

381.34
R434

0020799

COLECCIÓN DE MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Directora: LETICIA GARCÍA VILLALUENGA

Profesora Titular de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid
Mediadora

Directora del Especialista en Mediación y del Instituto Complutense de Mediación
y Gestión de Conflictos de la Universidad Complutense de Madrid

LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON CONSUMIDORES: DE LA MEDIACIÓN A LAS ODR

Immaculada Barral Viñals

Editora

Alicia Agüero Ortiz	Riikka Koulu
Emmanuelle Amar	M ^a Elena Lauroba
Immaculada Barral Viñals	Abigail Quesada Páez
Karim Benyekhlef	Jordi Rivera
Pablo Cortés	Eduardo Vázquez de Castro
Fabien Gélinas	Aura Esther Vilalta Nicuesa
Isabel Viola Demestre	

Prólogo

Immaculada Barral Viñals



Madrid, 2018

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A., 2018
ISBN: 978-84-290-2042-7
Depósito Legal: M 8526-2018
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
---------------	---

PARTE I

EL USO DE ALTERNATIVE DISPUTE

RESOLUTION (ADR) EN LOS CONFLICTOS CON CONSUMIDORES

CAPÍTULO 1. ANÁLISIS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL RÉGIMEN EUROPEO SOBRE LAS RECLAMACIONES DE CONSUMO Y RECOMENDACIONES PARA SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA, por PABLO CORTÉS	15
INTRODUCCIÓN	16
1. OBJETIVOS DE LA NORMATIVA EUROPEA	17
1.1. La cobertura completa por entidades ADR	17
1.2. La Necesidad de incrementar la visibilidad y el conocimiento de las entidades ADR.....	19
1.3. La elevación de los estándares de calidad	21
2. IDENTIFICACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS Y RECOMENDACIONES PARA EL SISTEMA ESPAÑOL	23
2.1. La acreditación de entidades ADR en España.....	23
2.1.1. Autoridades competentes	23
2.1.2. Acceso a la condición de entidad ADR europea.....	24
2.1.3. Recomendaciones para el sistema de arbitraje de consumo.....	24
a) Propuesta de cambio en el modelo de financiación	24
b) Propuesta de condicionar la admisión de la solicitud de arbitraje a la presentación previa de una reclamación directa a la empresa	25

c) Propuesta para la reducción de costes en las reclamaciones de consumo	26
d) Propuesta de dotar a los laudos arbitrales de consumo de una publicidad adecuada	27
e) Propuesta de eliminar las ofertas limitadas de arbitraje	27
2.2. Recomendaciones generales para la estructura ADR y ODR en España	28
2.2.1. Propuesta de creación de una plataforma ODR a nivel nacional	28
2.2.2. Propuesta de someter a las empresas que ofrecen servicios universales a la adhesión a entidades ADR y a la obligación de informar de manera visible sobre esta adhesión .	29
2.2.3. Propuesta de establecer mayores incentivos para la adhesión de las empresas a entidades ADR	30
a) Entidad residual	30
b) Requisito para la pertenencia a una asociación profesional o la participación en un mercado	32
c) Beneficios en el acceso a concursos públicos	32
d) Marca de confianza	32
2.2.4. Propuestas a favor de la especialización y el monopolio de las entidades ADR a nivel sectorial para evitar el forum shopping	33
2.2.5. Propuestas con miras a favorecer el cumplimiento de los deberes de información por parte de las empresas	33
3. CONCLUSIÓN	34
4. ANEXOS	36
5. NORMATIVA SECTORIAL EUROPEA EXIGIENDO A LAS EMPRESAS LA PROVISIÓN DE SERVICIOS ADR EFECTIVOS	38
2.1. Sector financiero	38
2.2. Sector de las telecomunicaciones	38
2.3. Sector de la electricidad	39
2.4. Sector del gas	39
2.5. Transporte marítimo	39
2.6. Sector aéreo	40
6. BIBLIOGRAFÍA	40

CAPÍTULO 2. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2013/11/UE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL A TRAVÉS DE LA LEY 7/2017 DE 2 DE NOVIEMBRE, por ALICIA AGÜERO ORTIZ

