



Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Distr. general
30 de abril de 2018
Español
Original: inglés

Junta de Comercio y Desarrollo
Comisión de Comercio y Desarrollo
Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho
y Política de Protección del Consumidor
Tercer período de sesiones
Ginebra, 9 y 10 de julio de 2018
Tema 3 d) del programa provisional

Solución de controversias y compensación

Nota de la secretaría de la UNCTAD

Resumen

En la presente nota se examina la cuestión de los medios de solución de controversias y de compensación para el consumidor a la luz de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Introduce el fundamento y la naturaleza jurídica de la solución de controversias y la compensación, y presenta las vías actuales que hay para llegar a una solución y otorgar compensación, en particular a través de los tribunales, la compensación colectiva, las medidas de reglamentación pública y la acción ejecutiva, los defensores del pueblo, los medios alternativos de arreglo de controversias, la solución de controversias en línea y las funciones de atención al cliente y denuncia. Además, la nota contiene opciones de política para que los Estados miembros apliquen las directrices sobre la solución de controversias y la compensación y propone preguntas para el debate del tercer período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor.



Introducción

1. El derecho de los consumidores a la compensación está en el centro de la política de protección del consumidor moderna. En un discurso pronunciado ante el Congreso de los Estados Unidos de América en 1962, el Presidente John F. Kennedy dijo que los derechos del consumidor incluían “el derecho a ser escuchado – tener la garantía de que los intereses del consumidor reciban consideración plena y favorable [...] y un tratamiento justo y expeditivo en los tribunales”¹. El programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores afirmó, en relación con la compensación, que el “consumidor deberá recibir asesoramiento y asistencia en materia de reclamaciones y en caso de perjuicios sufridos debido a la compra o utilización de productos defectuosos o de servicios insuficientes. Tendrá derecho, además, a la justa reparación de tales perjuicios mediante procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos”².

2. El derecho del consumidor a acceder a la solución de controversias y obtener una compensación debería considerarse en el contexto más amplio del derecho de los consumidores a acceder a la justicia. Para que los derechos del consumidor sean eficaces, deben ser ejecutables, y todo daño sufrido por un consumidor debe prever una compensación adecuada. Los consumidores agraviados también deberían tener la posibilidad de solucionar las controversias con las empresas de manera equitativa, asequible y rápida. El acceso a la justicia en el contexto de la protección del consumidor también guarda relación con la responsabilidad de las autoridades gubernamentales de recibir y dar curso a las reclamaciones de los consumidores, ya sea de emprender una acción ejecutiva para promover el cumplimiento efectivo de las leyes de protección de los consumidores o de obtener o facilitar compensaciones para estos. Esa responsabilidad es fundamental para asegurar mercados saludables que aumenten el bienestar de los consumidores y contribuyan a un desarrollo más inclusivo y sostenible. En lo que respecta a los medios de solución de controversias y de compensación para el consumidor, las autoridades gubernamentales suelen establecer organismos de protección del consumidor y reguladores sectoriales.

3. La Asamblea General ha reafirmado que las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor son “un conjunto valioso de principios para establecer las principales características que deben tener las leyes de protección del consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces, y para ayudar a los Estados Miembros interesados a formular y aplicar leyes, normas y reglamentos nacionales y regionales adaptados a sus propias circunstancias económicas, sociales y ambientales, así como para promover la cooperación internacional entre los Estados Miembros en el ámbito de la aplicación y alentar a que se compartan las experiencias en materia de protección de los consumidores”³. Las Directrices son el único instrumento convenido internacionalmente sobre la protección del consumidor y han sido aplicadas ampliamente por los Estados miembros de la UNCTAD⁴.

4. Una de las necesidades legítimas que las Directrices procuran atender es la disponibilidad para el consumidor de medios efectivos de solución de controversias y de compensación (párr. 5 g)); asimismo, la sección V.F trata de la solución de controversias y la compensación. Otras directrices contienen recomendaciones a las empresas sobre controversias y reclamaciones de los consumidores (párr. 11 f)), y a los Estados Miembros a establecer políticas de protección del consumidor que alienten una solución de controversias y una compensación justas, asequibles y rápidas, y a esforzarse por que los organismos de protección de los consumidores dispongan de los recursos humanos y

¹ J. F. Kennedy, 1962, mensaje especial al Congreso sobre la protección de los intereses del consumidor, discurso ante el Congreso de los Estados Unidos, 15 de marzo.

² Comunidad Económica Europea, 1975, Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores, 25 de abril.

³ A/RES/70/186.

⁴ TD/B/C.I/CLP/23.

financieros necesarios para obtener o facilitar compensaciones (párrs. 14 y 15); elaborar programas de educación e información del consumidor que abarquen la legislación pertinente y formas de acceder a los mecanismos para la solución de controversias y de obtener compensación (párr. 44 d)); formular, mantener o reforzar políticas nacionales para mejorar las normas y leyes relativas a la solución de controversias entre los consumidores y los proveedores de servicios públicos (párr. 77); y considerar la posibilidad de participar en arreglos multilaterales y bilaterales para mejorar la cooperación interinstitucional y judicial internacional en la recuperación de activos extranjeros y la ejecución de las decisiones en los casos transfronterizos (párr. 89).

5. Otros instrumentos internacionales pertinentes que se refieren a medios de solución de controversias y de compensación para el consumidor incluyen las Recomendaciones de la Comisión Europea de 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, de 4 de abril de 2001 relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, y de 4 de abril de 2001 relativa a la mejora del acceso de los consumidores a mecanismos alternativos de solución de litigios; la Directiva de la Unión Europea de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y el Reglamento de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo; la Recomendación de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos sobre Resolución de Disputas y Resarcimiento a Consumidores⁵; las notas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la solución de controversias en línea⁶; y las mejores prácticas para la solución de controversias en línea en las transacciones entre empresas y consumidores y entre consumidores de la Cámara de Comercio Internacional.

