”, versión extraída de la página web del TC, en: https://www.tribunalconstitucional.cl/app/webroot/files/files/sintesis_sernac.pdf, revisada el día 7 de septiembre del año 2019.

²¹⁰ Artículo 8° de la Ley. 19.946 o LPDC, señala: “Las organizaciones a que se refiere el presente párrafo podrán realizar las siguientes actividades: a) Difundir el conocimiento de las disposiciones de esta ley y sus regulaciones complementarias; b) Informar, orientar y educar a los consumidores para el adecuado ejercicio de sus

tramitación denominado: Proyecto de “Ley Pro-consumidor” ingresado a principios del año en 2019, pero que nada señala sobre los métodos ADR y menos una implementación del ODR en materia de consumo²¹¹.

Aún el legislador nacional, no demuestra un interés en promover los métodos de resolución de conflictos ADR, y menos el ODR, a través de esta reformas si existe una interesante referencia que realizó el legislador en la Ley 21.081 del año 2018, respecto a las tareas que pueden realizar las asociaciones de consumidores, al respecto el artículo octavo²¹² entrega un listado de acciones permitidas y mandatadas por la ley para que sean realizadas por las Asociaciones de Consumidores establecidas en el territorio nacional, al respecto se ampliaron las facultades de las asociaciones de consumidores para que están pudieran proteger de mejor manera los intereses individuales y colectivos de los consumidores así queda claro en el artículo octavo letra e), cumpliendo de mejor manera su fin último, además a nuestro respecto se le faculta a las asociaciones de consumidores del poder realizar mediaciones individuales siempre que el consumidor se los solicite, esto quedó fijado en el artículo octavo letra h, gracias a la reciente y truncada reforma de volver al SERNAC en un verdadero ombudsman del consumidor nacional.

derechos y brindarles asesoría cuando la requieran; c) Estudiar y proponer medidas encaminadas a la protección de los derechos de los consumidores y efectuar o apoyar investigaciones en el área del consumo; de) Representar a sus miembros y ejercer las acciones a que se refiere esta ley en defensa de aquellos consumidores que le otorguen el respectivo mandato; e) Representar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan. El ejercicio de esta actividad incluye la representación individual de los consumidores en las causas b y c) que ante los tribunales de justicia se inicien para la determinación de la indemnización de perjuicios; f) Participar en los procesos de fijación de tarifas de los servicios básicos domiciliarios, leyes y reglamentos que los regulen; g) Ejecutar y celebrar actos y contratos civiles y mercantiles para cumplir sus objetivos, y destinar los frutos de dichos actos y contratos al financiamiento de sus actividades propias, con las limitaciones señaladas en el artículo 9; **h) Realizar, a solicitud de un consumidor, mediaciones individuales,** i) Efectuar, de conformidad a esta ley, cualquier otra actividad destinada a proteger, informar y educar a los consumidores.”

²¹¹ Véase el Boletín N° 12409-03, el Mensaje del Presidente de la Republica señala: “*La protección adecuada de los consumidores es un elemento fundamental para mantener el equilibrio dentro del sistema económico como, asimismo, para garantizar la confianza de la ciudadanía. El mercado y la relación entre sus participantes está afecto a constantes cambios tecnológicos y a nuevas prácticas en materia de contratación, lo que conlleva la necesidad de revisar con cierta periodicidad la normativa en materia de consumo, para que exista una efectiva defensa y protección de los derechos de los consumidores y para poder contribuir al desarrollo de industrias innovadoras mediante regulación que otorgue certeza jurídica*”. en la página web del Congreso Nacional de Chile, en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12940, visitada el día 3 de septiembre del año 2019.

²¹²

Siguiendo con el análisis de esta norma, la cual representa una novedad para nuestro sistema conflictual de consumo, ya que podría abrir la puerta para que las asociaciones de consumidores promovieran los métodos ADR en cuanto a los conflictos individuales surgidos en las relaciones de consumo.

Generando así una sinergia positiva para destrabar un sistema conflictual en extremo judicializado como el chileno, donde la regla general es recurrir a un tribunal para resolver las disputas de consumo, dicho sea de paso los tribunales que se encargan de resolver litigios de consumo, son unos de competencia común con muchos tipos de materias que van desde la Ley de Alcoholes, hasta las Ley de Urbanismo y Construcción, Ley del Tránsito y otras normas, por lo que la gran cantidad de diferentes tipos de causa, los vuelve a los Tribunales de Policía Local, un sistema de justicia sin especialización, aparte que se rigen por un sistema procesal vetusto, donde la escrituración y la formalidad es la regla de oro. Por todo ello sostenemos siguiendo a la doctrina²¹³, que este sistema de justicia necesita de una reforma.

Más bien las asociaciones de consumidores sean promovidas por la ley como órganos de resolución alternativa de conflictos, como arriba comentábamos, abre un interesante flanco, ya que si estas organizaciones generan sus propios reglamentos, y sistemas de ADRs, que podrían ser perfectamente desarrollados en una plataforma electrónica de ODR, como las estudiadas en capítulo I y II de esta tesis, transformándose dicha asociación de consumidor en un organismos ODR.

Lo cual sería de extremo interesante para modernizar el sistema conflictual chileno en materia de consumo. Pensemos que el mercado del comercio electrónico en Chile, tal como en Europa, es cada día más importante para la economía, por lo que contar con asociaciones de consumidores que provean una servicio de plataforma online para negociar y mediar, podría ser una solución conveniente para liberar trabajo tanto al SERNAC, que hoy realiza la función de negociación online a través de su sitio web, y para descomprimir a los tribunales de policía local, que muestran evidentes señales de colapso²¹⁴.

²¹³ Ya en el año 2005, hace exactamente 14 años atrás, en este mismo sentido en: **GUERRERO BECAR**, „Acciones de interés individual en protección al consumidor en la ley 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n°26, 2005, págs 165 185

²¹⁴ Véase el diagnóstico que realiza en su reciente obra: **ISLER SOTO, E.**, “Derecho del Consumo, nociones fundamentales”, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019. Págs.188-195.

Lo que hace a los consumidores estar más expuestos a abusos de empresarios sin escrúpulos, que aprovechando de la debilidad del sistema, lo utilizan para vender productos y servicios incumpliendo las normas de protección del consumidor, más aún en el comercio electrónico pequeños comerciantes fácilmente pueden verse beneficiados por la inexistencia de una plataforma ODR adecuada a los nuevos tiempos en nuestro sistema de protección nacional, que a este respecto se encuentra desfasado con las nuevas tecnologías presentes en otras latitudes.

Todo lo dicho nos parece plausible, ya que las asociaciones de consumidores, pueden obtener diferentes vías de financiamientos para crear una plataforma ODR.

Tanto vía recursos directos entregados por el Estado vía presupuesto del SERNAC, como por la reinversión de costas procesales en juicios colectivos de gran envergadura, o el cobro de tarifas simbólicas a los consumidores y tarifas reales al empresario, que siempre verá un beneficio económico, el evitar acudir a juicio.

El desafío nos parece más cultural que legal, ya que la cultura nacional tiende a ensalzar al tribunal como órgano único de resolución de conflictos legales y personales. Todo esto promovido por una cultura inserta en el ejercicio de la abogacía, que promueve el litigio, como una forma de sobrevivencia, en un sistema económico y profesional cada día más competitivo.

Por lo demás creemos necesario que los principios generales de los métodos ADR y ODR estudiados en el capítulo II de este trabajo, deberían ser sistematizados en la legislación chilena, aunque como vimos también en este capítulo, existe una regulación sobre la mediación y arbitraje en la ley chilena, la cual podría flexibilizarse para conocer de otras áreas del consumo, y no solo la financiera, como hoy está planteado el arbitraje y mediación en nuestra LPC.

Por todo esto, es que en la parte final de este capítulo propondremos a modo de conclusión una *lege ferenda* que permita dar una base de apoyo para la implementación de un sistema de ODR en Chile, donde la tecnología, eficiencia, eficacia y protección del consumidor, puedan ser gestionadas junto a los desarrollos de inteligencia artificial, machine learning, big data y otros más²¹⁵. Entendiendo que nos encontramos en un campo donde la innovación y el desarrollo es imparable.

²¹⁵**BUENO DE LA MATA, F.** “Mediación electrónica e inteligencia artificial” en: Revista Actualidad Civil, N°1, año 2015, págs. 98-120. También véase en **BARRALS VIÑALS, I.** “La plataforma de resolución de litigios en línea de la UE y las entidades de resolución/mediación acreditadas: ¿Mucho ruido y pocas nueces?”, en

2.-Lo que sucede en Chile respecto a un sistema similar de ODR: Negociación electrónica asistida por SERNAC.

Para un sector de la doctrina es evidente que el tránsito de un sistema conflictual propiamente judicial, o sea plenamente heterocompositivo y garantista, a un sistema autocompositivo garantista, o como algunos señalan el tránsito a un derecho procesal diversificado²¹⁶ debe hacerse en un proceso escalonado, y lo que se puede observar mediante el surgimiento de la legislación europea y el evidente avance en el mundo del movimiento ADR, así ha surgido, de la mano de los avances de la ciencia jurídica procesal que hoy depende de la tecnología, podemos plantear el concepto de ODR, como el futuro del proceso autocompositivo en materia de consumo electrónico y no electrónico²¹⁷.

En Chile nos encontramos en una etapa de desarrollo embrionaria respecto a ODR en materia de consumo, y en todas las demás materias, aunque como señalaremos la mediación en estos últimos años como manifestación del movimiento ADR, ha tenido una fuerte impulso en la legislación nacional desde la entrada en vigencia de las leyes de Familia, Laboral y respecto al acciones que persiguen la responsabilidad civil médica, siendo la estrella del firmamento ADR en Chile, siguiendo la nomenclatura utilizada por la profesora SILVIA BARONA²¹⁸.

Es para todos evidente que las compras realizadas en el mundo virtual traen aparejados niveles más amplios de disconformidad²¹⁹, así el mercado de la moda online, es más propenso a que existan devoluciones por disconformidad, que en un tienda de escaparate real, donde se ofrece al usuario probar la ropa, así el e-commerce ha ofrecido formularios de reclamación

AAVV, en la obra: “La resolución de conflictos con consumidores: De la mediación a las ODR”, Madrid, Editorial Reus, 2018, Págs. 88-128.

²¹⁶ **ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSTO**, “¿Quién le pone el cascabel al gato? O sobre la necesidad de constitucionalizar las técnicas extra jurisdiccionales en nuestro ordenamiento jurídico y una propuesta abierta al debate, en: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Tomo XXX, 3, 2018, Pp.525-529.

²¹⁷ **CORTÉS, P.** “Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union.” Oxon, Abingdon: Routledge, 2010, págs. 182 y ss.

²¹⁸ **BARONA VILAR, S.**, “Capítulo I, “Justicia integral” y “Access to justice”. Crisis y evolución del “paradigma”, en **BARONA VILAR, S.**, (ed.), Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de Justicia, Thomson Reuters-Civitas, Navarra 2016, pág. 16 y ss.

²¹⁹ **ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: Radiografía de una transformación necesaria”, en Revista Jurídica sobre consumidores y usuarios, N°3, Noviembre 2018, pág.40 y ss.

donde una serie de preguntas específicas se despliegan para definir el tipo de reclamación, este llamado: Servicio al Cliente es la primera etapa de un proceso, que incluso puede ser dirigido por softwares de algoritmos- como el blind bidding-, donde se busca la respuesta más eficiente, un sector de la doctrina defiende este tipo de software de negociación como la panacea de la negociación digital.²²⁰ Al parecer es una buena idea implementar un software de negociación asistido por inteligencia artificial en las plataformas ODR, es una idea repetitiva en la doctrina más reciente, especialmente por el PABLO CORTÉS.²²¹

Nosotros creemos que solo en algunos casos como en el sistema de pujas ciegas, respecto a cantidades de dinero determinadas, respecto a la evaluación de daños civiles, podría ser una ayuda para encontrar un verdadero y salomónico punto de acuerdo, pero estos softwares no son la panacea, ya que pueden ser manipulados para lograr defender los intereses del empresariado, quien es el desarrollador de estos mismos, rompiendo con la garantía de imparcialidad que todo sistema ODR debe poseer²²².

En Chile luego de esta negociación-reclamación ante el empresario, aunque difícilmente podemos entender este proceso de reclamación como una negociación propiamente tal como lo denuncia la doctrina²²³, ya que la parte fuerte de la relación- el comerciante- tiene en su poder la decisión de aceptar o no el reclamo, y la parte débil- el consumidor- no puede proponer ninguna salida creativa al asunto²²⁴. Los límites están claros, esto no es una negociación por la asimetría decisional que se vislumbra, aunque la doctrina ve en estas negociaciones asimétricas

²²⁰ CATALÁN CHAMORRO, M.J., “El acceso a la justicia de consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Tirant Le Blanch, Valencia, Primera edición, 2019, pág. 171 y ss.

²²¹ CORTÉS. P. “The Law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution”, 1º edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, págs. 45-60, y en múltiples artículos del autor, como: “Online Dispute Resolution for Businesses- embedding Online Dispute Resolution in the civil justice System Of EU” en: Adamson Online Dispute Resolution: An International Business Approach to solving Consumer Complaints (Net-neutrals), pág.40 y ss.

²²² ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: Radiografía de una transformación necesaria”, en Revista Jurídica sobre consumidores y usuarios, N°3, Noviembre 2018, pág.56 y ss.

²²³ Véase el interesante comentario jurisprudencial que toca indirectamente el tema en: MOMBORG URIBE, R. “Sentencia sobre la aplicación de la ley de protección de los derechos de los consumidores al contrato de transporte aéreo (Segundo Juzgado de Policía Local de Osorno, Corte de Apelaciones de Valdivia). *Rev. Derecho, Valdivia*, vol.15, año 2003, pp.227-230. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200012&lng=es&nrm=iso, revisada el día 10 de agosto del año 2019.

²²⁴ Debidos a la propia asimetría que existe entre las partes, donde la igualdad de armas y condiciones no existe, por eso las normas de consumo se erigen como normas de policía, una interesante explicación al respecto en la reciente monografía de: ISLER SOTO, E., “Derecho del Consumo, nociones fundamentales”, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019. Págs.89 y ss.

la puerta de entrada a un proceso de ADR más garantista como la mediación o el arbitraje en el caso español²²⁵.