INTRODUCCIÓN	41
1. OBJETO Y DEFINICIONES	44

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN	46
3. REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA ACREDITACIÓN DE LAS ENTIDADES DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA	48
4. REQUISITOS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ADR GESTIONADOS POR LAS ENTIDADES ACREDITADAS	49
4.1. Garantías de información en los procedimientos con resultado no vinculantes	55
4.2. Particularidades en los procedimientos con resultado vinculante	56
4.3. Presentación, inadmisión y plazo de resolución de reclamaciones	57
5. REQUISITOS RELATIVOS A LAS PERSONAS ENCARGADAS DE LA RESOLUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS GESTIONADOS POR LAS ENTIDADES DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA	62
6. PROCEDIMIENTO PARA LA ACREDITACIÓN DE ENTIDADES DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA	65
7. OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ACREDITADAS	66
8. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN DE LOS EMPRESARIOS SOBRE LAS ENTIDADES ACREDITADAS Y LA ASISTENCIA DEL CENTRO EUROPEO DEL CONSUMIDOR	68
9. LAS ENTIDADES DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA EN EL ÁMBITO DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA Y DEL TRANSPORTE AÉREO	69
10. LA MODIFICACIÓN DEL RD 231/2008: ¿EN QUÉ LUGAR QUEDA EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO?	71
11. CONCLUSIONES	73
12. BIBLIOGRAFÍA	74
CAPÍTULO 3, RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS Y LOS RETOS DE UNA SOLUCIÓN GLOBAL, por AURA ESTHER VILALTA NICUESA	75
I. INTRODUCCIÓN	75
1.1. Efecto novatorio y ejecutividad de los acuerdos	81
1.2. Alternativas a la ejecutividad	87
2. ALGUNAS IDEAS CONCLUSIVAS	91
3. BIBLIOGRAFÍA	93

PARTE II
CREANDO CONFIANZA EN EL COMERCIO EN RED.
LA EMERGENCIA DE LAS ODRS

CAPÍTULO 4. LA PLATAFORMA DE RESOLUCIÓN DE LITIGIOS EN LÍNEA DE LA UE Y LAS ENTIDADES DE RESOLUCIÓN/ MEDIACIÓN ACREDITADAS: ¿MUCHO RUIDO Y POCAS NUECES?, por IMMACULADA BARRAL VIÑALS.....	97
1. INTRODUCCIÓN.....	98
2. LAS ONLINE DISPUTE RESOLUTION —ODR—: APROXIMACIÓN AL CONCEPTO.....	99
3. LOS VECTORES DE DESARROLLO: EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA E-CONFIDENCE.....	101
4. LAS ENTIDADES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ACREDITADAS (ERA) Y LAS ENTIDADES DE MEDIACIÓN DEL DECRETO CATALÁN 98/2014: SU ACCESO A LA PLATAFORMA.....	104
4.1. Las relaciones entre el Reglamento y las Directiva	104
4.2. Las entidades de resolución alternativa y las entidades de mediación.....	106
5. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN NO COINCIDENTE DE LA DADR Y EL RODR: LOS CONTRATOS EXCLUIDOS DE LA PLATAFORMA.....	108
6. LA PLATAFORMA INTERACTIVA QUE DISEÑA EL RODR.....	112
6.1. Las plataformas interactivas.....	112
6.2. Las funcionalidades de la plataforma.....	113
7. LAS OBLIGACIONES DE LAS ERA EN LA PLATAFORMA.....	116
7.1. Obligación de registrarse	117
7.2. No obligación de usar el sistema electrónico de resolución de asuntos.....	117
7.3. Obligaciones en relación al procedimiento	118
7.4. La obligación de tener un sitio web del art. 5 DADR: remisión.....	119
8. EL PRINCIPIO DE EFICACIA Y LA PLATAFORMA DEL RODR: ACCESIBILIDAD, RAPIDEZ Y BAJOS COSTES.....	120
8.1. La obligación de accesibilidad por medios electrónicos y la voluntariedad de su uso por el consumidor.....	121
8.1.1. La obligación de acceso electrónico de las ERA: no todas deben tener un sitio web.....	121
8.1.2. La información sobre la plataforma y el enlace electrónico	122
8.1.3. El acceso electrónico potestativo y preferente para los consumidores	125
8.2. La rapidez del procedimiento: su relación con las ODR	126