6. El segundo período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor, celebrado en julio de 2017, pidió a la secretaría de la UNCTAD que preparara informes y estudios para el tercer período de sesiones, en particular sobre solución de controversias y compensación, teniendo en cuenta las aportaciones de los Estados miembros y demás partes interesadas pertinentes⁷. A este respecto, la Secretaría distribuyó un cuestionario y recibió aportaciones de 32 Estados miembros, 1 organización internacional, 1 organización no gubernamental y 1 institución académica⁸.

7. La presente nota expone los motivos y la naturaleza jurídica de los medios de solución de controversias y de compensación para el consumidor, así como distintas vías para llegar a una solución y otorgar compensación. Incluye opciones de política para que los Estados miembros apliquen las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor y preguntas para el debate del tercer período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos.

I. Solución de controversias y compensación: justificación y naturaleza jurídica

8. La resolución 67/1 de la Asamblea General puso de relieve el derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos, incluidos los miembros de los grupos vulnerables, y la importancia de la concienciación sobre los derechos jurídicos, y, a este respecto, se comprometió a adoptar todas las medidas necesarias para prestar servicios justos,

⁵ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 2007, *Recomendación de la OCDE sobre Resolución de Disputas y Resarcimiento a Consumidores*, México.

⁶ Véase http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html.

⁷ TD/B/C.I/CPLP/9.

⁸ Alemania, Argentina, Bélgica, Bulgaria, Chile, Chipre, Colombia, Costa Rica, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Grecia, Líbano, Lituania, Marruecos, Mauricio, México, Myanmar, Omán, Países Bajos, Panamá, Perú, República Unida de Tanzania, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Swazilandia, Zambia, Comunidad Económica de Eurasia, Consumers International y Universidad de Sydney (Australia).

transparentes, eficaces, no discriminatorios y responsables que promovieran el acceso a la justicia para todos, entre ellos la asistencia jurídica. La Comisión Europea, en el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, de fecha 19 de abril de 2002, observó lo siguiente: “El derecho a la justicia es una exigencia a la que los Estados miembros responden, en particular, mediante la puesta a disposición de procedimientos judiciales rápidos y poco costosos. Por otra parte, algunos Estados miembros han empezado a modernizar su sistema judicial simplificando los actos de consulta o previendo la posibilidad de presentar una demanda judicial por vía electrónica”⁹.

9. En consonancia con la evolución del acceso a la justicia, se actualizaron las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. La versión anterior incluía una sección sobre las medidas que permitían a los consumidores obtener compensación¹⁰. La revisión, en la sección V.F, directrices 37 a 41, se refiere a la solución de controversias y la compensación (recuadro 1).

Recuadro 1

Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, sección V.F: Solución de controversias y compensación

37. Los Estados Miembros deben alentar el establecimiento de mecanismos justos, efectivos, transparentes e imparciales para atender las reclamaciones de los consumidores, por medios administrativos, judiciales y alternativos de solución de controversias, incluidos los casos transfronterizos. Los Estados Miembros deben establecer o mantener medidas legales o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, transparentes, poco costosos y accesibles. Tales procedimientos deben tener especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja. Los Estados Miembros deben facilitar a los consumidores el acceso a vías de recurso que no supongan costos o demoras ni impongan cargas excesivas para el valor económico en juego y que, al mismo tiempo, no impongan cargas excesivas o indebidas a la sociedad y las empresas.

38. Los Estados Miembros deben alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores de forma rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y exenta de formalidades y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para presentar reclamaciones, que puedan servir de ayuda a los consumidores.

39. Se debe facilitar a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes para obtener compensación y solucionar controversias. Se debe mejorar el acceso a los mecanismos de solución de controversias y de compensación, incluidos los medios alternativos de solución de controversias, en particular en las controversias transfronterizas.

40. Los Estados Miembros deben velar por que los procedimientos de solución colectivos sean rápidos, transparentes, justos, poco costosos y accesibles tanto para los consumidores como para las empresas, incluidos los relativos a los casos de sobreendeudamiento y quiebra.

41. Los Estados Miembros deben cooperar con las empresas y los grupos de consumidores a fin de que los consumidores y las empresas conozcan mejor cómo evitar las controversias, cuáles son los mecanismos de solución de controversias y de compensación de que disponen los consumidores y dónde pueden presentar reclamaciones los consumidores.

Fuente: A/RES/70/186.

⁹ Véase <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/61c3379d-bc12-431f-a051-d82f9c20a04>.

¹⁰ E/1999/INF/2/Add.2.

10. Los medios de solución de controversias y de compensación del consumidor tienen una naturaleza jurídica propia. Según la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la solución de controversias se refiere “al uso de mecanismos diseñados para dar a los consumidores que han sufrido un daño económico resultante de las transacciones de bienes o servicios, incluyendo transacciones transfronterizas, la oportunidad de resolver sus reclamaciones contra los proveedores y obtener resarcimiento” y la compensación se refiere a la “compensación por daño económico, ya sea en forma de una solución monetaria (por ejemplo, un pago voluntario, indemnización, restitución u otra reparación monetaria) o determinada conducta de solución con un elemento de restauración (por ejemplo, cambio de un bien o servicio, desempeño específico o rescisión de un contrato)”¹¹.

11. La solución de controversias se refiere a un arreglo de disputas transaccional entre los consumidores y las empresas, mientras que la compensación generalmente supone la ejecución de los derechos del consumidor mediante medidas correctivas o complementarias. Las medidas correctivas están encaminadas a indemnizar a los consumidores y asegurar la reparación de daños ilícitos. Las medidas complementarias están destinadas a velar por los intereses de los consumidores, como la salud o el medio ambiente. Las medidas para garantizar la compensación del consumidor pueden adoptarse por medios administrativos, judiciales u otros procedimientos alternativos de arreglo de controversias, según la competencia. La mayoría de las leyes de protección del consumidor confiere facultades de ejecución a las autoridades de protección del consumidor, en particular para las medidas complementarias y correctivas; sin embargo, la indemnización generalmente se reserva a las autoridades judiciales¹².