En Chile, luego de la respuesta negativa por el servicio al cliente, queda la reclamación de carácter administrativa ante el órgano que vigila el cumplimiento de la Ley del Consumidor, el denominado SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR el denominado SERNAC, dicho ente público creado mediante la Ley 19.496, depende del Ministerio de Economía, y posee una plataforma electrónica de reclamación entre consumidor y proveedor, podemos decir que la doctrina nacional, con la reciente reforma del año 2018 a la Ley 19.496 a perfilado el modelo de resolución de conflictos chileno, más cercano al Ombudsman²²⁶, aunque debemos distinguir en cuanto a la resolución alternativa de litigios en cuanto a interés difuso e individual, en cuanto a la defensa del interés difuso podemos decir que el **SERNAC** es y será el gran Ombudsman del sistema, pero en cuanto a la defensa del interés particular el **SERNAC** es un mero espectador, y esta es sin duda la gran crítica que se perfila mediante este trabajo.

En este aspecto la página web del SERNAC, denominada: www.sernac.cl, ofrece un formulario de reclamación online, quizás este servicio de reclamación, que puede acercarse a una negociación online, cabría dentro de un sistema rudimentario de ODR²²⁷ Pero como lo venimos señalando la LPC no regula de forma pormenorizada esta etapa de negociación, ni la exige, previo a la reclamación judicial del consumidor al comerciante. Es más bien una instancia administrativa de carácter voluntaria para ambas partes, tanto consumidor y comerciante, y que busca resolver la disputa de buena fe, siendo una manifestación evidente del movimiento ADR, pero no recibiendo el suficiente impulso legal para hacer de esta etapa de negociación un requisito sine quanon para demandar luego en tribunales de justicia, como sí ocurre en otras materias, como es del caso del derecho de familia, donde se exige para admitir demanda una certificación de mediación frustrada y más aún se define el concepto de mediación²²⁸.

²²⁵ **MARCOS FRANCISCO, D.** “ El arbitraje de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos en la normativa española” en Revista de Derecho, año 18, nº 1, 2011, Universidad Católica del Norte, Pág. 248.

²²⁶ Esta afirmación la hacemos en el contexto de la legislación chilena y el carácter supervigilante que hoy posee el SERNAC, luego de la Ley. 20.081, aunque la potestad sancionatoria este limitada, la potestad de fiscalizar se mantiene.

²²⁷ Siguiendo la visión de: **CORTÉS, P.** “Accredited Online Dispute Resolution Services: Creating European Legal Standards for Ensuring Fair and Effective Processes”. Information and Communications Technology Law. Vol. 17, n.o 3, año 2008. págs. 221-237.

²²⁸ Véase la Ley 19.968, donde se regula la mediación obligatoria en temas de familia, título V, incorporado mediante la Ley 20.084 del año 2005, donde el artículo 103 de la norma define mediación, señalando:

En el esquema de reclamación esbozado por la LPC, un consumidor puede interponer reclamo contra a) El propio comerciante, b) un mediado y c) ante el SERNAC, todo esto según lo prescribe el artículo 26 de la LPC, por lo que aquí se reconoce en unión a las letra H, del artículo 8, comentado en el apartado anterior, una importante vía de que las Organizaciones de Consumidores organizan sistemas de mediación o negociación de consumo, y es la manifestación de una apertura a la mediación como ADR estrella del firmamento estelar chileno parafraseando la frase de SILVIA BARONA.

3.1.- ¿Cómo funciona la reclamación o negociación voluntaria ante el SERNAC? ¿Un ODR rudimentario?

El SERNAC dispone de tres maneras de ingresar el reclamo del consumidor en sus sistemas de tramitación la primera vía es a través de la página web: www.sernac.cl. En segundo lugar también existe una línea telefónica gratuita. En tercer lugar en las propias oficinas del SERNAC, u en municipalidades que posean convenio con la institución²²⁹.

Luego de ingresado el reclamo al SERNAC- por cualquiera de estas tres vías-, se actúa por medio de una plataforma electrónica la cual envía comunicación electrónica a la empresa vía e-mail- generalmente-, entregando un plazo de 10 días hábiles para responder al consumidor, el empresario se comunicara directamente con SERNAC, para comunicar respuesta la cual puede manifestarse en el silencio del empresario, que es una manifestación negativa a negociar, o negar derechamente lo reclamado, o dar una respuesta satisfactoria para el cliente, o parcialmente satisfactoria, en este caso las partes podrían empezar a comunicarse directamente entre ellas para materializar la solución.

“ Mediación. Para los efectos de esta Ley, se entiende por mediación aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos”.

²²⁹ Se señala por el SERNAC que existen 280 municipalidades en Chile con convenio, información extraída de: https://www.sernac.cl/portal/617/articles-52901_recurso_5.pdf, revisada el día 2 de agosto del año 2019.

En cuanto a la negativa del empresario se le informará al consumidor mediante carta que tiene derecho a recurrir a los tribunales de justicia para solicitar la multa, y indemnización respectiva o el derecho que corresponda²³⁰.

Uno de los aspectos controvertidos de la ley 21.081 en la redacción original, fue que el legislador entregó herramientas sancionatorias de mayor peso al Servicio, ya que en los casos que el consumidor reclama frente a infracciones a la LPC el SERNAC no podía actuar de oficio, salvo que el consumidor persiguiera la infracción ante el juzgado respectivo, y sólo en ese caso el SERVICIO se podía hacer parte del caso, se quiso cambiar este esquema de persecución infraccional, pero el Tribunal Constitucional cerceno dicha reforma en una inédito fallo, quedando el artículo 58 letra a) y d) cercenados de esta posibilidad²³¹.

Si ponemos atención al tipo de reclamación vemos que se encuentra muy alejada de lo que paradigmáticamente la filosofía ADR, propone respecto a una negociación, ya que la interacción entre consumidor y empresario, se ve amortiguada por la plataforma del SERNAC, impidiendo la comunicación directa de las partes, de perfilándose el modelo negociación clásico, más bien se genera un híbrido entre reclamación administrativa voluntaria sin peso de sanción y negociación, aquí solos estamos frente a la buena fe del SERNAC. Es necesario que

²³⁰ Diagrama de flujo de la reclamación administrativa en : <https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-22058.html>, visitada el día 26 de Julio del año 2019, a las 20:00hrs.

²³¹ Véase: Fallo del Tribunal Constitucional Chileno, que declaró inconstitucionales una serie de normas de la Ley 21.081, denominado: STC Rol N° 4012-2017 del Tribunal Constitucional (TC), el cual se encuentra en la síntesis oficial entregada por el TC se señala: “*Son inconstitucionales las nuevas potestades jurisdiccionales que el Proyecto de Ley contemplaba entregar al SERNAC. En todo caso, mantuvo incólume el aumento de sanciones y el régimen de protección a los consumidores propuesto en el Proyecto.*”, como además La declaración de inconstitucionalidad encuentra su fundamento en que las medidas que comprenden la facultad de juzgar por parte del SERNAC “sólo pueden ser adoptadas por un tribunal independiente e imparcial, características que éste no reúne” (c. 34°). En efecto, el SERNAC actuaría como juez y parte por cuanto ejercería sus facultades fiscalizadoras (de naturaleza administrativa) para luego aplicar una sanción (de naturaleza jurisdiccional), con efectos que van más allá de una mera sanción administrativa, lo que contraviene, además, la exigencia de una investigación y un procedimiento racionales y justos (cc. 36° y 38°). De allí que el Tribunal Constitucional declarara que todos aquellos preceptos que contenían tal facultad jurisdiccional, vulneraban los artículos 76 y 19 N° 3°, incisos quinto y sexto, constitucionales. “. Además el TC en su considerando 42° razono que no se lesionaba el derecho al acceso a la justicia de los consumidores: “El Tribunal razonó que esta declaración de inconstitucionalidad de ninguna manera entorpecerá el derecho de acceso a la justicia de los consumidores, ya que ante los jueces de policía local, aparte de su cercanía con las personas, se puede acudir sin patrocinio de abogado (c. 42°).”, versión extraída de la pagina web del TC, en: https://www.tribunalconstitucional.cl/app/webroot/files/files/sintesis_sernac.pdf, revisada el día 7 de septiembre del año 2019.

evolucione el sistema procesal de consumo como desde hace tiempo la doctrina literatura especializada reclama.²³²

La Ley 20.081 vino en parte a mejorar la situación del consumidor, en comparación con la situación legal anterior, sin duda responde a la constitucionalización del derecho que tienen los ciudadanos de un estado democrático de derecho a la “tutela judicial efectiva” y un “debido proceso”, no podemos olvidar que la constitución chilena en su artículo 19 n°3²³³ inciso dos en cuanto a la tutela judicial efectiva, y el inciso quinto en cuanto acceso a la defensa jurídica gratuita, expresión de esa tutela judicial²³⁴.

En este sentido el sistema conflictual de consumo chileno al no proponer un sistema de tutela efectiva tanto por medio de los métodos ADR, ni asumiendo un multi door system, y menos entregando una defensoría gratuita al consumidor, aunque esto último se ha morigerado autorizando a las Corporaciones de Asistencia Judicial a tramitar causas de consumidor a personas de escasos recursos, todo esto a partir de la última reforma del año 2018 por medio de la Ley 20.081. Es una cuestión importante en cuanto a la defensa de los consumidores vulnerables.

²³² FUENTES, F. Y SAAVEDRA, E. “Análisis de tres elementos de la ejecución de la política de protección al consumidor, con énfasis en la comparación con las mejores prácticas de otros países”. Informe final, Ministerio de Economía. Año 2009. Extraído de: <http://www.economia.gob.cl/2011/03/10/analisis-de-tres-elementos-de-la-ejecucion-de-la-politica-de-proteccion-al-consumidor-con-enfasis-en-htm> , revisado el día 9 de septiembre del año 2019.

²³³ “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 19N°3: “3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes. Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella” Extraída de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> el día 7 de febrero a las 15:00HRS.

²³⁴ Establecida esta garantía recientemente a través de la Ley 20.081 que reformo la LPDC.

En términos generales el consumidor chileno medio queda en indefensión, frente a las defensas corporativas del empresariado que cuenta con staff de abogados especializados, aparte que tienen la experiencia de litigar estas materias constantemente. Esto se buscó morigerar autorizando al consumidor a litigar personalmente, pero en la práctica esto provoca una fuerte indefensión, por las razones esbozadas arriba.

Mejorar la plataforma electrónica de reclamación del SERNAC, y promover a través de la inversión por parte de las asociaciones de consumidores la negociación automatizada y mediación electrónica generando una sistema ODR moderno, puede ser la formas más efectiva de proteger los derechos de los consumidores y combatir las incertezas jurídicas del consumo electrónico masivo, lamentablemente se desperdició la oportunidad de impulsar esta mirada a través de Ley 20.081, y más aún del proyecto de ley recientemente ingresado el 24 de enero del presente año con el Boletín 12409-03, donde nada de esto se señala, perdiendo otra vez una nueva oportunidad para generar un real cambio de paradigmas en la atención del consumidor descontento o con problemas con el comerciante.

3.2.-La realidad de la tutela de los intereses particulares de los consumidores en Chile.

Es importante destacar que el desarrollo de la protección de los consumidores es un tema central para muchas legislaciones modernas, desde la promulgación del Libro Verde del año 1993, de la Comisión Europea, las recomendaciones de la OCDE, la UNCITRAL, y UNCATD, vemos cómo el concepto de consumidor toma la palestra en el derecho procesal y incluso se generan hasta sub-categorías de “consumidores” como el bancario²³⁵ y también el consumidor electrónico.²³⁶

En cuanto al caso chileno la Ley 19.946 fue paradigmática para la región de Iberoamérica, siendo una de las primeras leyes del consumidor promulgadas en el contexto latinoamericano donde el énfasis estaba en corregir los desequilibrios entre consumidor y comerciante. Esta ley fue recientemente modificada por la Ley 21.081 Ley de Protección de los

²³⁵ **BLANCO GARCÍA, A. I.**, “ADR: EL OMBUDSMAN Y SU INCORPORACIÓN A LOS LITIGIOS BANCARIOS EN SUIZA”, en Revista RBD, N° 30, Año 2013. Pág. 275.

²³⁶ **RACHAGAN, S.** “Development and consumer law”, en Howells, R. Y Wilhelmsson, T. (eds). Handbook of Research on International Consumer Law. Edward Elgar, año 2010. págs. 47-49

Consumidores o LPC del 13 de Septiembre del 2018, pero antes tuvo que pasar por una tortuosa depuración constitucional, que llevó al Tribunal Constitucional Chileno a declarar la inconstitucionalidad de varias normas aprobadas por el Congreso, sobre todo referidas a las nuevas facultades sancionatorias del Órgano de la Administración Pública llamado Servicio Nacional del Consumidor, las cuales fueron cercenadas por dicho tribunal.²³⁷ El gran argumento esgrimido es que el SERNAC se transformaría en juez y parte de los comerciantes, cuestión ampliamente debatible²³⁸.

Hay que indicar que el proceso de consumidor en el marco de la tutela de los derechos individuales²³⁹ de estos se ha delegado la competencia a los Juzgados de Policía Local, los que poseen una ley especial de tramitación y supletoriamente rigen las normas del CPC. En cuanto al procedimiento de defensa de los intereses difusos las normas contenidas en la Ley 19.946 otorgan competencia a los juzgados de letras en lo civil. Ambos procesos son escritos, ritualistas y con escasa intermediación del juez.

En cuanto a la tutela de los consumidores se puede ver una serie de falencias en el sistema procesal chileno, la posibilidad de no comparecer bajo el patrocinio de un abogado, hace que muchos consumidores litiguen bajo sus propias armas, frente a proveedores o empresarios de servicios que poseen la asesoría de estudios especializados en la materia, en cuestión produciéndose indefensión en la práctica, por otra parte la nueva reforma de la ley 21.081 estableció un principio novedoso con criterio publicista en la norma incorporando el concepto de carga dinámica de la prueba, en el nuevo artículo 50 letra H) inciso quinto de la LPC²⁴⁰.

La Ley 19.496 o LPC con sus modificaciones posteriores en especial la realizada por la Ley 19.955 del 14 de Julio del año 2004, se preocupó de definir lo que se entiende por

²³⁷ El estudio jurídico Ferrada Neme, de Santiago de Chile, hace una breve minuta sobre la depuración sufrida por esta nueva ley en el Tribunal Constitucional Chileno, puede encontrarse en: <http://www.fn.cl/publicaciones/la-ley-n21-081-de-reforma-a-la-ley-n19-496-sobre-ley-de-proteccion-de-los-derechos-de-los-consumidor-lpc-publicada-en-el-diario-oficial-el-13-de-septiembre-de-2018/> revisada el 7/2/2019.

²³⁸ Véase: Fallo del Tribunal Constitucional Chileno, que declaró inconstitucionales una serie de normas de la Ley 21.081, denominado: STC Rol N° 4012-2017 del Tribunal Constitucional (TC).

²³⁹ **GUERRERO BECAR, R.**, “Acciones de interés individual en protección al consumidor en la ley 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n°26, 2005, págs 165 185; también véase: **Cortez Matcovich, Gonzalo**, *El Nuevo procedimiento regulado en la ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, año 2004. Págs: 11-20.

