

EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO (DIR.), CARMEN
FERNÁNDEZ CANALES (COORD.),
Estudios sobre la justicia online.

Prólogo de Javier Plaza Penadés Granada: Editorial Comares, 2013. 240 páginas.

Francisco J. Andrés Santos

Universidad de Valladolid

Recepción: 30 de junio de 2014

Aprobado por el Consejo de redacción: 30 de junio de 2014

El presente libro recoge una serie de contribuciones de autores de diversas Universidades y distintas especialidades en torno a la moderna problemática de la búsqueda de solución para las controversias sociales por medios alternativos a los de la justicia ordinaria, todavía tan poblada de adherencias procedentes de tiempos pretéritos que se remontan en algunos casos a la propia Antigüedad romana. Como dice el profesor Javier Plaza Penadés en su prólogo, se trata de uno de los primeros estudios que abordan de manera global y pluridisciplinar una materia tan incipiente como es la de *Online Dispute Resolution* (ODR), en la que se combinan tanto las técnicas de solución alternativa de conflictos (*Alternative Dispute Resolution*, ADR) como las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, por lo que tal tipo de estudios está llamado a constituir un referente para el futuro y una excelente vía para la divulgación en España de este tipo de planteamientos, que resultan obligados ante el estado de la Justicia española, sobre todo a la vista de la puesta en marcha de lo establecido en la Ley 18/2011, de 5 de julio, que regula el uso de las tecnologías de la información en la administración de justicia (p. xi).

La obra se compone de 10 capítulos, los cuales recogen sendos trabajos de diferente calado y orientación, todos los cuales se mueven en el terreno señalado en el prólogo. Dos de estos trabajos plantean reflexiones de orden general en torno a la gestión de los conflictos en las sociedades contemporáneas; otros tres están referidos a la materia de la defensa de los consumidores mediante técnicas de ADR y ODR; otros dos se orientan hacia la materia procesal en orden a la validez de estas técnicas en el Derecho moderno; y los restantes

trabajos son de contenido heterogéneo, moviéndose entre la contratación internacional de empresas hasta la protección de datos, pasando por el secuestro internacional de menores. Veamos cada una de estas aportaciones con un poco más de atención.

El trabajo que encabeza el libro (Javier Díaz López, "Variaciones sobre la sociedad del conocimiento", pp. 1-21) es un artículo muy interesante, muy alejado del tono general del volumen. El artículo ofrece una panorámica general del contexto sociocultural en que se ubican las nuevas técnicas de ODR desde la perspectiva de la sociología del conocimiento. Como el propio A. del texto indica, su objeto es analizar "los diferentes planos y dimensiones de la sociedad del conocimiento como economía informacional y como cultura/comunicación red, con la finalidad de evitar confusiones conceptuales" (p. 8). A la hora de apuntar los antecedentes de la aparición de esta nueva sociedad del conocimiento dominada por las nuevas tecnologías de la información, alude el A. a las palabras proféticas de F. von Hayek: "el problema consiste precisamente en cómo extender el control sobre nuestra utilización de los recursos más allá del alcance de una sola mente cualquiera; y, por consiguiente, cómo prescindir de la necesidad de un control consciente y cómo suministrar a los individuos señales inductoras que les obliguen a actuar según lo deseable sin que nadie les diga lo que tienen que hacer... cómo se llega a una solución a través de interacciones entre individuos que poseen, cada uno de ellos, un conocimiento parcial" (p. 3). La cita parece muy oportuna, teniendo en cuenta el *background* desregulador y neoliberal que acompaña a la aparición de estas técnicas descentralizadas y desestatalizadoras de resolución de conflictos (en una suerte de *outsourcing* de la administración de justicia). La idea de fondo es dejar que los agentes económicos y sociales resuelvan los conflictos por sí mismos, sin intervención de un ente superior y –teóricamente– neutral dotado de autoridad reconocida; pero nada garantiza que esa resolución del conflicto vaya a darse a través de la negociación y la conciliación de intereses, y no de la generalización de situaciones de abuso de posición dominante, con sus posibles (y previsibles) consecuencias de orden socioeconómico. Al menos desde Thomas Hobbes sabemos bien que la retirada del Estado conlleva siempre el imperio de la ley del más fuerte.