12. En los casos en que los medios alternativos de arreglo de controversias son administrados por órganos no estatales, es decir, por entidades extrajudiciales del sector privado, la mayoría de los países impone requisitos jurídicos complementarios a fin de garantizar un nivel mínimo de conocimientos especializados y el debido procedimiento legal, en particular en lo que respecta a la independencia, la transparencia, la eficacia, la legalidad, la libertad y la representación y el principio de contradicción¹³. El objetivo es garantizar que el proceso de solución de controversias se lleve a cabo con las competencias y los conocimientos y necesarios y de manera equitativa, y velar por la supervisión según los criterios pertinentes por las autoridades del Estado.

13. Un tratamiento integral de la solución de controversias y la compensación asegura que las controversias con los consumidores se traten de manera eficaz, al tiempo que se protegen adecuadamente los intereses de los consumidores. Según un estudio, los diseñadores y operadores de sistemas de solución de controversias de los consumidores “reconocen que la solución de las controversias de los consumidores guarda al menos tanta relación con la regulación del mercado como con el arreglo de controversias”, y cumple importantes funciones complementarias relacionadas con el asesoramiento a los consumidores, la agregación de datos y la difusión y mejora del comportamiento del mercado¹⁴. Además, en la actualidad hay un escepticismo normativo que supone la voluntad de abandonar la reparación judicial y pasar a mecanismos de solución de controversias extrajudiciales, lo que refuerza la necesidad de mantener un enfoque integral de las distintas vías de que disponen los consumidores para acceder a la solución de controversias y obtener compensación¹⁵.

14. La solución de controversias y la compensación pueden contribuir a fomentar la confianza de los consumidores y la creación de mercados más competitivos. La Comisión Europea calcula que un mecanismo alternativo de solución de controversias para los

¹¹ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 2007.

¹² TD/B/C.I./CLP/23, párrs. 25 y 26.

¹³ Comisión Europea, 1998, Recomendación relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, 30 de marzo; Comisión Europea, 2013, Recomendación sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, 11 de junio.

¹⁴ C. Hodges, 2016, “Consumer redress: Implementing the vision”, en: P. Cortés, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, Oxford: 351-369.

¹⁵ S. Prince, 2016, “Access to court?”, en: Cortés: 79-100.

consumidores que funcione bien y sea transparente podría ahorrar 22.500 millones de euros anuales, lo que equivale al 0,19% del producto interno bruto de la Unión Europea¹⁶.

II. Vías para llegar a una solución y otorgar compensación

15. Los consumidores pueden presentar reclamaciones por diversos motivos (recuadro 2). El manual de la UNCTAD sobre protección del consumidor presenta las siguientes vías para llegar a una solución y otorgar compensación: los tribunales, la compensación colectiva, las medidas de reglamentación pública y la acción ejecutiva, los defensores del pueblo, los medios alternativos de arreglo de controversias, la solución de controversias en línea y las funciones de atención al cliente y denuncia.

Recuadro 2

Razones por las que los consumidores presentan reclamaciones

Los consumidores pueden presentar reclamaciones por las siguientes razones:

a) La necesidad de resolver problemas como:

i) La falta de profesionalidad (el 30% de las reclamaciones): es más probable en el sector público (el 40%) que en los sectores regulados (el 24%) y no regulados (el 28%);

ii) El producto o el servicio no tienen el nivel de calidad esperado (el 25%): es más probable en los sectores no regulados (32%) que en los regulados (el 22%) y el sector público (el 21%);

iii) La falta de información (el 19%): es más probable en el sector público (el 26%) que en los sectores no regulados (el 15%) y regulados (el 16%);

iv) Aquellos relacionados con los cargos, las tasas o las facturas (el 18%): es más probable en los sectores regulados (el 27%) que en los no regulados (el 10%) y el sector público (el 11%);

b) El deseo de obtener una disculpa o la garantía de que se adoptarán medidas para evitar que se repitan estos hechos y que le suceda lo mismo a otras personas.

Fuente: Citizens Advice, 2016, *Understanding Consumer Experiences of Complaint Handling*, puede consultarse en <https://www.citizensadvice.org.uk/about-us/policy/policy-research-topics/consumer-policy-research/consumer-policy-research/understanding-consumer-experiences-of-complaint-handling/>.

A. Los tribunales

16. El acceso de los consumidores a la reparación judicial es común a todos los Estados miembros de la UNCTAD¹⁷. El sistema de justicia tradicional basado en el proceso contradictorio ha evolucionado en función de las características específicas de las controversias de los consumidores. En primer lugar, la legislación de protección del consumidor supone un desequilibrio que favorece a las empresas en detrimento de los consumidores. La asimetría de información y poder de negociación entre los consumidores y las empresas justifica complementar los procedimientos judiciales civiles tradicionales con modelos específicos que brindan a los consumidores la igualdad de condiciones para solucionar las controversias y defender sus derechos. En segundo lugar, los procedimientos judiciales pueden presentar obstáculos importantes para los consumidores. El costo de los procedimientos, incluidos los posibles gastos en caso de perder un caso, la larga duración de los procedimientos, la complejidad del derecho y de los procedimientos judiciales, el

¹⁶ Véase <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1524571549264&uri=CELEX:52011SC1408>.

¹⁷ TD/B/C.I/CLP/23.

costo de la asistencia jurídica y, en particular, el escaso valor económico de las reclamaciones, disuade a los consumidores de realizar reclamaciones judiciales ordinarias.

17. Algunos países han introducido medidas paliativas encaminadas a que los procedimientos judiciales sean más favorables para el consumidor. Por ejemplo, Alemania ha ampliado el seguro disponible para reclamaciones jurídicas y ofrece asistencia letrada gratuita a los consumidores. Otros países han establecido tribunales para casos de menor cuantía destinados a tratar reclamaciones de valor financiero reducido. En el caso de reclamaciones transfronterizas, la Unión Europea ha introducido un procedimiento de reclamación de menor cuantía ante los tribunales nacionales del país de residencia del consumidor.