²⁴⁰ Véase: Ley 20.081 que reformo la LPDC. Extraída de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1123020> con fecha 7 de febrero del 2019.

consumidor agregando un inciso segundo número uno, teniendo esta definición una similitud con la Ley española 26/1984 de 19 de Julio²⁴¹, y ampliando el concepto de consumidores a otras relaciones que antes no estaban definidas en la legislación chilena, simplificando el concepto a una relación entre un proveedor y un consumidor o empresario y cliente, esto según la opinión de MOMBERG la cual compartimos.²⁴²

La ley Chilena define consumidor en su artículo 1 de la LPC, como: “1. Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios.” Y el artículo 2 y 2 bis que fue la novedad del año 2004²⁴³.

En cuanto a las Class Action en Chile se encuentran reguladas en nuestro artículo 51 y siguientes de la Ley 19.496²⁴⁴, y se creyó que vendrían a ser una suerte de panacea en la concreción de la defensa del interés difuso y masivo de consumidores abusados y afectados por las prácticas abusivas de proveedores, el diseño original de Ley chilena ordenaba al juez civil que conocía del asunto realizar un examen de admisibilidad sobre varios aspectos que en la práctica entrampo a las acciones de clases,²⁴⁵ pero esta cuestión fue modificada, acotando el examen de admisibilidad, y aumentando la posibilidad de accionar y llegar a mejores resultados con las acciones de clase en Chile.

En cuanto a las Asociaciones de Consumidores el mismo artículo 51 letra b) las señala como una de las legitimadas para accionar en defensa del interés difuso de los consumidores, y

²⁴¹ **ISLER SOTO, E.**, “Derecho del Consumo, nociones fundamentales”, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019. Págs.89 y ss.

²⁴² **MOMBERG URIBE, R.**, “Ámbito de aplicación de la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores”. En Revista derecho de Valdivia, 2004, pág. 41. En: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502004000200002&script=sci_arttext , extraída el 7 de febrero del año 2019.

²⁴³ **ISLER SOTO, E.**, “Derecho del Consumo, nociones fundamentales”, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019. Págs.196 y ss.

²⁴⁴ “Artículo 51.- El procedimiento señalado en este Párrafo se aplicará cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. Este procedimiento especial se sujetará a las siguientes normas de procedimiento. Todas las pruebas que deban rendirse, se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica.1.- Se iniciará por demanda presentada por: a) El Servicio Nacional del Consumidor; b) Una Asociación de Consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo, o c) Un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados. El tribunal ordenará la notificación al demandado y, para los efectos de lo señalado en el N° 9, al Servicio Nacional del Consumidor, cuando éste no hubiera iniciado el procedimiento.” Extraído de Ley Chile, en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438> 7/2/2019.

²⁴⁵ Véase la entrevista realizada los profesores Gonzalo Fernández y otros en El Mercurio Legal el año 2012 en: <http://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=901159&Path=/0D/C0/> extraído el 2/8/2019.

la ley chilena actual pone ciertos requisitos a estar para poder representar válidamente a los consumidores, siendo básicamente dos requisitos: A) Haberse ésta constituido a lo menos -dice la ley- con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción de clase, y b) Que cuente con la: “autorización” de su órgano principal de dirección, ósea la asamblea de socios, cumpliendo estos requisitos , podrá llevar adelante la demanda.

Es importante señalar que el juez tiene facultades de oficio para controlar las actuaciones procesales de las partes, incluso puede revocar de oficio en ciertas ocasiones el mandato de los abogados que litigan de mala fe artículo 51 número 7, inciso final.

Una de las críticas que realiza la doctrina nacional al tratamiento que realiza nuestra legislación a las acciones de clases es su limitada aplicación a asuntos de consumo, algunos quisieran que los intereses atómicos pudieran ser reclamados en otras materias como el derecho ambiental, laboral y civil en general, siguiendo el modelo de los EEUU, esta opinión se encuentra dividida ya que algunos también ven que en dicho país ha llevado a una mala praxis de las acciones de clase²⁴⁶.

Para una mirada omnicompreensiva sobre el panorama europeo en materia de la defensa del interés difuso de los consumidores la profesora ANA MONTESINOS tiene una serie de trabajos que explican el estado de la situación actual en cuanto a jurisprudencia y legislación.²⁴⁷ Al parecer ciertos estudios de abogados son los más favorecidos en las demandas colectivas, que a los consumidores mismos, esto en cuanto a que las compensaciones masivas, apenas llegan ser simbólicas, en este sentido el caso Chileno es paradigmático en cuanto a la negociación que se inició con la empresa CMPC (papelera) en cuanto a la compensación de todos los chilenos por una colusión del mercado del papel, aunque la cifra a compensar fue inédita de más de 130 millones de euros, el dinero que llegó a los consumidores no superó los 10 euros por persona.²⁴⁸

El énfasis de las ultimas reformas al derecho de consumo chileno ha sido puesta en la defensa de la tutela de los intereses difusos, así se crearon nuevos procesos como el incluido en

²⁴⁶ **GARTH, B.**, “Franz Klein, Mauro Cappelletti: La Misión de los Cultores del Derecho Procesal Comparado”, 52 Derecho PUCP 565, año1998-1999, Pág. 573.

²⁴⁷ **MONTESINOS GARCÍA, A.**, «Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR», REDUR 12, diciembre 2014, págs. 87-112.

²⁴⁸ Véase el inédito proceso de mediación que arribo al acuerdo de la indemnización por 150 millones de dólares a aproximadamente 15 millones de consumidores, en: <https://aldiachile.microjuris.com/2017/12/12/corte-suprema-declaro-admisibile-demanda-del-sernac-contra-papelera-por-infraccion-a-ley-del-consumidor/>, revisado en el día 2 de agosto del año 2019.

el título IV de la LPDC denominado mediación colectiva, la cual puede ser nacional o regional y se refiere a las infracciones masivas al consumidor realizadas por empresas, claramente estamos aplicando un esquema de ADR para proteger el interés difuso, lo cual es un gran avance en nuestra legislación.

Pero lamentablemente el avance de la defensa del interés individual del consumidor, y sobre todo la mejora en su acceso a la justicia es una tarea pendiente, aunque el proyecto de ley que daba inicio a la reforma a la última reforma de la LPDC, contenida en la Ley 21.081, ya comentada más arriba, identificaba una serie de problemas en la resolución de los conflictos individuales del consumidor, especialmente el acceso a la justicia por parte de los JPL, ya que en el mismo mensaje de la Presidencia se señalaba como problema su falta de especialidad, alto costo de recurrir a un tribunal- costo de notificaciones, y patrocinio de abogado-, la alta carga de trabajo que ya arriba mencionábamos de un judicatura donde se ven muchas materias y diversas, y sobre todo que el sistema discrimina a los consumidores más pobres o vulnerables, además de existir una interpretación contradictoria de normas entre tribunales.²⁴⁹ Todo esto hacía necesario bajar el nivel de estrés del sistema reemplazó la competencia de los JPL pero como lo vimos, esto no sucedió finalmente gracias al control de constitucionalidad realizado sobre la Ley 21.081.

4.- Recomendaciones para la implementación de una plataforma de ODR en Chile.

Ya en el año 2017 se señalaba por parte del SERNAC que el 48% de los consumidores ha reclamado ante algún proveedor, y el año 2014 se recibieron 285 mil reclamos aproximadamente, el año 2015 se recibieron 270 mil reclamos, el año 2016 se recibieron 265 mil reclamos, y el año 2017 se recibieron 337 mil reclamos aproximadamente. Los sectores más

²⁴⁹ Véase el mensaje de la presidenta Michelle Bachelet Jeria, que da inicio a la tramitación del Boletín N°9369, del 13 de septiembre del 2018, disponible, donde se reemplazaba la competencia infraccional de los juzgados de policía local por el SERNAC, se señalaba allí: “Reemplazo de la Competencia de los Juzgados de Policía Local para Resolver los Conflictos en el Ámbito del Interés Individual del Consumidor. Con el objeto de mejorar la protección del consumidor afectado en sus intereses individuales, el proyecto reemplaza la competencia de los Juzgados de Policía Local para resolver las infracciones e indemnizaciones en materia de conflictos de interés individual. Las denuncias por infracciones serán resueltas por el SERNAC. En tanto que las acciones de indemnización de perjuicios serán resueltas por los Tribunales Ordinarios de Justicia, en particular por los Juzgados de Letras en lo Civil”: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9783, revisado el día 20 de agosto del año 2019.

reclamados son telecomunicaciones con el 21%, locales comerciales con 21%, Servicios Financieros con 18%, y el comercio electrónico o distancia con el 18%. En Aquellos períodos se recibieron el año 2014 el orden de 432 mil consultas aproximadas, el año 2015 se recibieron 437 mil consultas, el año 2016 se recibieron 386 mil aproximadamente y el año 2017 se recibieron 376 mil consultas aproximadamente.²⁵⁰

La última cuenta pública disponible al público del Director Nacional del Sernac es del año 2018, y señala que el año 2018, este servicio recibió 380 mil consultas y 330 mil reclamos, de estos el 50% fueron resueltos de forma positiva para el consumidor, estas cifras no dejan de ser menores, e indican la importancia de la plataforma telemática de reclamación y atención que posee el SERNAC, señalando que dichas reclamaciones en un 65% se hicieron por la plataforma online, en la misma cuenta pública se señala que se lograron compensaciones a los consumidores por la suma de \$21.100 millones de pesos para 1.080.000 consumidores. También se señala en la cuenta pública de aquel año que los sectores económicos con mayor cantidad de reclamos en Chile son el financiero con un total del 17% de las reclamaciones, las telecomunicaciones con el 17% de las reclamaciones, y lo más interesante para nuestro trabajo el comercio electrónico o a distancia también recibió un 17% de las reclamaciones²⁵¹.

Para realizar este trabajo también solicitamos información por vía Ley de Transparencia al SERNAC, quienes el día 11 de septiembre del presente año nos respondieron, que la cantidad de reclamos que proceso su sistema telemático en el periodo de tiempo del año 2015-2019, fue de un 1.074.704, cursados en este periodo, de los cuales fueron recibidos por vía de internet entre el año 2015-2017 un 92,69%, y en el periodo 2018-2019 a la fecha se recepción reclamos por internet en un 82,3%, siendo datos parciales del año en curso. Todo esto indica que la plataforma telemática de reclamación habilitada por el SERNAC en su vertiente online es la más requerida por consumidores a la hora de reclamar²⁵².

²⁵⁰ Según cifras del Informe de Gestión Institucional 2014-2017, documento elaborado por el SERNAC, disponible en: https://www.sernac.cl/portal/617/articulos-52902_recurso_13.pdf, revisada el día 8 de septiembre del año 2019.

²⁵¹ La Cuenta Pública Participativa, es realizada por mandato de la Ley una vez año por el director Nacional del SERNAC, y en cada región del país es replicada, véase el resumen consultado aquí en la siguiente página web: https://www.sernac.cl/portal/617/articulos-52902_recurso_14.pdf, revisada el día 8 de septiembre del año 2019.

²⁵² Oficio N° AH009T0001715, Solicitado al SERNAC, por este tesista el 17 de agosto del presente año, y donde se señala lo siguiente: “Dando respuesta a lo solicitado, cumplo con informar a Ud. que, revisada nuestras bases de datos, registramos 1.074.704 reclamos presentados a través de canales no presenciales, en específico, *call center* y en nuestro sitio *web*, en el periodo año 2015 a 2019. Se entrega la información en archivo *excel*, desagregada por año, proveedores reclamados, motivo legal y categoría de motivo legal.

Lo que a nosotros nos importa es que la vía online de reclamación es la más importante hoy en día. Y que como señalo más arriba existe un porcentaje del 50% de respuestas satisfactorias al consumidor, ambas informaciones dejan una ventana abierta para implementar con fuerza una plataforma ODR en el escenario nacional, aunque el SERNAC falla al no entregarnos información respecto a qué sucedió con el otro 50% de los reclamos, si se debió a falta de respuesta, respuesta insuficiente o negativa del cliente en dicha propuesta.

Aunque las cifras de estos 5 años analizados son constantes, y los sectores con mayores problemas se repiten, podemos vislumbrar que justamente en aquellos sectores, como el financiero, telecomunicaciones y comercio electrónico, debería existir mecanismos ODR especializados para su atención como ocurre en algunos países de la UE, como lo explica la doctrina más reputada al respecto, donde se ha buscado garantizar al consumidor una solución por vía de los ADR, buscando la gratuidad, transparencia, eficacia, rapidez, así se creó la plataforma ODR descrita en el capítulo II de este trabajo²⁵³.

El deficiente esquema nacional de la plataforma de reclamación ofrecida por el SERNAC, las dificultades para litigar, respecto a los altos costos de tramitar las causas ante el órgano jurisdiccional, por parte de los consumidores medios, la especialización de las defensas de los empresarios, sus elevados presupuestos para litigar, son todas estas razones de sobra para establecer con los métodos ADR en la esquema conflictual de consumo²⁵⁴, aunque presentes, son insuficientes, y así poder implementar un sistema ODR actualmente presente en el panorama chileno de forma embrionaria como hemos analizado más arriba.

Respecto de aquello consultado en vuestro punto N° 3, la Unidad de Compras y Abastecimiento del Departamento de Administración y Finanzas de nuestro Servicio puede informar que en el año 2015 se pagó \$498.285.604; en el 2016, \$471.928.949; en el 2017, \$570.736.525; en el 2018 \$600.276.789 y en el 2019, hasta julio, la suma de \$313.818.298, por el sistema de atención no presencial.“

²⁵³ PALAO MORENO, G., “El arbitraje de consumo internacional en España tras los últimos avances europeos en la materia, AA.VV, Palao Moreno, G., Dir., Azcárraga Monzonís, C., Sec. “Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo. Su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido”. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 pp. 209-210;

²⁵⁴ Ya se habían denunciado estas mismas falencias por el propio legislador en el proyecto de ley que modificaba la LPDC, Ley 20.081, véase Mensaje Boletín N° 9369, suscrito por la Presidenta Michelle Bachelet Jeria.

Podemos agregar que el colapso de la judicatura que conoce de las causas de consumo individual, esta es extremadamente débil, y dispersa en su jurisdicción, hace de los JPL ,un caldo de cultivo para la indefensión de los consumidores.²⁵⁵

Podemos indicar que este tipo de tribunales administrativamente dependen de los municipios, y de una forma técnica dependen de las Cortes de Apelaciones, o sea del Poder Judicial, no dan garantías de especialidad para fallar en temáticas de consumidor, y que requiere esa mirada específica, como lo demuestran las mejores prácticas de litigación internacionales²⁵⁶.