8.3. Los bajos costes	127
9. BIBLIOGRAFÍA	129
CAPÍTULO 5. LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA Y LOS MEDIOS DISPONIBLES AÚN A EXPLORAR: ESTADO DE LA CUES- TIÓN, por EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO	131
1. EL AVANCE DE LA TECNOLOGÍA Y LA DEMORA DE LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA	132
2. EL TEMPRANO RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA Y SU RALENTIZACIÓN EN LA PRÁCTICA.	135
3. DE LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA AL «INVENTO» DE LA MEDIACIÓN SIMPLIFICADA.....	137
4. LA OPTIMIZACIÓN DE RECURSOS LA RESOLUCIÓN DE DIS- PUTAS EN LÍNEA EN MATERIA DE CONSUMO Y LA MEDIA- CIÓN SIMPLIFICADA	138
5. HISTORIA DEL FRACASO DE LA MEDIACIÓN SIMPLIFICADA EN LA PRÁCTICA.....	140
6. RESOLUCIÓN DE DISPUTAS EN LÍNEA ¿EQUIVALENCIA FUNCIONAL CON LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DIS- PUTAS?.....	142
7. LA MEDIACIÓN SIMPLIFICADA. DIFERENCIAS IMPORTAN- TES ENTRE LA MEDIACIÓN ONLINE Y OFFLINE	145
8. SUPUESTOS PARA LOS QUE FUE IDEADA LA MEDIACIÓN SIMPLIFICADA	149
9. EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO.....	151
10. UN TIPO DE MEDIACIÓN IDEADO PARA RELACIONES CIVI- LES Y MERCANTILES	152
11. MEDIACIÓN ELECTRÓNICA INTRAJUDICIAL.....	153
12. BREVE REFERENCIA A LAS HERRAMIENTAS DE MEDIA- CIÓN OFRECIDAS EN ESPAÑA.....	155
13. RECAPITULACIÓN.....	156
14. BIBLIOGRAFÍA.....	157
CAPÍTULO 6. THE MANAGEMENT OF PROCEDURAL EXPECT- TATIONS IN CONSUMER AND SMALL CLAIMS ODR, por FABIEN GÉLINAS.....	159
1. THE IMPORTANCE OF PROCEDURE.....	159
2. PROCEDURAL EXPECTATIONS IN THE CONSUMER CON- TEXT.....	165
3. CONCLUSION	171
4. BIBLIOGRAPHY	172

CAPÍTULO 7. IMPROVING CONSUMER PROTECTION THROUGH TECHNOLOGY: THE CHALLENGE OF COMPLIANCE, por RIIKKA KOULU	175
1. FROM ONLINE DISPUTE RESOLUTION TO ENFORCEMENT?	175
2. TECHNOLOGY IN DISPUTE RESOLUTION	177
2.1. Harnessing Technology	177
2.2. Towards Context-Based Analysis of Dispute Resolution Technology	179
3. ENFORCEMENT IS ESSENTIAL FOR REDRESS	182
3.1. Governance for Markets	182
3.2. Governance by ODR within the EU?	183
4. ENFORCING ODR DECISIONS	186
4.1. From National Courts to Global User Review Systems	186
4.2. Towards Private Enforcement	188
4.3. Replacing Enforcement with Prevention?	189
4.4. Concerns for Transparency, Due Process and Legal Precedents	190
5. CONCLUSIONS	192
6. BIBLIOGRAPHY	193
CAPÍTULO 8. LOS DATOS PERSONALES EN LOS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LÍNEA: SU TRATAMIENTO Y PROTECCIÓN, por ISABEL VIOLA DEMESTRE	195
1. INTRODUCCIÓN	195
2. ¿QUÉ DATO TIENE CARÁCTER PERSONAL?	198
3. ¿QUÉ ACTIVIDAD ES CONSIDERADA COMO TRATAMIENTO DE DATOS EN UN SISTEMA ODR?	201
4. ¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN DE ESTOS DATOS PERSONALES?	203
5. ¿QUÉ MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES SE REGULAN?	205
5.1. El consentimiento del titular de los datos personales	206
5.1.1. Declaración de voluntad libre, inequívoca, específica e informada	207
5.1.2. El consentimiento de los menores de edad	209
5.1.3. La «retirada» del consentimiento	210
5.2. Derechos ARCO y alguno más	210
5.3. Deber de secreto	211
5.4. Deber de seguridad	215
5.4.1. Control de acceso	215
5.4.2. Las medidas de seguridad	217
a) Nivel mínimo	218

b) Nivel medio.....	219
b.1) Nivel medio agravado.....	220
c) Nivel máximo.....	220
5.4.3. La gestión de incidentes de seguridad.....	221
5.5. La responsabilidad y las infracciones.....	223
5.6. La eliminación de los datos personales en las bases de datos...	224
5.7. El delegado de protección de datos (Data Protection Officer)...	224
6. BIBLIOGRAFÍA.....	226