B. La compensación colectiva

18. Dado que las quejas individuales de los consumidores suelen tener un valor bajo, la agrupación en una acción colectiva puede aportar importantes vías de compensación a los consumidores. La compensación colectiva puede surgir cuando “los consumidores que han sufrido pérdidas o daños iguales o muy similares causados por el mismo comerciante se unen y buscan compensación en los tribunales como grupo, en una sola demanda judicial”¹⁸. A los efectos de la presente nota se considera que la compensación colectiva es similar al litigio colectivo, aunque se ha observado que la compensación es un objetivo, el litigio una técnica y la solución de controversias una regulación¹⁹. El uso de la acción colectiva como forma de compensación colectiva está establecido, por ejemplo en Chile y los Estados Unidos, y empodera a los consumidores y reduce la desigualdad de las condiciones en sus controversias con las empresas fraudulentas mejor financiadas y situadas²⁰. Esta tendencia se ha introducido lentamente en Europa, donde los criterios de admisibilidad son más estrictos²¹.

19. Como se recomienda en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, un número cada vez mayor de países conceden *locus standi* a las organizaciones de consumidores para que defiendan no solo las reclamaciones individuales sino también las colectivas (párr. 37)²². Muchos países permiten las reclamaciones por asociaciones de consumidores para el dictado de órdenes destinadas a proteger los intereses colectivos de los consumidores; sin embargo, el uso de reclamaciones colectivas de indemnización por organizaciones de consumidores es menos frecuente. Por ejemplo, Argelia, China, Francia, Marruecos y el Perú, entre otros, requieren una acreditación específica de las autoridades gubernamentales para que las organizaciones de consumidores puedan actuar.

20. Una diferencia significativa entre los modelos de compensación colectiva es la forma en que participan los consumidores en las reclamaciones colectivas. Los Estados Unidos tienen un modelo de abandono, en virtud del cual los consumidores son parte de una acción colectiva, a menos que actúen concretamente para excluirse²³. La Unión Europea tiene un modelo de participación voluntaria en el que los consumidores deben actuar concretamente para unirse a una acción colectiva²⁴. En Chile los consumidores pueden optar por participar antes del inicio del procedimiento, excluirse dentro del plazo

¹⁸ The European Consumer Organization, 2017, *European Collective Redress: What is the European Union Waiting For?*, Bruselas.

¹⁹ C. Hodges, 2014, “Collective redress: A breakthrough or a damp squib?”, *Journal of Consumer Policy*, 37: 67-89.

²⁰ *Teller v. Bill Hayes Limited*, 1995.

²¹ The European Consumer Organization, 2017, *Where Does Collective Redress for Individual Damages Exist?*, Bruselas.

²² UNCTAD, 2012, *Revisión de las Directrices de Naciones Unidas sobre Protección al Consumidor*, presentada en el segundo Foro Internacional sobre Protección del Consumidor, 11 y 12 de noviembre, Lima.

²³ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 2007.

²⁴ *Ibid.* Comisión Europea, 2013, Communication on 'towards a European horizontal framework for collective redress', 11 de junio.

de 30 días a partir de la segunda convocatoria a los consumidores afectados o esperar hasta que se llegue a una decisión definitiva para aprovechar sus efectos.

C. Las medidas de reglamentación y la acción ejecutiva

21. Una técnica eficaz para otorgar compensación a los consumidores es dar a las autoridades públicas de aplicación la posibilidad de una compensación colectiva reglamentaria, en virtud de la cual pueden ordenar la compensación o pedir a un tribunal que lo haga²⁵. La mayoría de los países de América Latina, así como algunos países de Asia, África y Asia Occidental, permiten la imposición de medidas correctivas y complementarias para obtener compensación para los consumidores, ya sea directamente, mediante un procedimiento administrativo o ante un juez, mediante una orden judicial²⁶. Por ejemplo, en 2017 la acción ejecutiva de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos dio lugar a más de 6.400 millones de dólares de los Estados Unidos en reembolsos a los consumidores por arreglos judiciales, principalmente la solución de dos casos²⁷.

22. Algunos países disponen la solución de controversias mediante la conciliación junto con la ejecución. Por ejemplo, en el contexto de la conciliación patrocinada por el Gobierno en México, que es obligatoria para las empresas, si una empresa se aparta de sus obligaciones jurídicas, el mediador gubernamental puede remitir el asunto al organismo de control del cumplimiento para la adopción de medidas disciplinarias. En la práctica, esto significa que las empresas participantes en la conciliación tienen un incentivo importante para cumplir sistemáticamente los requisitos jurídicos mínimos, lo que ha producido resultados satisfactorios para los consumidores.

D. Los defensores del pueblo

23. Los países del norte de Europa fueron los primeros en aplicar el concepto moderno del defensor del pueblo, cuyo objetivo es proteger a los ciudadanos con respecto a los servicios prestados por los Gobiernos. Los sistemas del defensor del pueblo en América Latina incluyen investigaciones y sentencias oficiales y oficiosas por el encargado del caso de una autoridad pública independiente que investiga las reclamaciones y propone o impone una solución. Uno de los puntos fuertes de los defensores del pueblo es que están mejor informados y son más conscientes de las condiciones del mercado y los derechos de los consumidores que la mayoría de los jueces ordinarios²⁸. El Servicio del Defensor Financiero del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte es un buen ejemplo de esos sistemas.

E. Los medios alternativos de arreglo de controversias

24. De conformidad con la recomendación que figura en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor destinada a facilitar el acceso a vías de recurso que no supongan costos o demoras ni impongan cargas excesivas respecto del valor económico en juego o a la sociedad y las empresas (párr. 37), los encargados de formular políticas han desarrollado medios alternativos de arreglo de controversias, en virtud de los cuales una tercera parte imparcial, pública o privada, interviene para resolver una controversia entre consumidores y empresas. Los sistemas alternativos de arreglo de

²⁵ C. Hodges, 2015, "Mass collective redress: Consumer alternative dispute resolution and regulatory techniques", *European Review of Private Law*, 23(5): 829-874.