La falta de visión del legislador chileno llama la atención respecto a la necesaria mejora del procedimiento en materias de policía local, aunque es un proceso en principio de características sumarias, o breve, en la práctica una causa en estas materia demoras a lo menos unos 9 meses en tramitarse, para un consumidor este tiempo es excesivo, y el único que se favorece es el comerciante.

Pensamos que el legislador tiene a aceptar y perpetuar estas dicotomías de poder, en un sistema de libre mercado como el Chileno, altamente desregulado para el empresariado, la cultura de la impunidad²⁵⁷, es vista como una virtud por dichos comerciantes, y al Estado Chileno le tiembla la mano ser mayormente riguroso en sus regulaciones sectoriales, por el miedo a volver el ambiente hostil para el capital, que se vuelve intocable.

Otra razón ya de orden menos política, y más pragmática, que fundamenta la implementación de una plataforma ODR nacional en materia de consumo para la defensa del interés individual tiene que ver con la pavimentación de una camino de mayores certezas jurídicas para los consumidores del mercado digital, o sea para aquellos que realizan compraventas en internet o contratos a electrónicos por vías telemáticas, siguiendo las

²⁵⁵ **MOORE, K, BRAVO ALLENDE, F, ESIS, I, Y BOZZO HAURI, S**, “Propuestas prácticas para mejorar la protección de los Consumidores”, en Centro Clapes UC, Documento de trabajo N°58, 2019, versión electrónica en: http://www.clapesuc.cl/assets/uploads/2019/04/11-04-19_documento-de-trabajo-56.pdf, revisado el día 1 de septiembre del año 2019.

²⁵⁶ **CATALÁN CHAMORRO, M. J**, “Mediación Electrónica de consumo”, en **BLANCO GARCIA, A. I.** (ed.) AA.VV. Tratado de Mediación, Tomo I, , ED. TIRANT LO BLANCH, Valencia, España, 1º Ed., 2017, p. 165.

²⁵⁷ Véase un formidable análisis de la perspectiva del derecho del consumidor como derecho humano en: **TAMBUSSI, C E**. “Los derechos del consumidor como derechos humanos”, En AA.VV, GORDILLO, A. Al. Derechos humanos, 6a ed., Buenos Aires, Argentina, Fundación de Derecho Administrativo, 2007, VII p 3º extraído de: http://www.gordillo.com/pdf/der_hum/Capitulo_IX.pdf, revisado el 2 de agosto del año 2019.

recomendaciones de la OCDE, y que Chile es desde hace tiempo miembro de dicho organismo internacional²⁵⁸.

Sabemos que el futuro del comercio hoy se juega en el ciberespacio, nadie puede estar ajeno a que lo escaparates de las tiendas tal como hoy los conocemos tenderán a desaparecer en un futuro bastante próximo, y ya sabemos que la tecnología de algoritmos implementada por las grandes empresas como Amazon o Google, pueden predecir nuestras necesidades compra.²⁵⁹

Por todo ello el e-commerce o comercio electrónico ya es el presente para economías del primer mundo. Todos esto trae aparejado una nueva dimensión de contrato electrónicos influenciados por las tecnologías de la inteligencia artificial o como también el blockchain, existiendo una distinción reconocida por la doctrina de comercio electrónico directo e indirecto, el primero es ejecutado completamente el línea tanto el contrato como el servicio prestado y el segundo la forma de contratación del servicio o la compra del bien se realiza de manera virtual, pero el bien y servicio tiene una dimensión física.

Todo este desarrollo tecnológico nos plantea dudas respecto a cómo podemos resolver los litigios de estas características, de una forma análoga como sucede la contratación, hemos visto como en el capítulo II de este trabajo los principios esgrimidos por las Directiva ADR y Reglamento ODR es una marco de desarrollo elemental para el mercado único digital propuestos en el territorio de UE como pilar de su economía, todo esto llevado adelante por un completa legislación europea²⁶⁰.

Algunos de los riesgos identificados por la doctrina en el e-commerce, son: La venta de productos de más baja calidad; la masificación de contratos de adhesión; la presencia de errores en los botones de contratación; la utilización de técnicas de venta poco éticas utilizando la impulsividad de los consumidores, no dejando un tiempo de reflexión para la contratación.

²⁵⁸ Desde el año 2010, Chile es el primer país hispanoamericano en ingresar al grupo, véase: <https://www.oecd.org/chile/chileprimerpaissudamericanomiembrodelaoecd.htm>, revisada el 1 de agosto del año 2019.

²⁵⁹ **CORTÉS, P.** “Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union.” Oxon, Abingdon: Routledge, 2010, págs. 182 y ss.

²⁶⁰ **CORTÉS, P.** “El impacto en el Reino Unido de la directiva sobre la resolución alternativa de litigios y del reglamento de resolución de litigios en línea”, en AA.VV, Dir.**PALAO MORENO, G., Dir., y AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., Sec.** “Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo. Su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido”. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 79 y ss.

La doctrina ha presentado una serie de soluciones para morigerar estos riesgos y una de esas recomendaciones ha sido que los Estados deben incentivar y crear las condiciones para que los litigios del e-commerce se solucionen por vías extrajudiciales y un bajísimo costo para el consumidor, y es este el sentido que queremos entregar, ya con previsiones específicas en esta última parte de nuestro trabajo.

Como sabemos un sistema ODR es más que una ventanilla de reclamos, es un sistema complejo de datos, que se cruzan entre consumidor y comerciante, y a través de estos métodos de resolución de conflictos electrónicos podemos obtener datos interesantes que permitan a la autoridad perseguir a comerciantes inescrupulosos, o prevenir fraudes, y alertar a la población sobre productos defectuosos, así a quedado de manifiesto con los principios esbozados en la directiva 2013/ 11/UE y reglamento 534/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo en sus principios, donde se pueden verificar los principios de coordinación e información y cooperación entre entidades RAL y autoridades nacionales, estudiados en el capítulo II de esta tesis y que se expresan en la directiva 2013/21/ EU artículo 17²⁶¹ y el artículo 7.2 del Reglamento 534/2013 donde se establece un sistema de detección y prevención de las problemáticas sistémicas en ciertos productos o sectores del consumo, ya el poder ejecutivo chileno en el Mensaje enviado el 24 de enero del presente año mediante el Boletín 12409-03, señala que los cambios legales propuestos en el proyecto de Ley son producto del análisis de cientos de miles de datos generados por las reclamaciones de las plataformas del SERNAC.

En cuanto a Chile, el sistema de protección del consumidor se ha basado en un sistema que mira el modelo de ombudsman, que lo encarna un servicio público dependiente del Ministerio de Economía, que se denomina Servicio Nacional del Consumidor, y escasamente se han desarrollado métodos alternativos de resolución de conflictos como la negociación, mediación y arbitraje, más bien tímidamente el año 2004 se incluyeron las mediaciones y arbitraje pero solo para la esfera del consumo ligado a productos financieros, y que la repercusión de esta reforma ha sido mínima²⁶².

²⁶¹ Véase el artículo 17, de la DIRECTIVA ADR, 2013/11/EU.

²⁶²Véase las cifras indicadas por el propio SERNAC en la cuenta pública del Director Nacional, en: https://www.sernac.cl/portal/617/articles-52901_recurso_5.pdf, verificada el día 3 de agosto del año 2019.

La creación de una red nacional de entidades ODR en Chile, podría ser secundada por la transformación de la plataforma de reclamación online que el SERNAC hoy tiene vigente, que podría funcionar como una ventanilla única para solicitar mediciones online o negociaciones por medio de entidades especializadas, administradas por Asociaciones de Consumidores y especializadas por área de consumo, aprovechando la redacción del artículo 8 letra H de la LPC actual²⁶³. Para esto bastaría una modificación interna de la plataforma SERNAC, sin necesidad de cambiar la ley, ni aumentar recursos.

En cuanto a la creación de una red de entidades RAL, está tardaría un poco más en realizarse, pero mientras tanto podría habilitarse por el SERNAC de un software de negociación asistida tal como tiene Amazon o Ebay, que analizamos en el capítulo I, mejorando así los resultados de la reclamación electrónica que hoy está en funciones²⁶⁴.

Más bien la legislación Chilena debería adaptar el modelo europeo de acreditar entidades de Resolución alternativa de litigios, quizás siguiendo los principios ya desarrollados por la LPDC y reglamentos que rigen a la mediación y arbitraje de consumo en materia financiera. Siguiendo con la tradición Chilena que reglamenta la formación mínima de los mediadores y el registro de estos por parte de la autoridad.

Además una serie de principios deberían quedar claramente establecidos como es la gratuidad del proceso para el consumidor, el principio de equidad, e imparcialidad, de información, cooperación entre entidades RAL y autoridades, el principio de libertad, el consentimiento informado en los pactos posteriores al surgimiento del litigio, la corta duración del procedimiento siguiendo el modelo europeo de máximo 90 días, la existencia de estatutos de funcionamiento de las instituciones visados por la autoridad, Etc. Dicha institucionalidad no se encuentra desarrollada en la ley chilena y la cual debería desarrollarse, para que las empresas no abusen de un sistema laxo, como tantas veces ha pasado en la historia reciente de Chile.

²⁶³ En este mismo sentido lo señalan las recomendaciones realizadas por **MOORE, K, BRAVO ALLENDE, F, ESIS, I, Y BOZZO HAURI, S**, “Propuestas prácticas para mejorar la protección de los Consumidores”, en Centro Clapes UC, Documento de trabajo N°58, 2019, versión electrónica en: http://www.clapesuc.cl/assets/uploads/2019/04/11-04-19_documento-de-trabajo-56.pdf, revisado el día 1 de septiembre del año 2019.

²⁶⁴Véase: **CORTÉS, P.** . “Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union.” Oxon, Abingdon: Routledge, 2010; como también **ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: Radiografía de una transformación necesaria”, en Revista Jurídica sobre consumidores y usuarios, N°3, Noviembre 2018, pág.56 y ss.

Tenemos que visualizar el potencial de poder resolver conflictos en línea como una manera de escanear el mercado y prevenir los conflictos, así grandes juristas ya vienen pregonando desde hace tiempo incluso Christopher Hodge, de Oxford University que la resolución alternativa de litigios de consumo es uno de los pilares de un mercado que funciona correctamente²⁶⁵

También generar un sistema de ODR de consumo específico para cada sector asegura que la aplicación de tecnología de negociación asistida, big data y hasta inteligencia artificial sea más eficiente tanto para consumidores y empresarios, que verán aumentados sus niveles de satisfacción por una lado y por otra parte aumentado sus niveles de fidelización, aquí solo bastaría adaptar lo mejor de las experiencias tecnológicas presentes en el mercado, es es una idea recomendada por la doctrina más prestigiosa²⁶⁶.

Las necesidades crecientes del mercado digital chileno de aumentar la confianza del consumidor, solo se logran cuando se supere el estancamiento tecnológico presente en la esfera de ODR que Chile presenta.

Entendiendo el fuerte papel del SERNAC en la historia de la promoción de los derechos del consumidor, y que es hoy más que nunca una suerte de ombudsman, se vuelve imperativo que este Servicio Público cambie su plataforma de reclamación por una que provea un servicio de negociación asistida y promueve entre las Asociaciones de Consumidores centros de Mediación online, con cierto grado de especificidad para lograr los mejores resultados posibles, creemos que no es necesario reformar la actual LEY de LPC. Con el marco legal actual se podría lograr cambios significativos, entendiendo que también se necesitan cambios culturales tanto en los consumidores y comerciantes para que los métodos ADR con toda su filosofía sean aceptados como vías esenciales y pertinentes para resolver los litigios que surgen de la relaciones de consumo²⁶⁷.

Así también el desafío es la educación en el consumo en cuanto a la forma de resolver los litigios, tanto para empresarios y consumidores, que desde siempre han visto a los tribunales

²⁶⁵ *Ibidem*. Pág. 59.

²⁶⁶ *Ibidem*. Págs. 64 y ss.

²⁶⁷ Véase el brillante desarrollo del problema planteado en: **BARONA VILAR, S.**, “ADR y consumo: dos realidades complementarias” en AA.VV. Dir. Por LORCA NAVARRETE, A.M, instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2001, págs. 19-62 y también en **BARONA VILAR, S.**, “Temas actuales de consumo: la resolución de conflictos en materia de consumo”, en AA.VV. Dir. Por LORCA NAVARRETE, A.M, instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2001, págs. 63-95.

de justicia como la salida única, así diversas tradiciones jurídicas cercanas como la Española nos pueden enseñar como el arbitraje se ha transformado en una vía esencial para resolver los litigios en la península ibérica desde hace más de 20 años²⁶⁸. Hoy el país Ibérico se encuentra con el desafío de cumplir con las normas europeas en materia de ODR a través de sus normas de transposición mediante la Ley 7/2017²⁶⁹.

La LPC Chilena deberá reformarse eso sí en dotar de carácter ejecutivo a los acuerdos adoptados en el marco de una negociación o mediación desarrollada por el sistema ODR, ya que siguiendo la tradición local, así se dotaría de mayor certeza jurídica al sistema. Venciendo los temores que provoca una mediación informal, ya que esta no tendría carácter ejecutivo, y sería la mera expresión de una buena voluntad.

Así también la UE avanza con las políticas de protección del consumidor, y entiende que el fortalecimiento de su plataforma de Resolución de Litigios en Línea (RLL) u ODR, es parte esencial de una mejora sustancial del acceso a la justicia y reparación por parte de consumidores, porque se reconoce que un consumidor bien protegido es pilar de una economía más sólida, la Comisión paradójicamente propone presionar a los comerciantes para crear unos servicios de atención al cliente más eficaces.²⁷⁰

Las normas de calidad para las futuras instituciones de ODR que deberían aparecer en Chile deberían ser materias de un acervo jurídico-interpretativo que asegure la neutralidad, gratuidad, eficiencia, eficacia y calidad, aprovechando las potestades de interpretación administrativa que le otorgó la actual ley al SERNAC mediante la última reforma mediante la Ley 20.081, que en el artículo 58 letra b) señala expresamente, que son funciones exclusivas del Servicio Nacional del Consumidor: *“Interpretar administrativamente la normativa de protección de los derechos de los consumidores que le corresponde vigilar. Dichas interpretaciones sólo serán obligatorias para los funcionarios del Servicio.”*, aunque el alcance

²⁶⁸ CORTÉS, P. . “Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union.” Oxon, Abingdon: Routledge, 2010, págs. 10 y ss.

²⁶⁹ CORTÉS, P Y ESTEBAN DE LA ROSA, I. “La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España: una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado” En ADICAE, 2016, estudio para el Congreso Español, en: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_5/pdfs/46.pdf. Revisado el día 8 de agosto del año 2019.

²⁷⁰ Véase la: Comunicación del Consejo de Europa para el Parlamento Europeo, denominada: “Un nuevo marco para los consumidores”, del día 11/04/2018, consultada en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0183>, el día 27/07/2019 a las 9:00am.

de la interpretación y capacidad reglamentaria del Servicio sólo obligará a los funcionarios, serán estos los que fiscalicen y no podrán ir en contra de las propias interpretaciones.