El A. va desgranando el proceso de gestación ideológica de este nuevo contexto de sociedad de la información, oportunamente calificada de "cultura-red". Nos presenta tanto las visiones "computópicas" de Alvin Toffler y Joneji Masuda, como las contravisiones críticas derivadas de la Escuela de Frankfurt y los actuales críticos de la globalización. Destaca adecuadamente cómo esta dominación de la "cultura tecnológica" está colaborando a la construcción de un nuevo metalenguaje cosmopolita, destructor de los viejos lenguajes nacionales (no es baladí el hecho de la desaparición anual de un buen número de lenguas naturales en todo el mundo) y, en general, de los viejos "lugares" simbólicos centrales de la modernidad, como el Estado-nación y las formas tradicionales de la política y la acción colectiva (la "destradicionalización de las formas de vida de la sociedad industrial", en palabras del sociólogo U. Beck). Ello está conduciendo a un fuerte desconcierto identitario en el sujeto individual de esta nueva "sociedad del conocimiento" (como refleja extraordinariamente la obra de R. Sennett, *La corrosión del carácter*). También está produciendo enormes mutaciones

en los mecanismos institucionales de las sociedades avanzadas, lo que supone –como no podía ser de otro modo– un formidable reto epistemológico para la acción social. A hacerse cargo de este reto, en relación con los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, es precisamente a lo que apunta esta obra en su conjunto. Como plásticamente señala el A., se ha pasado en este último siglo de la *Metrópolis* de Fritz Lang a la *Cosmópolis* de Don DeLillo.

A pesar de su certero análisis, crítico y nada complaciente con este estado de cosas, el A. se muestra, no obstante, optimista hacia el futuro, apuntando, por un lado, a la necesidad de impulsar una nueva imaginación jurídica democrática con el fin de ordenar este nuevo estado tendencialmente caótico, y, por otro, mostrando su convicción de que esta sociedad tecnológica postindustrial no deja de ser un constructo racional (de la racionalidad instrumental) dirigido a permitir la supervivencia y autorreproducción de la sociedad y un paso hacia una fase superior de la historia de la reflexividad humana. No estamos seguros de poder compartir del todo este cierto "utopismo melancólico" del A.

Tras este sugerente artículo, todos los restantes (con excepción de uno) tratan cuestiones referidas al Derecho positivo, tanto de análisis de las reformas recientes como de abordaje de propuestas de innovación.

Como decíamos, dos de estos trabajos ofrecen sendas apreciaciones generales en torno a la emergencia de los instrumentos de ODR y, en particular, sobre la normativa española al respecto. El primero de ellos (Carmen Fernández Canales, "Reflexiones sobre la mediación *online*", pp. 199-212) se centra efectivamente en la norma fundamental que ha introducido la posibilidad de utilizar la mediación *online* en España, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, junto con su reglamento por RD 980/2013, de 13 de diciembre. Estas normas se inscriben en el marco del impulso al uso de la mediación y otros ADR por parte del Gobierno español (así como los del entorno europeo) como vía alternativa para resolver ágil y adecuadamente los conflictos. El texto presenta un estudio detallado y crítico de cada una de estas normas, destacando el carácter simplificado del procedimiento de mediación por procedimientos electrónicos, y la necesidad de interpretarlo en conexión con lo establecido en el anterior proyecto de ley de mediación del año 2011; en relación con el reglamento, señala la A. que en él se desliza una ampliación del ámbito de aplicación del procedimiento simplificado (incluyendo reclamaciones con interés no exclusivamente cuantitativo, siempre que no superen los 600 euros), así como una desnaturalización del procedimiento, al permitir que dicho procedimiento simplificado se desarrolle de manera presencial, eliminando la exclusividad de la utilización de medios electrónicos que figura en la Ley, lo que es objeto de una sutil crítica de la A.

El segundo de estos trabajos de orden más general es el firmado por el director del volumen, Eduardo Vázquez de Castro ("La resolución de disputas en línea en el marco de la modernización de la justicia [La RDL como acceso electrónico de los ciudadanos a la administración de justicia]", pp. 213-240). En él expone las principales líneas de desarrollo normativo en España donde se aborda la problemática de las ODR, cuya presencia en la realidad sociojurídica española es aún muy escasa (sobre todo en comparación con los