²⁶ UNCTAD, 2012. Entre los ejemplos figuran la Argentina, el Estado Plurinacional de Bolivia, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, Egipto, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Omán, Panamá, el Paraguay, el Perú, la República Dominicana, la República Unida de Tanzania, Sri Lanka, Sudáfrica, Swazilandia, el Uruguay y Zambia.

²⁷ Contribución de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos al cuestionario de la UNCTAD.

²⁸ C. Hodges, 2016, pág. 364.

controversias se conciben, en la mayoría de los casos, con objeto de solucionar las controversias, no para ofrecer compensación o indemnización a los consumidores, que es una facultad generalmente reservada a las autoridades judiciales.

25. Como se señaló en un estudio, los sistemas alternativos de arreglo de controversias aumentan el acceso a la justicia y la aplicación de la ley cada vez que una persona utiliza un sistema de este tipo para plantear una reclamación de un consumidor contra una empresa, “en lugar de no hacer nada al respecto porque no tiene tiempo o piensa que no vale la pena recurrir a un tribunal o un abogado”²⁹. Dado que en general se desalienta a los consumidores de iniciar procedimientos judiciales que pueden ser costosos, formales y lentos para la adopción de decisiones sobre las reclamaciones de menor cuantía, un estudio señala que la palabra alternativa en el contexto de las controversias entre consumidores y empresas es cada vez más superflua, porque, en muchos casos, los consumidores simplemente no consideran que los tribunales sean un foro para obtener compensación³⁰.

26. La Directiva de la Unión Europea de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo contiene requisitos obligatorios, cuya aplicación es vigilada por los órganos de supervisión pública. En primer lugar, la entidad encargada del sistema alternativo de arreglo de controversias debe poseer los conocimientos especializados necesarios y ser independiente e imparcial. En segundo lugar, el proceso debe ser accesible, transparente, justo y eficaz. En tercer lugar, los consumidores deben tener la libertad de dar su consentimiento al medio alternativo de arreglo de controversias. Por último, esos medios alternativos no pueden privar de sus derechos a los consumidores ni producir situaciones en que se violen esos derechos. Cada uno de estos elementos entraña requisitos detallados y concretos para la entidad y la persona física encargadas del sistema alternativo de arreglo de controversias.

27. Hay tres modelos tradicionales de medios alternativos de arreglo de controversias, según el papel de la tercera parte imparcial. En el ámbito de la mediación, la entidad encargada del sistema alternativo de arreglo de controversias ofrece un espacio para que las partes intercambien información y las orienta hacia una solución. En la conciliación, la entidad también se encarga de proponer una solución. En el arbitraje, la entidad tiene la facultad de imponer una solución, que requiere condiciones estrictas para ser recurrida, por lo general por motivos de nulidad.

28. Otra diferencia importante entre los distintos mecanismos alternativos de arreglo de controversias es el grado de voluntariedad, es decir, si las empresas son libres de participar en el arreglo y si la decisión es vinculante para las partes. Los países de América Latina tienen una larga tradición de servicios de mediación para los consumidores patrocinados por el Estado, que son de carácter voluntario para los consumidores, pero no para las empresas, excepto en el caso de la solución de controversias en línea, que son siempre voluntarios para las empresas. Los organismos nacionales de aplicación presiden las sesiones de mediación y velan por que los comerciantes respeten sus obligaciones jurídicas. Los resultados de la mediación pueden ejecutarse directamente. Algunos países europeos han establecido servicios de mediación y conciliación públicos y privados que son de carácter voluntario para los consumidores y las empresas; las decisiones resultantes no son vinculantes para las partes. En la mayoría de los casos, si el resultado de la mediación y la conciliación es vinculante, puede ser objeto de recurso judicial. Chile ha desarrollado la mediación colectiva, dirigida por el organismo de protección del consumidor.

29. Recurrir al arbitraje, una vez acordado por las partes, ya no es de carácter voluntario, lo que puede poner en peligro el acceso posterior a los tribunales por los consumidores. En los Estados Unidos, los acuerdos de arbitraje prevalecen sobre las vías judiciales de compensación para los consumidores, como en el caso *AT&T Mobility v. Concepcion*, aun cuando esos acuerdos forman parte de las cláusulas contractuales generales, y, por lo tanto, son anteriores a la controversia. El Código de Procedimiento Civil (2005) de Alemania permite los acuerdos arbitrales anteriores a la controversia únicamente si el consentimiento del consumidor es inequívoco, es decir, si se presenta por escrito en un documento por

²⁹ *Ibid.*, pág. 360.

³⁰ Cortés, 2016, pág. 2.

separado con el único propósito de someter una controversia a arbitraje (art. 1031 3)). La Ley de Arbitraje de Suecia (1999) establece que no pueden invocarse las cláusulas de arbitraje anteriores a la controversia (artículo 6).

30. Otro elemento importante de la caracterización de los medios alternativos de arreglo de controversias es la fuente de financiación. Los países de América Latina y algunos países de Europa³¹ han establecido un sistema patrocinado por el Estado que abarca todos los sectores, mientras que los Estados Unidos y otros países europeos³² han favorecido mecanismos alternativos de arreglo de controversias financiados con fondos privados con un enfoque sectorial. A fin de evitar el riesgo moral de los medios alternativos de arreglo de controversias financiados por la industria, la mayoría de los países ha establecido un sistema para la acreditación de las entidades supervisado directamente por el Estado o por una institución privada de prestigio, como la Better Business Bureau en América del Norte.

31. Para garantizar una vigilancia adecuada de las prácticas de mercado, es común exigir que las entidades encargadas del sistema alternativo de arreglo de controversias publiquen informes anuales de sus actividades, que son de especial interés para los encargados de la formulación de políticas y los agentes de aplicación al elaborar políticas de protección del consumidor o supervisar las prácticas comerciales. Los sistemas alternativos de arreglo de controversias administrados por entidades privadas suelen estar sujetos a un control más estricto por las autoridades públicas, a fin de asegurar la transparencia, las prácticas no discriminatorias, la rendición de cuentas y la equidad procesal, en particular para los consumidores.