Una plataforma ODR, también nos permitirá descubrir con mayor facilidad al comerciante incumplidor, o verificar en qué sectores de la economía existe mayor tasa de incumplimiento de la Ley del Consumidor, lo que permitiría a la autoridad elaborar informes más completos, para justificar modificaciones legales en sectores específicos, donde el abuso en nuestro país es mayor, así también se cumpliría de una mejor manera con el mandato contemplado en la misma LPC en el artículo 58 Letra C, donde el Servicio tiene el deber de proponer al Presidente de la República las reformas que estime pertinentes para así propiciar un consumo seguro, mejorando las distorsiones normativas que permiten el abuso de los consumidores, e inhiben el consumo²⁷¹.

Otra arista del manejo inteligente de la información generada por la plataforma nacional de ODR, permitiría generar transparencia para consumidores, al poder vislumbrar qué empresas tienen un mayor nivel de satisfacción de sus clientes, mejorando el acceso a la información del consumidores, perfeccionando entonces el funcionamiento del mercado, como reconoce el propio presidente de Chile, Sebastián Piñera en el último mensaje que envió al congreso con reformas a la LPC el día 24 de enero del presente año²⁷², es una buena idea generar un sello que identifique a las empresas que están adscritas a una plataforma ODR, y así transparentar esta

²⁷¹ Artículo 58 letra c) de la Ley 19.496, que señala: “Proponer fundadamente al Presidente de la República, a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, la dictación, modificación o derogación de preceptos legales o reglamentarios en la medida que ello sea necesario para la adecuada protección de los derechos de los consumidores. El Servicio acompañará a la propuesta un informe técnico que exprese los antecedentes y razones en que se funda”

²⁷² Véase el Boletín N° 12409-03, ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores, el Mensaje del Presidente de la Republica Sebastian Piñera E, del día 24 de enero del año 2019, donde se señala la importancia para el mercado de la actualización de las leyes del consumidor: “*La protección adecuada de los consumidores es un elemento fundamental para mantener el equilibrio dentro del sistema económico como, asimismo, para garantizar la confianza de la ciudadanía. El mercado y la relación entre sus participantes está afecto a constantes cambios tecnológicos y a nuevas prácticas en materia de contratación, lo que conlleva la necesidad de revisar con cierta periodicidad la normativa en materia de consumo, para que exista una efectiva defensa y protección de los derechos de los consumidores y para poder contribuir al desarrollo de industrias innovadoras mediante regulación que otorgue certeza jurídica.*” Extraído de la pagina web del Congreso Nacional, en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12940, revisada el día 8 de septiembre del año 2019.

situación al usuario²⁷³, aunque la experiencia Chilena en la implementación de sellos de calidad no ha afianzado en la cultura de consumo local²⁷⁴.

La plataforma nacional de ODR, que proponemos funcionaria como una ventanilla única para los reclamos contra los comerciantes o empresarios, y funcionaría de la siguiente manera, recepcionando el reclamo por las vías telefónica, electrónica o presencial- ante el mismo SERNAC o Municipio asociado.

Se desarrollaría con el apoyo del SERNAC, quien administraría la plataforma ODR Nacional, la que sometería cada una de las solicitudes o reclamos a un proceso de negociación asistida por software- esto en primera instancia de la reclamación-; y en segunda instancia si no se logra resolver por las vía de la negociación asistid. La reclamación será redirigida a una de las entidades de mediación adscritas a la plataforma, elegida por el consumidor o determinada según especialidad del organismo por resolución fundada del SERNAC, todo esto siguiendo el modelo de la plataforma BELMED que estableció el gobierno de Bélgica, donde se acreditaron en la plataforma ODR las diversas entidades de resolución de litigios en línea, hoy existiendo más de 36 en el país europeo, y que funciona como una ventanilla electrónica única nacional.²⁷⁵

También es atingente entender que las nuevas funciones otorgadas por la Ley 20.080 respecto a los programas de cumplimiento o compliance de las empresa, donde el SERNAC podrá realizar sus observaciones y revisarlos, en este caso debería fortalecer los mecanismos de atención al cliente de la misma empresa y la adhesión a un centro de mediación electrónica o entidad RAL, adscrita a la propuesta plataforma ODR Nacional.

Todo lo que aquí se propone para Chile es ficción jurídica, esperamos que este pequeño aporte de ideas, ayude al desarrollo de las ODR en Chile, teniendo en cuenta que el e-commerce en Chile ya alcanza cifras cada días más importantes, según el reporte de firma especializada MAZARS con la E-COMMERCE FOUNDATION el año 2019 el e-commerce en Chile significa un movimiento de cinco mil millones de dólares en transacciones²⁷⁶, por ello la resolución electrónica de los litigios de consumo, ya es un necesidad para comerciantes y

²⁷³ CATALÁN CHAMORRO, M. J, “El acceso a la justicia de los consumidores: Los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, óp. Cit. Pp. 341-342.

²⁷⁴

²⁷⁵ Ibidem. PP.350.

²⁷⁶ Véase nota de prensa en el Diario La Tercera, en su pagina web: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/e-commerce-chile-cerrara-ano-aumento-del-35-us5-mil-millones-transacciones/461655/>, revisada el día 25 de Julio del año 2019, a las 12:00 Pm.

consumidores, que cada día encuentra en el comercio electrónico su forma de comprar y vender productos y servicios.

Creemos importante señalar también que todo el sistema de ODR nacional debe ser consistente con las leyes de protección de datos de las personas y empresas involucradas, no está demás señalar que el artículo 54 letra O²⁷⁷, que establece el deber de guardar reserva sobre los secretos industriales de los comerciantes involucrados en los procesos voluntarios llevados ante el SERNAC para proteger el interés difuso, que son manifestación de un proceso ADR, catalogando como una mediación de carácter administrativo, y existe también un deber de reserva para los funcionarios que llevan adelante estos procesos, cuestión interesante de extrapolar en cuanto a la plataforma ODR y entidades RAL propuestas.

La ética será elemental en el desarrollo de los procesos ODR, como lo es para los ADR²⁷⁸, ya que combinados con las funciones de la inteligencia artificial, y el análisis masivo de datos, pondrán en jaque las regulaciones actuales de la protección de datos de consumidores y empresarios, por ello el desarrollo reglamentario de estos aspectos debe ser desarrollado por el legislador chileno en materia de consumo, para así dar los lineamientos al SERNAC.

Como podemos apreciar las asimetrías entre el consumidor y el comerciante en Chile son bastante grandes, y uno de los factores que contribuyen a este diagnóstico, tiene que ver con el esquema conflictual de la tutela individual de los derechos de los consumidores donde los ciudadanos tienen que asumir altos costos monetarios y en tiempo para recibir una reparación del daño causado por el proveedor o comerciante, por ello urge modificar dicho esquema, y

²⁷⁷ Ley 20.081, Artículo 54 O.- “A solicitud del proveedor, el Servicio decretará reserva de aquellos antecedentes que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales, siempre que su revelación pueda afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular. Los demás participantes del procedimiento no podrán acceder a estos antecedentes, sino a través de los documentos que contengan el análisis general que de ellos haga el Servicio, los que en ningún caso podrán comprometer la reserva decretada a su respecto. Los funcionarios encargados de la tramitación deberán guardar reserva de aquellos antecedentes que hayan conocido con ocasión del procedimiento y hayan sido declarados reservados de acuerdo con el inciso primero. Asimismo, este deber de reserva alcanza a los terceros que intervinieron a través de la emisión de informes.

El funcionario del Servicio que infringiere el deber de reserva, revelando en perjuicio del proveedor aquellos

antecedentes, fórmulas, estrategias o secretos que haya conocido con ocasión del procedimiento y respecto de los cuales se haya decretado reserva, será sancionado con la penas indicadas en el artículo 247 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que corresponda. Si la infracción la cometieren aquellos terceros que han intervenido en el procedimiento mediante la emisión de informes, sufrirán la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de una a cinco unidades tributarias mensuales.”

²⁷⁸ **HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L.L.**, “Aspectos éticos de los medios alternativos de solución de controversias (MASC): Ética y deontología de la mediación”, Anuario de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 11, 2007, págs. 27-48.

incentivar la resolución alternativa de los conflictos de consumo por medio de las ADR, aquí coincidimos con las recomendaciones dadas el Centro Clapes UC en su documento N°58²⁷⁹

De todas formas si Chile avanza en la suscripción del Nuevo Tratado de la Asociación Transpacífico en adelante TPP-11, tendrá que mejorar su sistema conflictual individual adaptándolo al Mercado Digital y las normas recomendadas por la APEC²⁸⁰, incluye un sub apartado donde trata del consumidor en línea, cuestión del todo interesante, y sí este tratado es aprobado podría dinamizar la implementación de un esquema ODR en Chile,²⁸¹ todo gracias a la puesta en marcha de un esquema protección de mejor calidad para el consumidor on-line tal como sucedió en el contexto de la UE, analizado en el capítulo II de este trabajo.

²⁷⁹ Véase el documento de estudio de **MOORE, K, BRAVO ALLENDE, F, ESIS, I, Y BOZZO HAURI, S**, “Propuestas prácticas para mejorar la protección de los Consumidores”, en Centro Clapes UC, Documento de trabajo N°58, 2019, versión electrónica en: http://www.clapesuc.cl/assets/uploads/2019/04/11-04-19_documento-de-trabajo-56.pdf, revisado el día 1 de septiembre del año 2019.

²⁸⁰ Véase: El documento denominado: “APEC Principles to Enhance Competition and Regulatory Reform” hecho en Auckland el 13 de septiembre de 1999, donde se establece el principio general de bienestar del consumidor, y que Chile suscribió como miembro de la APEC, puede consultarse en: https://www.apec.org/Meeting-Papers/Leaders-Declarations/1999/1999_aelm/attachment_apec.aspx, revisado el día 8 de septiembre del año 2019.

²⁸¹ Véase: El Apartado 14, artículo 14.7, del Nuevo Tratado de la Asociación Transpacífico -TPP-11-, que se discute actualmente en el Congreso Nacional de Chile, donde se señala: “*Artículo 14.7: Protección al Consumidor en Línea 1. Las Partes reconocen la importancia de adoptar y mantener medidas transparentes y efectivas para proteger a los consumidores de prácticas comerciales fraudulentas y engañosas como las referidas en el Artículo 16.6.2 (Protección al Consumidor) cuando participan en el comercio electrónico. 2. Cada Parte adoptará o mantendrá leyes de protección al consumidor para prohibir prácticas comerciales fraudulentas y engañosas que causen daño o un potencial daño a los consumidores que participan en actividades comerciales en línea. 3. Las Partes reconocen la importancia de la cooperación entre sus respectivas agencias de protección al consumidor u otros organismos nacionales pertinentes en las actividades relacionadas con el comercio electrónico transfronterizo, con el fin de mejorar el bienestar del consumidor. Con este fin, las Partes afirman que la cooperación que se busca conforme al Artículo 16.6.5 y el Artículo 16.6.6 (Protección al Consumidor) incluye la cooperación respecto de las actividades comerciales en línea.*” Documento extraído de la Pagina oficial del Ministerio de Relaciones exteriores chileno, en: <https://www.subrei.gob.cl/capitulos-del-acuerdo/>, revisado el día 8 de septiembre del año 2019.

CONCLUSIONES.

La búsqueda de un proceso que permita resolver conflictos a bajo coste y alta eficiencia, es el sentido profundo del movimiento de “access to justice” y ADR iniciado en los años 70, en los E.E.U.U, desde aquella época el mundo jurídico y procesal asiste a una verdadera revolución de los métodos ADR, y que estos con la llegada de la tecnología han mutado a los métodos ODR, como el paso lógico de la aplicación de las TICs a los métodos ADR.

En este trabajo hemos querido esbozar un poco de esta histórica revolución y como se liga con el desarrollo de los ADR en Chile, y plantear la duda ¿por que en materia de consumo, apenas se utilizan los ADR para solventar los conflictos de los consumidores con los empresarios?, y queriendo ir más allá nos hemos preguntado: ¿es posible implementar una plataforma ODR de consumo en nuestro país con la actual legislación?. Con estas preguntas de investigación hemos querido plantear un trabajo que explora desde la realidad del espacio de integración UE, y Chile un modelo de desarrollo para implementar en Chile una futura plataforma ODR nacional.

Hemos llegado a la respuesta que nuestra cultura conflictual de consumo desde sus albores ha tenido una predilección por la solución heterocompositiva de los conflictos. Un juez que resuelve es una posición más cómoda para dos partes que no pueden entenderse, pero este viejo esquema- paternalista de justicia- debe mutar porque el sistema judicial ya no soporta más carga de trabajo, con el boom de la conflictualidad jurídica que se vive en la actualidad en los espacios de Chile y Europa, las dos realidades analizadas en este trabajo, sobre todo en las potencialidades de conflicto que trae aparejado el mercado digital global.

Hemos descubierto también en el primer capítulo la eficacia, en cuanto al ahorro de recursos materiales, tiempo y sobre todo la facilidad que entrega la tecnología a través de las TICs para comunicar y mantener diálogos en línea, que abren la puerta para los proceso ODR, sobre todo en la contratación mediante el mercado único digital, que tanto en Europa como en Chile se vuelve cada días más importante. Así hemos descubierto que de la mano de Internet las ODR surgen como una respuesta coherente al momento actual del desarrollo de las Tics. En la misma dirección que avanza la inteligencia artificial, el desarrollo de algoritmos inteligentes predictivos, el machine learning, o el big data el panorama de las ODR tambien mutua a sistemas

conflictuales inteligentes, predictivos y con altos estándares de satisfacción tanto para el usuario y empresario.

La historia de internet también es la historia de una nueva forma de contactar a dos partes con un problema, y hemos defendido que la comunicación que posibilita a internet en los conflictos de consumo presenta muchas ventajas, sobre todo por el ahorro de tiempo y dinero en desplazamientos, sobre todo en el comercio transnacional, en este sentido la Directiva ADR de la EU y el Reglamento ODR, están contruidos para lograr una unidad en la reclamación en el espacio de la UE. Por ello en el segundo capítulo de nuestra tesis hemos querido estudiar detalladamente cada uno de estos dos normas comunitarias, ya que en ellas descubrimos el acervo que puede servir de base para el desarrollo de los ADR en el sistema conflictual individual de consumo y el desarrollo de una plataforma ODR inspirada en los requisitos y cumplimientos de calidad señalados por el Reglamento ODR de la UE. Así el segundo capítulo es un extenso análisis de lege data europea y la contraposición de las más reputada doctrina del viejo continente.