CAPÍTULO 9. SOME REFLECTIONS ON THE FUTURE OF ONLINE DISPUTE RESOLUTION. FROM E-PLATFORM TO ALGORITHMS, por KARIM BENYEKHELF Y EMMANUELLE AMAR....	229
1. INTRODUCTION.....	229
2. ODR AND LOW INTENSITY DISPUTES.....	232
2.1. Overview of the challenges encountered in low intensity disputes and the possibilities brought by ODR.....	233
2.1.1. ODR and Consumer protection.....	233
2.1.2. Possibilities that ODR technologies bring to low intensity disputes.....	235
2.2. Judicialization of ODR.....	241
3. ODR AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....	244
3.1. The Rise of Predictive Justice.....	245
3.1.1. Computational Law.....	246
3.1.2. Potential and limitations of machine learning.....	248
3.2. Use of Algorithms and AI in ODR.....	258
3.2.1. In theory.....	258
3.2.2. ODR and AI: tomorrow?.....	263
5. CONCLUSION.....	266
6. BIBLIOGRAPHY.....	267

PARTE III ODR: ALGUNAS EXPERIENCIAS EXITOSAS

CAPÍTULO 10. LAS ODR EN EL ÁMBITO DE LOS SEGUROS, por JORDI RIVERA.....	273
1. INTRODUCCIÓN.....	273
2. INTERNET Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS YA ESTÁN INTEGRADOS EN NUESTRO COTIDIANO.....	274
3. ¿CÓMO ADAPTARSE A LAS NUEVAS EXIGENCIAS DE LOS CLIENTES?.....	274
4. LAS CLAVES PARA COMPETIR EFICAZMENTE EN LA ERA DIGITAL.....	275

5. UN MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS QUE RESPONDE A LAS EXPECTATIVAS DEL CLIENTE	276
6. MÁS QUE UNA OPORTUNIDAD, UNA RESPONSABILIDAD HACIA LA SOCIEDAD	277
7. ¿POR QUÉ SON NECESARIOS LOS SISTEMAS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL SECTOR?	278
8. EN UN MUNDO DIGITAL, LAS ODR SON LA EVOLUCIÓN NATURAL EN LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	279
9. LAS APLICACIONES PRÁCTICAS, UNA ASIGNATURA PENDIENTE CON VARIAS POSIBILIDADES	279
10. VENTAJAS DEL USO DE LAS ODR PARA CLIENTES Y ASESURADORAS	280
CAPÍTULO 11. LOS CONFLICTOS FAMILIARES: OTRO ÁMBITO IDÓNEO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LOS ODRS , por M ^a ELENA LAUROBA.....	281
1. INTRODUCCIÓN.....	282
2. ADRS Y ODRS	282
3. LA DIVERSIDAD DE INSTRUMENTOS TÉCNICOS.....	284
4. ALGUNAS INICIATIVAS CONCRETAS.....	286
5. PROS Y CONTRAS DEL EMPLEO DE LA MEDIACIÓN ON-LINE.....	288
5.1. Ventajas	288
5.2. Inconvenientes.....	290
6. UNA —BREVE— APROXIMACIÓN A NUESTRA LEGISLACIÓN	291
6.1. La ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles: el punto de partida	291
6.2. La ley 15/2009, de mediación en el ámbito del derecho privado: ¿una omisión voluntaria?	292
7. UNA REFLEXIÓN Y —ADEMÁS— UNA PROPUESTA PARA EL FUTURO: LOS CURSOS DE EDUCACIÓN PARENTAL ON-LINE.....	293
8. BIBLIOGRAFÍA.....	294
CAPÍTULO 12. LOS PROCESOS AUTOMÁTICOS: EL CHARGE-BACK O RETROCESIÓN DEL CARGO , por ABIGAIL QUESADA PÁEZ.....	297
1. INTRODUCCIÓN.....	297
2. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE LOS CHARGEBACKS COMO SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	301

3. ETAPAS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE <i>CHARGEBACK</i>	304
3.1. Inicio del procedimiento	304
3.2. Recogida de información del tenedor de la tarjeta.....	305
3.3. Petición de información al comerciante	306
3.4. Retrocesión provisional del pago (<i>chargeback</i>).....	306
4. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LOS SISTEMAS DE <i>CHARGEBACK</i>	307
5. CONCLUSIONES.....	317
6. BIBLIOGRAFÍA	318