F. La solución de controversias en línea

32. La solución de controversias en línea incluye distintos mecanismos para resolver controversias facilitados mediante el empleo de las comunicaciones electrónicas y demás tecnologías de la información y las comunicaciones³³, y ha ido en aumento como medio para fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, en particular el comercio transfronterizo. Puede adoptar diferentes formas, según el grado de automatización³⁴. Los mecanismos más sencillos reproducen la mediación presencial por medios electrónicos, utilizando formularios escritos, llamadas telefónicas o videoconferencias. Algunos programas informáticos facilitan las negociaciones mediante comunicaciones normalizadas, lo que facilita el arreglo. Los mecanismos más sofisticados y controvertidos, como los de Smartsettle, se basan en la justicia predictiva, en que la plataforma incorpora las posiciones y los intereses de las partes empleando algoritmos y propone una solución basada en la jurisprudencia, sin interacción humana.

33. Los sistemas de solución de controversias en línea fueron elaborados por primera vez por plataformas en línea, como eBay y PayPal, que deseaban aumentar el nivel de satisfacción del consumidor con su comercialización. Esas plataformas gestionan más de 60 millones de controversias por año, mientras que, por ejemplo, el sistema judicial de los Estados Unidos trata casi 300.000³⁵. Recientemente han aparecido nuevas empresas que ofrecen servicios de solución de controversias en línea, como Modria, Resolver, Smartsettle, Virtual Courthouse y Youstice. Hay una preocupación creciente acerca de la necesidad de supervisar las plataformas privadas de solución de controversias en línea, pues los consumidores pueden ser engañados más fácilmente con respecto a sus derechos sustantivos y de procedimiento, lo que ha dado lugar a una mayor fiscalización pública en los últimos años.

34. Los Estados han realizado esfuerzos considerables para elaborar mecanismos de solución de controversias en línea. Por ejemplo, el Brasil, Colombia y México han

³¹ Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, España, Grecia, Noruega, Portugal y Suecia.

³² Alemania, Francia, Países Bajos y Reino Unido.

³³ A/CN.9/WG.III/XXXII/CRP.3.

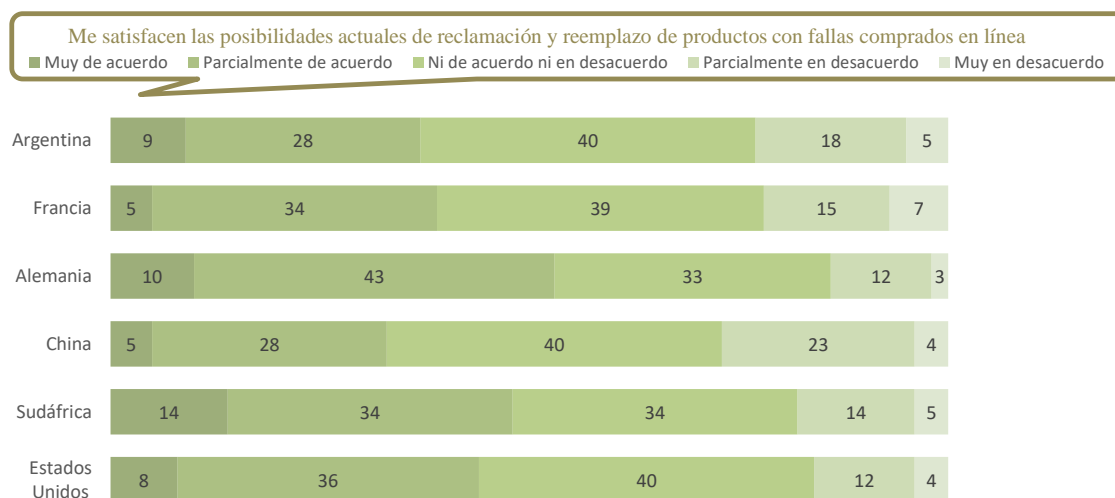
³⁴ Cortés, 2016.

³⁵ C. Rule, 2012, "Quantifying the economic benefits of effective redress: Large [electronic commerce] data sets and the cost-benefit case for investing in dispute resolution", *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, 34(4): 767-777.

replicado los servicios de mediación patrocinados por el Estado en contextos en línea que ofrecen una solución de controversias accesible y rápida, tanto en línea como fuera de línea, basada en la participación voluntaria de las empresas. Tras la publicación del Reglamento de la Unión Europea de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, la Comisión Europea estableció un portal en línea para las controversias con los consumidores en toda la Unión Europea. La Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) prevé establecer una plataforma regional para la solución de controversias en línea antes de 2025³⁶.

35. En 2006-2016, el Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional proporcionó orientación sobre las normas de procedimiento para el establecimiento de mecanismos de solución en línea de controversias transfronterizas de poca cuantía, entre empresas y entre empresas y consumidores, derivadas de contratos celebrados por medios electrónicos de comunicación. Debido a la falta de consenso internacional, las notas preparadas por la Comisión no abordaron las cuestiones relativas a la acreditación de las plataformas de solución de controversias en línea ni las terceras partes neutrales, la ejecución de las decisiones de la solución de controversias en línea ni los principios jurídicos para la solución de controversias. Esta situación afecta a la certidumbre y previsibilidad jurídica de la solución de controversias que necesita el comercio electrónico transfronterizo para prosperar. Según Consumers International, el 56% de sus organizaciones miembros afirman que los sistemas de solución de controversias en línea no son ofrecidos por proveedores digitales en su país y que no existe la obligación jurídica de hacerlo³⁷. La figura muestra los resultados de una encuesta de satisfacción del consumidor en línea relativos a la satisfacción con las compensaciones.

Encuesta de Consumers International sobre los consumidores en línea



Fuente: Institute for Consumer Policy, 2017, *Indicators of Consumer Protection and Empowerment in the Digital World*, Berlín.