Litigar en Chile para los consumidores de a pie tiene un alto costo económico y temporal como lo hemos demostrado en este trabajo, los tribunales encargados de conocer las contiendas de los consumidores están bajo una altísima presión y unos escasísimos recursos, debido a que son tribunales financiados por los municipios locales, así el esquema de funcionamiento de los JPL, es más que deficiente, y creemos que vulnera los principios de tutela judicial efectivos contenidos incluso en la Constitución Política de la República de Chile, más aún responde a un esquema decimonónico de litigación con expedientes físicos y un proceso escriturado. Por lo tanto el tránsito a una justicia digital en materia de consumo se hace más que necesaria en momentos donde el mercado digital mundial crece a ritmos acelerado.

Las regulaciones conflictuales de consumo más modernas y eficientes no se encuentran diseñadas bajo un esquema punitivo estricto para el proveedor incumplidor, más bien miran la satisfacción rápida e eficaz del consumidor afectado, ya que de su satisfacción depende también la confianza que este despliega en el mercado, cuestión conteste en toda la doctrina revisada en esta tesis, y que el sistema conflictual chileno no toma en consideración. Hemos visto que incluso la última gran reforma de la LPDC, no se ha hecho cargo de esta realidad con fuerza suficiente. Más aún el último proyecto de Ley que busca reforzar el mercado digital chileno ingresado el día 24 de enero del año 2019, tampoco se preocupa de generar los incentivos para

que nazca una plataforma ODR nacional, el diagnóstico que realizamos en este trabajo, no lo hace el legislador, y eso que la doctrina desde hace mucho tiempo solicita un vuelco a las ADR para la solución de los conflictos individuales en el consumo nacional.

Nuestro trabajo se enfocó en descubrir en el primer capítulo el tránsito de un proceso analógico con el esquema decimonónico, a un proceso digital, para señalar que este tránsito sí es posible y se encuentra en pleno desarrollo mirando la realidad de la UE y de otros países desarrollados.

La modernización del sistema conflictual de consumo chileno es imperiosa, debido a los dinamismos propios del tráfico jurídico actual los consumidores se desenvolverá cada vez más en denominado mercado digital global y local, las cifras extraídas de los datos oficiales del SERNAC entre los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 descritos en el capítulo III de esta tesis muestran que en estos últimos 5 años existió un promedio aproximado de 310.000 mil reclamaciones a comerciantes y proveedores por medio de la plataforma telemática del SERNAC, y que un 17,3% aproximado de los Reclamos corresponde al sector económico del e-commerce, por lo tanto la justificación social del mejorar la confianza en el mercado digital chileno está demostrada con estas cifras, y es del todo plausible que dicha confianza se mejore mediante un sistema de reclamación individual, donde el acento esté puesto en el desarrollo de los ADR, para transitar a una única plataforma electrónica de reclamación, o sea una plataforma nacional de ODR.

Hemos logrado descubrir que para generar una plataforma ODR nacional los insumos se encuentran disponibles en la actual LPDC, ya que gracias a la inclusión de la facultad de mediar que se les entrega a las asociaciones de consumidores mediante el nuevo artículo 8 letra H, implementado por la Ley 20.081 del 2018, que reformó la LPDC, estas entidades perfectamente podrán generar sus propios reglamentos ODR y establecer los procesos ODR que se hagan necesarios.

También hemos identificado las posibilidades que permiten la construcción de una plataforma ODR nacional, los cuales se encuentran en la propia asistencia telemática que el SERNAC brinda hoy en día a los consumidores de todo el territorio nacional, debido a que dicha plataforma es capaz de recoger reclamos online, y derivarlos al comerciante o proveedor, de forma rápida y expedita. Creemos y proponemos en este trabajo que con la implementación de un software de negociación asistido al estilo Amazon o E-Bay, el SERNAC podría lograr

esquemas de satisfacción para el consumidor superiores al informado en la cuenta pública del año 2018 por parte del Director Nacional del Consumidor, que señalaba que el 50% de los reclamos procesados por la entidad tenían respuestas positivas para el consumidor.

También este trabajo ha señalado que la futura plataforma nacional ODR, podría enlazarse con los Centros de negociación y mediación de las asociaciones de consumidores locales, y se generaría una verdadera sinergia positiva en el sistema conflictual individual chileno, la forma óptima de generar los ODR sería por centros especializados donde los tres principales sectores económicos- los más reclamados según los datos analizados por el SERNAC-, contarán con una única plataforma ODR especializada en rubros o sectores, para procesar las negociaciones o mediaciones electrónicas, y lograr así un mayor nivel de satisfacción para el consumidor, la que se relaciona con la especialidad de la plataforma de atención. Todo esto redundaría en menos costes de tramitación para el sistema completo.

Este sistema podría ser financiado por la misma industria, en conjunto con el erario público, todo esto lo hemos propuesto en el tercer capítulo de nuestro trabajo, y con el esquema regulatorio actual sí se vislumbra posible, faltarían decisiones carácter administrativos utilizando las competencias del mismo SERNAC que tiene para interpretar y dotar de sentido y alcance las normas de protección del consumidor a nivel nacional, cuestión que hemos señalado en el tercer capítulo como la norma válvula que permitiría dotar al SERNAC de un espíritu ODR a la gestión de su propia plataforma.

Hemos puesto de manifiesto la existencia en el TPP-11, que Chile está ad portas de ratificar como tratado internacional de libre comercio con las once economías más importantes del Océano Pacífico, dicho instrumento internacional que será ley de la república, y donde se promueve el mercado digital y la protección eficaz del consumidor, para nosotros se descubre como un elemento dinamizador de la futura plataforma ODR nacional.

Chile estaría obligado a adoptar mejores prácticas de protección hacia los consumidores nacionales y sobre todo al consumidor del comercio electrónico, en este sentido dicha contratación electrónica debe tener un correlato de reclamación que sea coherente con la misma vía de compra del producto, de esta forma el legislador comunitario dotó de una manifestación legal expresa su esquema ODR, y en esta misma línea argumental el legislador chileno podría dotar a los ciudadanos de una plataforma ODR, más aún se ha sostenido por este trabajo que ni siquiera es necesaria una nueva legislación para lograr este cometido.

También hemos descubierto que para el TC Chileno que dejó sin facultades sancionatorias directas al SERNAC, la garantía de acceso al procedimiento individual de tutela de los derechos del consumidor ante los JPL, por el solo hecho de no necesitar el consumidor patrocinio de abogado, este sería un derecho que permite entender que el derecho al acceso a la justicia está suficientemente regulado, esta doctrina jurisprudencial se encuentra desarrollada en el considerando 42 del fallo del STC Rol N° 4012-2017 del Tribunal Constitucional (TC) comentado en el capítulo III de este trabajo. Todo ello es indicativo del tono de infravaloración que el mismo tribunal constitucional posee de la tutela judicial para los consumidores individuales, ya que como hemos dejado de manifiesto el sistema conflictual de consumo chileno tiene una notoria preferencia por la tutela difusa de los derechos del consumidor, siendo el desarrollo nacional sobre las acciones de clase bien notable para el ambiente hispanoamericano en general.

Así las cosas creemos posible un sistema ODR que satisfaga las necesidades un mundo donde el consumo se digitaliza a pasos agigantados, y la tutela de nuestros derechos como consumidores deberá realizarse de una forma totalmente electrónica, así evitando la pérdida de tiempo y altos costos de tramitación en tribunales colapsados, donde el acceso a la justicia lo tienen asegurado los grandes comerciantes quienes cuentan con sus staffs de abogados.

Por ello se hace necesario adecuar el sistema conflictual de consumo individual chileno a los tiempos que corren y la plataforma ODR europea podría ser un buen esquema asimilable en regla general a la tradición local. Aunque esta tradición local chilena se encuentra muy poco habituada a resolverles sus problemas de consumo mediante ADR, creemos que dicho tránsito es obligatorio

BIBLIOGRAFÍA

1. **BARONA VILAR, S.**, “ADR y consumo: dos realidades complementarias” en AA.VV. Dir. Por LORCA NAVARRETE, A.M, instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2001, págs. 19-62.
2. : **CORTÉS,P Y ESTEBAN DE LA ROSA, I.** “La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España: una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado” En ADICAE, 2016, estudio para el Congreso Español, en: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_5/pdfs/46.pdf
3. : **J.I. PAREDES PÉREZ**, “La labor de los centros europeos del consumidor en la resolución de diferencias de consumo trans- fronteras”, en F. ESTEBA DE LA ROSA, (ed.), *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva del Derecho internacional, europeo y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 576-584.
4. : **OECD (2016)**. "Recommendation of the Council on Consumer Protection in E-commerce". Disponible en <https://www.oecd.org/sti/consumer/ECommerce-Recommendation-2016.pdf>.
5. **AGUIRREZABAL G. M.** “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales -Colectivos y difusos-, en *Revista Chilena de Derecho*. Volumen 33 Número. 1, Año 2012. pág., 69-91
6. **AGUIRREZÁBAL GRUNSTEIN**,: "Mediación previa obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 20, julio 2013, págs. 295-308.
7. **AIMONE GIBSON, E.** “Derecho de Protección al Consumidor”, Santiago, Chile. Editorial LegalPublishing, 2012. Págs.25-28. **LA MAZA GAZMURI, Í.** en AA.VV. “La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores”, Santiago, Chile, Editorial Legal PublishIng, 2013, págs 34-36. También para más detalles de la Historia legislativa de la Ley 19.496, en el

mensaje presidencial que la envía al congreso para su discusión, se señala esta idea de ser “integral”, en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438>, revisada el 1 de septiembre del año 2019.

8. **ÁLAVAREZ OLALLA, P.** “Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por resolución judicial contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el concepto de consumidor.” En Revista de *Derecho Privado y Constitución*, N°32, Año 2018., Págs. 95-132. Extrida de: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.32.03>
9. **ARNO R. L. y ANDREW D.M.**, “EU Regulation of E-commerce : a commentary”, Ed. por Arno R. Lodder (professor, Vrije Universiteit Amsterdam, the Netherlands), Andrew D. Murray (professor, London School of Economics, UK), AA.VV: Pablo Cortés y otros.,: Edward Elgar Publishing, 2017, págs. 70-80.
10. **BALAGUER CALLEJÓN, F.**, “Las competencias de la Unión Europea y los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”, en Revista de estudios autonómicos, N° 4, año 2003, págs. 9-30, extraida de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=2037>
11. **BARONA VILAR, S.**, “Temas actuales de consumo: la resolución de conflictos en materia de consumo”, en AA.VV. Dir. Por LORCA NAVARRETE, A.M, instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2001, págs. 63-95.
12. **BARONA VILAR, S.**, “Temas actuales de consumo: la resolución de conflictos en materia de consumo”, en AA.VV. Dir. Por LORCA NAVARRETE, A.M, instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2001, págs. 63-95.
13. **BARONA VILAR, S.** en ““JUSTICIA INTEGRAL” Y “ACCESS TO JUSTICE”. CRISIS Y EVOLUCIÓN DEL “PARADIGMA” en obra colectiva AA.VV, Libro Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el nuevo paradigma de Justicia, Thomson-Reuters 2016, Pág..33.
14. **BARONA VILAR, S.** en ““JUSTICIA INTEGRAL” Y “ACCESS TO JUSTICE”. CRISIS Y EVOLUCIÓN DEL “PARADIGMA” en obra colectiva Libro Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el nuevo paradigma de Justicia, Thomson-Reuters 2016, pp.22 y siguientes.

15. **BARONA VILAR, S.** “El concepto legal de consumidor en el Derecho privado Europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, Cuadernos de Derecho transnacional, vol.3, núm. 1, 2011, págs..84-117.
16. **BARONA VILAR, S.**, “ Capítulo I, “Justicia integral” y “Access to justice”. Crisis y evolución del “paradigma”, en **BARONA VILAR, S.**, (ed.), Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de Justicia, Thomson Reuters-Civitas, Navarra 2016, pág. 16 y ss.
17. **BARONA VILAR, S.**, “ Capítulo I, “Justicia integral” y “Access to justice”. Crisis y evolución del “paradigma”, en **BARONA VILAR, S.**, (ed.), Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de Justicia, Thomson Reuters-Civitas, Navarra 2016, pág. 16 y ss..
18. **BARONA VILAR, S.**, “ADR y consumo: dos realidades complementarias” en AA.VV. Dir. Por LORCA NAVARRETE, A.M, instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2001, págs. 19-62.
19. **BARONA VILAR, S.**,”Capítulo I, Reflexiones en torno a la tutela procesal de los consumidores y usuarios. La política de protección de los mismos en la Unión Europea: Líneas de presente y de futuro”, en AA.VV, Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil, coord..
20. **BARONA VILAR, S.**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Págs. 25-74; También se profundizan en la ideas de desconflictivización en: Idem, “Fomento de las ADRs en España.(Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social) en Revista Sequencia, núm. 51, 2005, Págs. 176-177.
21. **BARONA, S.**, “Las ADR en la justicia del Siglo XXI, es especial la mediación” Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 18, nº 1, año 2011, págs.. 185-211.
22. **BARRAL VIÑALS, I.**, “La mediación de consumo y las demás ADR ante la Ley 7/2017 de resolución de conflictos con consumidores: ¿ más retos o más oportunidades?. Aranzandi civil-mercantil. Revista Doctrinal. Nº4, 2018, págs. 57-67. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6453588>. Revisada el día 4 de septiembre del año 2019.