G. Las funciones de atención al cliente y denuncia

36. Las empresas deben cumplir las leyes de protección del consumidor que aplican las autoridades públicas, entre otras cosas, recibiendo y procesando las reclamaciones de los consumidores. Si las infracciones de la legislación de protección del consumidor no están en juego, las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor

³⁶ ASEAN, 2016, *The ASEAN strategic action plan for consumer protection 2016-2025: Meeting The challenges of a people-centred ASEAN beyond 2015*.

³⁷ Consumers International, 2017, "World Consumer Rights Day briefing: Redress – building a digital world consumers can trust", carpeta de la campaña.

recomiendan que los Estados Miembros alienten a las empresas a solucionar las controversias con los consumidores mediante procedimientos extraoficiales y a crear mecanismos voluntarios que puedan servir de ayuda a los consumidores (párr. 38). También recomiendan a los Estados Miembros que cooperen con las empresas y los grupos de consumidores a fin de que estos conozcan mejor cómo evitar las controversias (párr. 41), y recomiendan a las empresas que pongan a disposición de los consumidores mecanismos de reclamación que les permitan resolver controversias de manera rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y efectiva sin cargas ni costos innecesarios, y que consideren la posibilidad de adoptar las normas nacionales e internacionales relativas a procedimientos internos de reclamación, servicios alternativos de solución de controversias y códigos sobre satisfacción de los clientes (párr. 11 f)).

37. En mercados altamente competitivos en que las empresas deben mantener una buena reputación, invertir en servicios de atención a los clientes que puedan brindar asesoramiento a los clientes es de su interés. La norma 10002 de la Organización Internacional de Normalización, sobre Gestión de la calidad – Satisfacción del cliente, contiene recomendaciones de buenas prácticas relativas a la comunicación, la recepción, el seguimiento, el acuse de recibo, la evaluación inicial, la investigación, la respuesta, la comunicación de la decisión y el cierre respecto de una reclamación.

38. Aunque de carácter jurídico diferente de la solución de controversias y la compensación, los mecanismos de anulación de cargos de la tarjeta de crédito y depósito temporal son muy eficaces para dar alivio inmediato a los consumidores. El primero es un mecanismo por el cual los consumidores pueden invertir las transacciones con tarjetas de crédito si sufren daños indebidos causados por una empresa. El segundo es una opción de pago, utilizado por ejemplo en China por medio de Alipay, que conserva los depósitos de los consumidores destinados a las empresas hasta que los primeros reciban los bienes o servicios sin problemas³⁸. Esos sistemas no son mecanismos de solución de controversias en sí mismos, pero ponen a los consumidores en una posición más favorable cuando surge una controversia; en caso de que se conduzcan a procedimientos de solución de controversias, los fondos siguen en poder de los consumidores, y no de las empresas.

III. La dimensión internacional

39. Hay varias iniciativas en curso a nivel internacional para evaluar y medir los sistemas de solución de controversias y de compensación, que utilizan metodologías diferentes, pero siempre tienen la satisfacción del consumidor como objetivo. Por ejemplo, la Plataforma de Asociación para la Investigación de la UNCTAD sobre la Competencia y la Protección del Consumidor incluye un proyecto en curso sobre las mejores prácticas para la compensación a los consumidores cuyo propósito es analizar instrumentos pertinentes y eficaces de compensación como modelos de mejores prácticas y sintetizar un enfoque para una plataforma de compensación transfronteriza a los consumidores³⁹. La Comisión Europea provee periódicamente cuadros de indicadores de los consumidores, vigilancia del mercado, encuestas de consumidores y minoristas, estudios de mercado, investigaciones de comportamiento y estadísticas de reclamaciones de los consumidores para la formulación con base empírica de políticas de protección del consumidor. Fundándose en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, un estudio propone principios básicos para garantizar el debido procedimiento legal en las controversias con los consumidores, y el Institute for Consumer Policy ha elaborado indicadores para la solución de controversias y la compensación⁴⁰.

³⁸ Y. Yu y M. Shen 2015, “Consumer protection as the open sesame that allows Alibaba to crush the forty thieves”, *Journal of Antitrust Enforcement*, 3(1): 228-241.

³⁹ Véase <http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/ResearchPartnership/Consumer-Redress.aspx>.

⁴⁰ Y. Yu y D. J. Galligan, 2016, “Due process of consumer protection: A study of the United Nations guidelines [for] consumer protection”, puede consultarse en https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oxford_ungcp_due_process_w_fljs_logo.pdf; Institute for Consumer Policy, 2017.

40. La liberalización del comercio internacional ha puesto a los consumidores a la vanguardia de las operaciones transfronterizas. El crecimiento de las transacciones transfronterizas entre las empresas y los consumidores, facilitado por la revolución digital, ha dado lugar a una mayor necesidad de mecanismos satisfactorios de solución de controversias y compensación transfronterizas. Sin embargo, los países tienen diferentes marcos relativos a estos mecanismos, lo que dista mucho de ser óptimo para promover la confianza de los consumidores en el comercio transfronterizo. Las notas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional constituyen un buen punto de partida para encontrar una solución a este respecto. No obstante, los Estados deben encontrar formas innovadoras de aumentar la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores en el comercio internacional. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (párrs. 37, 39 y 89) y la Recomendación de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos sobre Resolución de Disputas y Resarcimiento a Consumidores, en que se destaca la necesidad de aumentar la eficacia de la solución de controversias transfronterizas y la cooperación interinstitucional y judicial en la recuperación de activos extranjeros y de la ejecución de las decisiones en los casos transfronterizos, también pueden ser útiles en este sentido. El portal e-consumer, una iniciativa de la Red Internacional de Protección del Consumidor y Aplicación de la Ley para denuncias de fraude transfronterizo y asistencia, proporciona orientación sobre el uso de medios alternativos y en línea de solución de controversias transfronterizas y puede proporcionar datos valiosos para la formulación de políticas con base empírica en este ámbito. Del mismo modo, la Red Europea de Centros del Consumidor proporciona información, asesoramiento y asistencia directas a los consumidores sobre las controversias de estos dentro de la Unión Europea, que a su vez pueden servir de base para las decisiones de política. Asimismo, la Argentina, el Brasil y la Unión Europea han establecido normas de derecho internacional privado para determinar la legislación y la competencia aplicables en las controversias con consumidores. La Asamblea General, en su resolución 70/186, reconoce que estas cuestiones pueden abordarse más eficazmente mediante la coordinación y la colaboración internacionales.

41. Es conveniente reducir al mínimo los obstáculos judiciales para que los solicitantes procedentes de otros países puedan recurrir a los mecanismos internos de solución de controversias y de compensación para el consumidor⁴¹. Proveer medios eficaces de solución de controversias y de compensación es una responsabilidad compartida de los gobiernos, las empresas y los grupos de consumidores. Probablemente sea una de las inversiones más importantes para empoderar a los consumidores en los mercados nacionales e internacionales y, de ese modo, contribuir a la consecución de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

IV. Opciones de política

42. Hay una tendencia a privilegiar los medios alternativos de arreglo de controversias para los consumidores por sobre los mecanismos judiciales. Sin embargo, la compensación judicial, por más lenta que sea y por más recursos que necesite, es la vía que ofrece el mayor respeto del estado de derecho y el debido procedimiento legal y que puede imponer indemnizaciones por daños indebidos a los consumidores. También es el mecanismo preferido para la compensación colectiva a los consumidores. Además, permite la ejecución, ya que los tribunales tienen facultades para imponer sanciones a las empresas que no cumplen sus dictámenes. Como se señaló en un estudio, los medios alternativos de arreglo de controversias no están concebidos para hacer cumplir los derechos de los consumidores, sino simplemente para resolver las controversias⁴². Para mejorar el bienestar del consumidor en el mercado y asegurar una mejor vigilancia de los mercados es necesario aumentar la eficacia y la accesibilidad de los tribunales.

43. A la luz de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, el manual de la UNCTAD sobre protección del consumidor y las aportaciones

⁴¹ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 2007.

⁴² Cortés, 2016, pág. 3.

recibidas de los Estados miembros, los criterios de calidad con los cuales evaluar y regular los medios de solución de controversias y de compensación para el consumidor pueden definirse de la siguiente manera:

a) **Accesibilidad:** la solución de controversias y la compensación deberían ser de acceso fácil y económicas, o incluso gratuitas, para los consumidores, de conformidad con el valor económico de la reclamación de que se trate, y deberían renunciar al requisito de representación jurídica y permitir que grupos de consumidores representen los intereses del consumidor;

b) **Concienciación:** los Gobiernos, las empresas y los grupos de consumidores deberían esforzarse por sensibilizar a los consumidores acerca de la solución de controversias y la compensación mediante programas de educación e información;

c) **Conocimientos especializados, independencia e imparcialidad de las terceras partes neutrales:** las entidades de solución de controversias y de compensación, tanto públicas como privadas, deberían ser especializadas e independientes y mantener un alto nivel de conducta ética;

d) **Transparencia:** los procedimientos deberían ser transparentes e incluir un reglamento y decisiones fundadas, a fin de que las partes, los encargados de formular políticas, los agentes de aplicación y otras partes interesadas puedan evaluar la equidad fundamental de la solución de controversias y la compensación;

e) **Eficacia, celeridad y ejecutabilidad:** estos criterios deberían incluir la accesibilidad en línea, la pronta notificación a las partes por la entidad encargada de la solución de controversias y la compensación, la obtención de resultados en un plazo breve, por ejemplo 90 días, y la ejecutabilidad directa;

f) **Equidad:** las partes deberían contar con una posibilidad razonable de expresar sus opiniones, la oportunidad de abandonar el proceso y el respeto del debido procedimiento legal;

g) **Carácter voluntario:** las soluciones solo deberían ser vinculantes si se informa a las partes con antelación y si estas dan su consentimiento con pleno conocimiento de los hechos, y, en algunos casos, los sistemas de compensación deberían ser obligatorios para las empresas, por lo menos en algunos ámbitos, como los servicios públicos fundamentales y los servicios bancarios, lo que podría resultar beneficioso para mejorar el acceso a la solución de controversias y la compensación;

h) **Legalidad:** la ley debería respetarse estrictamente en los casos de soluciones impuestas, debería haber normas sobre el conflicto de legislación y competencia, debería permitirse la remisión a los órganos judiciales para aclarar las cuestiones de derecho que deberían permitirse y debería existir la obligación de respetar en todo momento los derechos de los consumidores;

i) **Alcance:** los sistemas de solución de controversias y compensación deberían abarcar todos los sectores de manera sistemática, para aumentar la conciencia, la certidumbre y la comprensión;

j) **Atención especial a las necesidades de los consumidores vulnerables y desfavorecidos:** los criterios deberían incluir programas especiales de información y educación y servicios de asesoramiento adaptados a las necesidades⁴³;

k) **Rendición de cuentas:** los reguladores y los organismos de ejecución deberían tener acceso a datos agregados sobre la solución de controversias y la compensación, en particular de medios alternativos de arreglo de controversias, a fin de asegurar la formulación de políticas con base empírica y una adecuada vigilancia de los mercados.

⁴³ Véase, por ejemplo, el proyecto común de los Estados Unidos sobre la mejora de los conocimientos en materia de protección del consumidor de los profesionales del derecho que ayudan a las personas de bajos ingresos (<https://www.consumer.ftc.gov/blog/2015/07/id-thank>).

V. Preguntas para el debate

44. El tercer período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor tal vez desee examinar las siguientes preguntas para el debate:

- a) ¿Qué puede hacerse para que los procedimientos de compensación judicial sean más aptos para las controversias con los consumidores?
 - b) ¿Cuáles son las principales características de medios extrajudiciales o alternativos eficaces de arreglo de controversias?
 - c) ¿Qué vías tienen las empresas para participar en la solución de controversias y la compensación?
 - d) ¿Cómo puede la UNCTAD contribuir a los medios de solución de controversias y de compensación para el consumidor?
-