23. **BARRAL VIÑALS, I.** “La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR” en AA.VV, directora: BARRAL VIÑALS,I, op.cit. págs. 120.
24. **BARRALS VIÑALS, I.** “La plataforma de resolución de litigios en línea de la UE y las entidades de resolución/mediación acreditadas: ¿ Mucho ruido y pocas nueces?, en AAVV, en la obra: “La resolución de conflictos con consumidores: De la mediación a las ODR”, Madrid, Editorial Reus, 2018, Págs. 88-128.
25. **BLANCO GARCÍA, A. I.**, “ADR: EL OMBUDSMAN Y SU INCORPORACIÓN A LOS LITIGIOS BANCARIOS EN SUIZA”, en Revista RBD, N° 30, Año 2013. Pág. 275.
26. **BLANCO GARCÍA, A.I.**, “La tutela del cliente bancario y las ADR: la institución del Ombudsman: una visión comparada entre España, Reino Unido y Australia”,Valencia. Editorial Tirant lo Blanch, año 2015. Págs: 82-89.
27. **BORDALÍ SALAMANCA, A.** Los Principios Procesales de la justicia civil en Iberoamérica, obra colectiva, 2018, pág:147
28. **BORDONE, R.** ““ **Electronic Online Dispute Resolution: A System Approach– Potential, Problems, and a Proposal ’ (1998)** Harv Negot Law Rev 175 Bradney, A. and Cownie, F., ‘ Access to Justice?: The European Small Claims Procedure in the United Kingdom ’ in N. Neuwahl and S. Hammamoun eds., The European Small Claims Procedure and the Philosophy of Small Change ,Les Éditions Thémis, 2014, p. 118
29. **BRAND, R.**, “”Analysis and Proposal for Incorporation of Substantive Principles for ODR Claims and Relief into Article 4 of the Draft Procedural Rules”, Center for International Legal Education to UNCITRAL Working Group III Twenty-Fifth Session, 2012. Pág. 145-167.
30. **BROSETA, PONT.**, “Aspectos generales para una introducción sobre el derecho de los consumidores”, en AA.VV., Estudios Homenaje a Antonio Polo, Edersa, Madrid, 1981, págs.73-86.
31. **BUENO DE LA MATA, F.** “ Mediación electrónica e inteligencia artificial” en: Revista Actualidad Civil, N°1, año 2015, págs. 98-120.
32. **BUSTOS, D.**, “Los juzgados de policía local, organización, atribuciones y problema de su independencia judicial” en Tesis para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile, 2013, revisada

- en:<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2013/fjb982j/doc/fjb982j.pdf>, día 10 de junio del 2019.
33. **CAPELLETI, M.**, “Alternative Dispute Resolution Process within the framework of the world-wide access to justice Movement”, *Modern Law Review*, 1993, págs.. 20-35.
 34. **CAPPELLETI, M., GARTH, B.** “Access to Justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective,” *Buffalo Law Review*, vol. 27, 1978. Págs. 197-227.
 35. **CAPPELLETTI, M.**, “Alternative Dispute Resolution Processes within the framework of the world-wide access to Justice Movement”, *Modern Law Review*, 1993, págs. 281-296
 36. **CAPPELLETTI, M., GARTH B,M** “Access to Justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective,” *Buffalo Law Review*, Vol.27, 1979 págs197-227.
 37. **CARNELUTTI, F.**, *Sistema de derecho procesal Civil*, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentís Melendo, Uteha, Buenos Aires, 1944, págs. 249 y 250.
 38. **CARRIZO AGUADO, D.**, “Asistencia extrajudicial al consumidor transfronterizo europeo”, en Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 10, N° 1, 2018, págs. 45-69, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6327886>, revisado el 6 de septiembre del año 2019.
 39. **CARRIZO AGUADO, D.**, “Asistencia extrajudicial al consumidor transfronterizo europeo”, en Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 10, N° 1, 2018, págs. 45-69, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6327886>, revisado el 6 de septiembre del año 2019.
 40. **CASAS, L.**, “*El funcionamiento de los nuevos tribunales de familia: resultados de una investigación*”. Disponible en: http://www.bcn.cl/carpetas_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-04-03.3112897324/informe_tribunalesdeFamiliaUDP_Final.pdf. Fecha de consulta: 15 de abril de 2019.
 41. **CATALÁN CHAMORRO, M. J.**, “Mediación Electrónica de consumo”, en **BLANCO GARCIA, A. I.** (ed.) AA.VV. Tratado de Mediación, Tomo I, , ED. TIRANT LO BLANCH, Valencia, España, 1º Ed., 2017, p. 165.

42. **CATALÁN CHAMORRO, M.J.**, “El acceso a la justicia de consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo”, Tirant Le Blanch, Valencia, Primera edición, 2019.
43. **CATALÁN CHAMORRO, M.J.**, “Mediación Electrónica de consumo”, en BLANCO GARCIA, ANA ISABEL (ed.) Tratado de Mediación, Tomo I, , ED. TIRANT LO BLANCH, Valencia, España, 1º Ed., 2017, p. 168.
44. **CELEDÓN, B. A.** “Tutela jurisdiccional del Consumidor. Legitimidad par accionar. Reforma al sistema tutelar del consumo en Chile. Desde lo jurisdiccional a lo administrativo” Ponencia dada en el Congreso Nacional de Derecho Procesal. Jujuy – 2015. En: [https://www.procesal2015.org.ar/images/Tutela_jurisdiccional_del_consumidor.Legitimidad_para_accionar.- Versión_10_carillas.pdf](https://www.procesal2015.org.ar/images/Tutela_jurisdiccional_del_consumidor.Legitimidad_para_accionar.-Versión_10_carillas.pdf) .Revisada el día 4 de Julio del año 2019.
45. **CONFORTI, OSCAR**, “Mediación on-line: de dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos”, Revista Para el Análisis del Derecho (InDret), N. 4-2015, p. 7.
46. **CORDERO LOBATO, E.**, “¿Protección sectorial y protección consumerista general?. De minimis y de maximis. Sobre la reforma del artículo 59.2 del TRLCU”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 9, 2014 págs. 1-8.
47. **COROMINAS BACH, SERGI**, “Gobierno electrónico E-justicia”, en “El nuevo sistema europeo de online dispute resolution (ODR): ¿Una tutela efectiva de los daños contractuales masivos y de baja cuantía?” en: **BUENO DE MATA, FEDERICO (Dir.)**, “Hacia una justicia 2.0. Actas del XX Congreso iberoamericano de Derecho e informática”, Ratio Legis Ediciones, Salamanca, Única Edición, 2017, p. 245.
48. **CORTÉS, P.** “ Legal developments in the field of civil and commercial mediation in the UK”, en: “Electronic mediation: a comparative perspective”, AA.VV, Cordin. **GALLARDO, RODRIGUEZ. BUJOSA VADELL, L.**, 2016, págs 33-50
49. **CORTÉS, P, ARNO R. L.**, “Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflection on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress”, en Maastricht Journal of European and comparative law, Vol. 21 N°.1. 2014, págs. 14-38.
50. **CORTÉS, P.** “El impacto en el Reino Unido de la directiva sobre la resolución alternativa de litigios y del reglamento de resolución de litigios en línea”, en AA.VV,

- Dir. PALAO MORENO, G., Dir., y AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., Sec.. “Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo. Su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido”. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 79 y ss.
51. **CORTÉS, P.** . “Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union.” Oxon, Abingdon: Routledge, 2010.
 52. **CORTÉS, P.** . “Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union.” Oxon, Abingdon: Routledge, 2010, págs. 182 y ss
 53. **CORTÉS, P.** “ Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR en la Unión Europea”, en Revista de Internet, derecho y política, N°10, año 2010. Págs. 8-18.
 54. **CORTÉS, P.** “Accredited Online Dispute Resolution Services: Creating European Legal Standards for Ensuring Fair and Effective Processes”. Information and Communications Technology Law. Vol. 17, n.o 3, año 2008. pág. 221-237.
 55. **CORTÉS, P.** “The law of consumer redress in an evolving digital market : upgrading from alternative to online dispute resolution”. 1º Ed.. Cambridge University Press, 2018. Págs.
 56. **CORTÉS, P.** “The new regulatory framework for consumer dispute resolution” Ed. Pablo Cortés. AA.VV, - 1º ed. – Oxford. Oxford University Press, 2016. Págs. 120-125.
PALAO, G. “Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo : su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido”, Editor. Palao M.G, Valencia,: Tirant lo Blanch, 2016, Págs 116-120.
 57. **CORTÉS, P.** “Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo”, en Revista InDRET, N°4, Año 2015, págs 23-33, revisada en: http://www.indret.com/pdf/1186_es.pdf .
 58. **CORTÉS, P.,** “Estudio de los objetivos de la normativa europea de resolución de conflictos de consumo y propuesta para la mejora del sistema ADR/ODR español”, en Revista Iberoamericana de Derecho Informático, 2º época, N°3, 2017, págs. 55-65
 59. **CORTÉS, P.:** “The law of consumer redress in an evolving digital market : upgrading from alternative to online dispute resolution”-1º Edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2018. págs. 20.

60. **CORTÉS, P.** “A European Perspective on Consumer Online Dispute Resolution”. En revista: Computer and Telecommunications Law Review. Vol. 15, Año 2009, pág. 90-100.
61. **CORTÉS, PABLO**, “Online Dispute Resolution for Businesses- embedding Online Dispute Resolution in the civil justice System Of EU” en: Adamson Online Dispute Resolution: An International Business Approach to solving Consumer Complaints (Net-neutrals), págs..40-46
62. **CORTÉS, PABLO**, “Online Dispute Resolution for Businesses- embedding Online Dispute Resolution in the civil justice System Of EU” en: Adamson Online Dispute Resolution: An International Business Approach to solving Consumer Complaints (Net-neutrals), pp.36-46
63. **CORTÉS,P Y ESTEBAN DE LA ROSA, I.** “La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en españa: una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado” En ADICAE, 2016, estudio para el Congreso Esapañol, en: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_5/pdfs/46.pdf.
64. **CORTÉS,P Y ESTEBAN DE LA ROSA, I.** “La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en españa: una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado” En ADICAE, 2016, estudio para el Congreso Esapañol, en:http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_5/pdfs/46.pdf
65. **CORTÉS. P.** “The Law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution”, 1º edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, págs. 45-60, y en múltiples artículos del autor como: “Online Dispute Resolution for Businesses- embedding Online Dispute Resolution in the civil justice System Of EU” en: Adamson Online Dispute Resolution: An International Business Approach to solving Consumer Complaints (Net-neutrals), pág.40 y ss.

66. **CORTÉS. P.** “The Law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution”, 1º edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, págs. 45-60.
67. **CORTÉS. P.** “The Law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution”, 1º edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, págs. 67-80.
68. **CORTEZ MATCOVICH, G.** “*El nuevo procedimiento regulado en la ley N° 19496 sobre protección de los derechos de los consumidores*” Santiago. Ed. LexisNexis, 2005, pp. 20-23.
69. **DE LA MAZA G. I.** “EL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES: LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN”. En *RDUCN* online., 2010, vol. 17, N°.2. pp.21-52. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200002&lng=es&nrm=iso, http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000200002.](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200002&lng=es&nrm=iso, http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000200002)
70. **DE LA MAZA, I y PIZARRO, C.** “*La protección de los Derechos de los Consumidores. Comentarios a la ley de Protección a los derechos de los Consumidores.*” U.Diego Portales, Thomson Reuters, Santiago, Chile, Año 2013, Págs. 45-60.
71. **DÍAZ ALABART, SILVIA** (Dir.), Resolución Alternativa de Litigios de Consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) N. 524/2013), Editorial Reus, 1 Edición, 2017, Págs. 10-33.
72. **DÍAZ ALABART, SILVIA** (Dir.), Resolución Alternativa de Litigios de Consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) N. 524/2013), Editorial Reus, 1 Edición, 2017, p. 10.
73. **DIAZ ALABART, SILVIA, REPRESA POLO, MARIA PATRICIA,** Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR, capítulo “La resolución alternativa de litigios de consumo por medios electrónicos” Editorial Reus, Madrid, 1 edición año 2017, P. 212.

74. **DIAZ ALABART, SILVIA, REPRESA POLO, MARIA PATRICIA**, Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR, capítulo “La resolución alternativa de litigios de consumo por medios electrónicos” Editorial Reus, Madrid, 1 edición año 2017, p.210.
75. **ENTRENA KLETTE, C. M.**, “*La equidad y el arte de juzgar*”, 2. Edición, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1990. Págs. 10-40.
76. **ESQUERA, J.C.**, “*20 años del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia.*” Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/mediacion-y-resolucion-de-conflictos/estadisticas.aspx>. revisada el día: 6 de junio de 2019.
77. **ESTEBAN DE LA ROSA, F; CORTÉS, P.** “ La transposición de la directiva 2013/11/EU: Modelos de regulación para resolución alternativa de litigios de consumo desde una perspectiva comparada”, en AA.VV, en “La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR), 2018, págs. 227-229.
78. **ESTEBAN DE LA ROSA, F.** “La Protección de los consumidores en el mercado interior europeo”, Comares, Granada, 2003, págs. 12-45.
79. **ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “ Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: Radiografía de una transformación necesaria”, en Revista Jurídica sobre consumidores y usuarios, N°3, Noviembre 2018, pág.56 y ss.
80. **ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “ Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: Radiografía de una transformación necesaria”, en Revista Jurídica sobre consumidores y usuarios, N°3, Noviembre 2018, pág.56 y ss.
81. **ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “ El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva Ley 7/2017, de 2 de noviembre”, en “La resolución de conflictos de consumo. La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)”, director Estaban de la Rosa, Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 82.
82. **ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “ El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva Ley 7/2017, de 2 de noviembre”, en “La resolución de conflictos

- de consumo. La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)”, director Estaban de la Rosa, Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 82.
83. **ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “La Protección de los consumidores en el mercado interior europeo”, Comares, Granada, 2003, Págs. 50-65.
84. **ESTEBAN DE LA ROSA, FERNANDO**, “Régimen europeo de la resolución electrónica de litigios (ODR) en la contratación internacional de consumo”, en GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO (Coord.), “Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada”, Tirant lo blanch, Valencia, edición única, 2010, p. 182-183.
85. **EVANS, F.; WETTMAN, B.; SHADOFF, L.; BRIDWELL., R.** “Proceeding: Enhancing Worldwide Understanding Through ODR: Designing Effective Protocols for Online Communications”. Universidad de Toledo Revista de derecho. Vol. 38, nº 1, 2006, pág. 423.
86. **FLAKE. P.R**, “ MED/ARB a viable vehicle? Nuances of Med/Arb-A neutral perspective” extraído el artículo de: http://www.cedires.be/index_files/FLAKE_http-www.cbylaw.com-filebin_files_flake_rpf-AAA_Med-Arb.pdf .
87. **FUENTES, F. Y SAAVEDRA, E.** “Análisis de tres elementos de la ejecución de la política de protección al consumidor, con énfasis en la comparación con las mejores prácticas de otros países”. Informe final, Ministerio de Economía. Año 2009. Extraído de: <http://www.economia.gob.cl/2011/03/10/ analisis-de-tres-elementos-de-la-ejecucion-de-la-politica-de-proteccion-al-consumidor-con-efasis-en.htm>, revisado el día 9 de septiembre del año 2019.
88. **FUENZALIDA ROBLEDO, E. A.**. El acto de consumo como hecho y la responsabilidad civil. *RDUCN* online. 2018, vol.25, págs.121-152. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532018000100121&lng=es&nrm=iso, verificada el día 4 de septiembre del año 2019.
89. **GARCÍA PÉREZ, R.M.** “ La protección de datos de carácter personal del consumidor en el mercado único digital”, en Revista de derecho mercantil, Nº 301, 2016, págs 199-251. Extraída de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5774067>.

90. **GARTH. B.**, “Franz Klein, Mauro Cappelletti: La Misión de los Cultores del Derecho Procesal Comparado”, 52 Derecho PUCP 565, año 1998-1999, Pág. 573.
91. **GOMES BARBOSA. P** “La mediación, una forma alternativa de resolución de conflictos. su naturaleza, esencia, características, estructura, ventajas y desventajas frente a la solución judicial.” : Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 20. Año 1999. Págs. 30-37, extraída de: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/rt/metadatos/446/417> .
92. **GONZÁLEZ PORRAS, A.J.**, “Privacidad en internet: los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en internet y su regulación jurídica. La vigilancia masiva”, Tesis para obtener el grado de doctor en derecho dirigida por **BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.**, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/10092>, revisada el día 2 de septiembre del año 2019.
93. **GONZALO LÓPEZ, V.**” La protección jurídica de los consumidores en Europa: El Libro Verde de 2007 para la revisión del Derecho de consumo”, en AA.VV., EL Futuro de la protección jurídica de los consumidores:(actas del primer congreso euroamericano de protección jurídica de los consumidores), dir. Por **ORDUÑA MORENO, J.**, Aranzadi, Cizur Menor(Navarra), 2008, págs. 611-619.
94. **GUERRERO BECAR, R.**,”Acciones de interes individual en protección al consumidor en la ley 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n°26, 2005, págs 165 185; tambien véase:: **Cortez Matcovich, Gonzalo**, *El Nuevo procedimiento regulado en la ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, año 2004. Págs: 11-20.
95. **HERRERO JIMÉNEZ, M.** “Los programas comunitarios de protección del Consumidor(1975-2020)” en **Revista de Estudios Económicos y Empresariales** Núm. 29, 2017, págs. 177-220, extraída de http://dehesa.unex.es/bitstream/handle/10662/6801/0212-7237_29_177.pdf?sequence=1&isAllowed=y, el día 5 de septiembre del año 2019, ultima visita.

96. **HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L.L.**, “Aspectos éticos de los medios alternativos de solución de controversias(MASC): Ética y deontología de la mediación”, Anuario de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 11, 2007, págs. 27-48.
97. **HODGES, C.** “Consumer ADR in Europe”; AA.VV. Oxford,y Hart; München. Beck, 2012. Págs.60-78.
98. **HODGES, C.**, “Delivering dispute resolution: a holistic review of model in England and Wales”,Oxford, Hart Publishing, 2019. Págs. 11-19.
99. **HORNLE, J.**, “Encouraging online alternative dispute resolution (ADR) in the EU and beyond”, European Law Review, 2013, págs.. 187-208.
100. **ISLER SOTO, E.** “La relatividad de los derechos subjetivos de los consumidores”. Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XXIV (2), 2011., Págs 112.
101. **ISLER SOTO, E.**, “Derecho del Consumo, nociones fundamentales”, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019. Págs.196 y ss.
102. **KATSH, E.** “Law in a digital world” New York. Oxford Univ. Press, 1995. Págs 20.
103. **KATSH, E.** “Digital Justice: Technology and internet of disputes” New York, Oxford University Press, 2017. Págs 40-60.
104. **KATSH, E. RABINOVICH, E.O.**, “Digital justice: technology and the internet of disputes”, Oxford University Press, Oxford, 2017, Pags 20,
105. **KATSH, E.; RIFKIN J.** “Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace”. San Francisco: Jossey-Bass editorial, año 2001, págs. 23-36.
106. **KATSH, E.; WING, L.** “Ten Years of Online Dispute Resolution (ODR): Looking at the Past and Constructing the Future”. University de Toledo revista de derecho. Vol. 38, N°1, año 2006, pág. 26.
107. **KATSH, E.**: “Law in a digital world” New York. Oxford Univ. Press, 1995. Págs 20.
108. **KATSH, ETHAN Y RABINOVICH-EINY, ORNA**, *Digital Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 78.
109. **KATSH, ETHAN Y RABINOVICH-EINY, ORNA**, *Digital Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2017, págs: 25- 26.

110. **KATSH, ETHAN**, “Digital justice”, Oxford University Press, Oxford, Primera Edición, 2017, p. 25-29.
111. **KATSH, M.E.**: “Law in a digital world” New York, Oxford Univ. Press, 1995, Pags.43-50.
112. **LEIBLE, S. y MIQUEL SALA, R.** “ Legal integration in Europe and America : international contract law and ADR” Editores: Stefan Leible/Rosa Miquel Sala. AA.VV , Jena: JWV, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2018. Págs: 50-80.
113. **LEIN, E, FAIRGRIEVE, D, OTERO CRESPO, M, SMITH, V**, “Collective redress in Europe: why an how?., Ed. British Institute of International and Comparative Law, London, 2015, págs. 30-80.
114. **LLAMAS POMBO, L** , “Requisitos de la acción colectiva de responsabilidad civil”, *Diario La Ley*, núm. 7141, año XXX, de 24 de marzo de 2009, página. 90-110.
115. **LODDER, A..**: “EU Regulation of E-commerce : a commentary”,en: AA.VV, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, págs. 12-45.
116. **LOZANO CORREA, L.**, “¿Puede un Med/arb actuar en dos procesos?”, *Revista de Mediación*, año 5, núm. 10, 2012, págs. 50-54.
117. **MACHO GÓMEZ, C.**, “Los ADR “ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION” en el Comercio Internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5, núm.2, octubre 2013, págs.398.
118. **MARCOS F. D.**,”Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil europea: medidas procesales y extraprocesales para su protección”, *InDret* 3/2015, extraída de la pagina web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5168582>,
119. **MARCOS FRANCISCO, D.** “ El arbitraje de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos en la normativa española” en *Revista de Derecho*, año 18, nº 1, 2011, Universidad Católica del Norte, Pág. 248.
120. **MARÍN LÓPEZ, J**, “Cláusulas abusivas: Legitimación activa de las asociaciones de consumidores y reembolso de las cantidades pagadas al amparo de las clausulas nulas”, disponible en http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/CLAUSULAS_ABUSIVAS.pdf, revisado el día 4 de septiembre del año 2019.

121. **MARÍN LÓPEZ. M.J.**, “El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014 de reforma del TRLGDCU”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm.9, 2014, págs.9-16.
122. **MERA, A.**, “*Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas. Informe Final.* En *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma*” en: Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, Mayo- Agosto, 2014, Vol 5, N°2, Págs: 111-128.
123. **MOMBERG URIBE, R.**, “Ámbito de aplicación de la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores”. En Revista derecho de Valdivia, 2004, pág. 41.
124. **MOMBERG URIBE, R.**”Sentencia sobre la aplicación de la ley de protección de los derechos de los consumidores al contrato de transporte aéreo (Segundo Juzgado de Policía Local de Osorno, Corte de Apelaciones de Valdivia). *Rev. Derecho, Valdivia*, vol.15, año 2003, pp.227-230. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200012&lng=es&nrm=iso.
125. **MONTESINOS GARCÍA, A.**, «Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR», REDUR 12, diciembre 2014, págs. 87-112.
126. **MOORE, K, BRAVO ALLENDE, F, ESIS, I, Y BOZZO HAURI, S,** “Propuestas prácticas para mejorar la protección de los Consumidores”, en Centro Clapes UC, Documento de trabajo N°58, 2019, versión electrónica en: http://www.clapesuc.cl/assets/uploads/2019/04/11-04-19_documento-de-trabajo-56.pdf.
127. **NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne; ORTEGA ESTRADA, G. .** «Análisis crítico de la plataforma europea de resolución de conflictos en línea». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.o 29, 2019, págs. 1-15. UOC [Fecha de consulta: dd/mm/aa]. <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i9.3158>. Revisado el 3 de septiembre del 2019.

128. **OECD (2017)**. "Digital Economy Papers, Trust in Peer Platform Markets". Disponible en https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/trust-in-peer-platform-markets_1a893b58-en;
129. **OECD (2018)**. "Written contribution from the Netherlands submitted at the 127th Meeting of the Working Party No 3 on Co-operation and Enforcement on 5 June 2018". Disponible en www.oecd.org/daf/competition/consumer-facing-remedies.htm, documentos revisados el día 4 de agosto del 2019.
130. **ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSTO**, "¿Quién le pone el cascabel al gato? O sobre la necesidad de constitucionalizar las técnicas extra jurisdiccionales en nuestro ordenamiento jurídico y una propuesta abierta al debate, en: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Tomo XXX, 3, 2018, Pp.525-529.
131. **ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSTO**, "¿Quién le pone el cascabel al gato? O sobre la necesidad de constitucionalizar las técnicas extra jurisdiccionales en nuestro ordenamiento jurídico y una propuesta abierta al debate, en: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Tomo XXX, 3, 2018, Pp.525-529.
132. **ORTELLS RAMOS, M.**, "Tratamiento de litigios masivos a proposito de la litigiosidad por la OPS de Bankia", en Revista General de Derecho Procesal, N°38, 2016, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5346665>, revisada el día 4 de septiembre del año 2019.
133. **PALAO MORENO, G**, "La protección de los consumidores en el ámbito europeo", en AA.VV., Derecho Privado de Consumo, coord.por **REYES LÓPEZ, M.J**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs.73-94.
134. **PALAO MORENO, G.**, "El arbitraje de consumo internacional en España tras los últimos avances europeos en la materia, AA.VV, Palao Moreno, G., Dir., Azcárraga Monzonís, C., Sec. "Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo. Su incidencia en España, Irlanda y el Reino Unido". Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 pp. 209-210.
135. **PALOMO VÉLEZ, D., VALENZUELA VILLALOBOS, W.** "Descarte de la inconstitucionalidad de la obligatoriedad de la mediación prejudicial que establece la Ley N° 19.966: lectura crítica de la sentencia del Tribunal Constitucional", en *ius et Praxis*, año 18, N° 2, Año 2012, págs. 387-426.

136. **PALOMO VELEZ, DIEGO.**” Sobre los principios y reglas del nuevo modelo procesal civil chileno (análisis y conclusiones con la mirada en el Anteproyecto de nuevo CPC)” Ponencia, extraída de: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1230/Sobrelosprincipiosyreglasdelnuevomodeloprocalscivilchileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
137. **PEREIRA ANABALÓN, H.** “El juez Conciliador” en: Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol 17, año 1996, extraído de: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/issue/view/19> .
138. **PÉREZ DAUDÍ, V-**. “La imposición de los ADR ope legis y el derecho a la tutela judicial efectiva”, en INDRET, Revista Para el Análisis del Derecho, N°2, Año 2019, extraída de: <http://www.indret.com/pdf/1462.pdf>, revisada el día 3 de septiembre del año 2019.
139. **PFEFFER URQUIAGA, F**, “*Tutela jurisdiccional de los derechos del consumidor*”, en *Gaceta Jurídica* N°205, Santiago, 1997, págs. 24-28.
140. **PILIA CARLO**, “Aspectos de la Mediación en el ámbito europeo”, Madrid, 1ª Edición, Editorial Reus, Págs 131 y siguientes. Consultado en: https://books.google.cl/books?id=0jajDwAAQBAJ&pg=PA3&dq=puntos+de+contacto+ODR&hl=es&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q=puntos%20de%20contacto%20ODR&f=false, el día 3 de septiembre del año 2019.
141. **RACHAGAN, S.** “Development and consumer law”, en Howells, R. Y Wilhelmsson, T. (eds). *Handbook of Research on International Consumer Law*. Edward Elgar, año 2010. págs. 47-49.
142. **RALUCA STROIE, I.**, “Alternativas a la resolución de conflictos en materia de consumo: la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento” (UE) núm. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento” (UE) núm. 524/2013 del Parlamento europeo y del Consejo de. 21 de mayo de 2013, Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm.7, 2013, págs. 234-239.
143. **RALUCA STROIE, I.**, “Alternativas a la resolución de conflictos en materia de consumo: la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento” (UE) nú. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y el

- Reglamento” (UE) núm 524/2013 del Parlamento europeo y del Consejo de. 21 de mayo de 2013, Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm.7, 2013, págs. 228-239.
144. **RICHARDS, HOWARD**, “Como entender la política, y como cambiarla”, Editorial Académica Española, Saarbrücken De., 2017, pág.20.
145. **ROMANO, AUGUSTO**, “Derecho y relacionalidad intersubjetiva”, 1997, extraído de: <https://core.ac.uk/download/pdf/83564725.pdf>, revisado el día 1 de Agosto del año 2019.
146. **RUGGERI, L.**, “La tutela de los datos personales en los contrato en la sociedad de la información”, en AA.VV, “Contratación electrónica y protección de los consumidores: una visión panorámica”, Coord. Por PÉREZ GALLARDO, L., 2017, Editorial Reus, Madrid. Páginas. 17-50
147. **SANCHEZ DEL CAMPO REDONET, ALEJANDRO**, “Reflexiones de un replicante legal. Los retos jurídicos de la robótica y las tecnologías disruptivas”, Aranzadi, Madrid, Edición primera, 2018. Págs. 26-39.
148. **SANCHEZ DEL CAMPO, A.**, “Reflexiones de un replicante legal”, Madrid, Editorial Aranzandi, 2018, Págs. 26-38.
149. **SANDER, F.**, “Alternative Methods of Dispute Resolution: An Overview”, University of Florida Law Review, núm.. 37, 1985, págs. 2-17.
150. **SINGER, LINDA R.**, Resolución de Conflictos, técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal, Paidós Ibérica, Barcelona, 1 Edición, 1996, p.13.
151. **SOLETO MUÑOZ, HELENA**, “ El derecho colaborativo como una nueva forma de resolución adecuada de conflictos, Revista, N°, AÑO, P.245-248
152. **TAMBUSSI, C E.** “Los derechos del consumidor como derechos humanos”, En AA.VV, GORDILLO, A. Al. Derechos humanos, 6a ed., Buenos Aires, Argentina, Fundación de Derecho Administrativo, 2007, VII p 3° extraído de: http://www.gordillo.com/pdf/der_hum/Capitulo_IX.pdf .
153. **VALBUENA GONZÁLEZ, F.** : “La plataforma europea de resolución de litigios en línea (ODR) en materia de consumo”, Revista de Derecho Comunitario Europeo nº 52, 2015. Págs 36.

154. **VAN RHEE, C.H** “Evolución del Derecho Procesal Civil en Europa: Cómo el juez activo se convirtió en normal”, en *Revista de Derecho y Política*, Vol. 2. N°2, 20011, pp.21
155. **VARGAS, M**, "Mediación Obligatoria: Algunas razones para justificar su incorporación", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Valdivia, Vol. 21, N° 2, 2008, págs. 183-202.
156. **VILALTA NICUESA, AURA**, “Mediación y arbitraje electrónicos”, Aranzadi, Madrid, Edición primera, año 2017, p. 220.
157. **VILALTA, E.**, “La paradoja de la mediación en línea. Recientes iniciativas de la Unión Europea y de la CNUDMI", *Revista General de Derecho Europeo*, N. 33, 2014, en: <http://www.iustel.com/v2/revistas>
158. **ZEKOLL, M**, :”Formalisation and flexibilization in dispute resolution” , Leiden, Edit. Brill Nijhoff, 2014, págs. 34-50.