EE.UU.), pero va ganando terreno a medida que se va superando la "brecha digital" y se va extendiendo la cultura de la "justicia relacional" (anglicismo que tiene por objeto el conjunto de mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos). El trabajo destaca los esfuerzos de promoción institucional de la ODR en España y en Europa (con la disyuntiva público/privado) y la difusión del uso de las nuevas tecnologías de la información en el ámbito mismo de las comunicaciones en el interior de la propia Administración de Justicia (justicia *online*), tema al que se dedica una gran parte del capítulo. A continuación trata, asimismo, de la presencia de ODR en relación con la mediación en asuntos civiles y mercantiles –al igual que el artículo anterior– y en materia de consumo, haciéndose eco de la normativa europea al respecto (como en uno de los artículos posteriores). El A. aboga por una creciente integración entre e-Mediación, por un lado, y e-Justicia, por el otro, lo que puede producir sinergias derivadas de la resolución de conflictos que deberían ser aprovechadas para introducir mejoras que sean capaces de agilizar el funcionamiento de la administración de justicia, por una parte, y de alcanzar resoluciones extrajudiciales más efectivas, por la otra. El trabajo es, sin duda, muy informativo y está bien documentado, abriendo numerosos flancos a la reflexión.

Otro bloque temático del libro lo constituyen, como hemos dicho, tres artículos relacionados con la temática del Derecho de consumo, tanto desde una perspectiva paraprocesal como sustantiva. El primero de estos artículos corresponde a Diana Marcos Francisco ("La *online dispute resolution* en materia de consumo en la Unión Europea", pp. 23-42) y ofrece un análisis bastante formalista de la reciente normativa comunitaria que introduce la posibilidad (e incluso en algunos casos, la obligación) de acudir a mecanismos de resolución alternativa de litigios en materia de consumo a nivel europeo (incluida, naturalmente, la ODR), *i. e.* la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, y, sobre todo, el Reglamento (UE) núm. 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, también de 21 de mayo de 2013, que entró en vigor el 8 de julio de 2013, pero solo será aplicable a partir del 9 de enero de 2016. El trabajo desmenuza los distintos extremos que vienen abordados en esa regulación, en concreto el objeto y ámbito de aplicación de esa normativa, sus principios informadores (independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación, de conformidad con la Recomendación 98/257/CE, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, así como la Recomendación de la Comisión de 4 de abril de 2011, sobre resolución consensual de conflictos de consumo no cubiertos por la primera), las condiciones que debe reunir la plataforma online dispuesta a estos efectos, las funciones de los "puntos de contacto" esenciales para apoyar a las partes en la utilización de esos recursos, y los diversos estadios del procedimiento a seguir en estos casos (presentación de reclamaciones, tramitación y traslado de las mismas y resolución del litigio). Se trata de un trabajo muy informativo, que ofrece un examen bastante exhaustivo de esta normativa llamada a tener gran relevancia a nivel comunitario.

El segundo artículo de este bloque corre a cargo de F. J. Dávila González y trata, como perfectamente indica su título, sobre "La tramitación de la resolución de conflictos sometidos

a las Juntas Arbitrales de Consumo mediante medios electrónicos. Problemas prácticos y propuestas de *lege ferenda*" (pp. 43-60). El trabajo comienza con una introducción, en la que se plantea la circunstancia de que la utilización de las nuevas tecnologías de la información en la resolución de este tipo de conflictos pueda acabar beneficiando a las empresas frente a los consumidores, y se propone abordar soluciones al respecto. El A. trata con detalle las cuestiones referidas al convenio arbitral y las dificultades sobre el consentimiento; la sumisión al procedimiento arbitral de consumo, en particular el consentimiento presunto; la tramitación y la trascendencia de la firma electrónica; la reconvenión y sus disfunciones; y el plazo para terminar el procedimiento tras la reforma de la Ley de Arbitraje. El trabajo ofrece una visión eminente práctica, crítica con el sistema, pero no exenta de propuestas de solución, entre las que destaca la importancia de que el arbitraje de consumo (y, en particular, la utilización de medios electrónicos para ello) tenga una regulación con rango de ley en muchos de sus preceptos, al afectar a las relaciones entre particulares.

Seguidamente, Lorenzo Mezzasoma (catedrático de Derecho civil de la Universidad de Perugia) presenta una ilustrativa panorámica del empleo de ADR en Italia en el ámbito del Derecho de consumo ("Mediazioni e consumatori nell'ordinamento italiano", pp. 61-82). El problema principal que se aborda en este trabajo es el de la conveniencia de una obligatoriedad del recurso a la mediación en caso de conflictos entre empresas y consumidores. Tras una presentación de la normativa vigente en Italia en materia de mediación, el A. pasa a analizar específicamente los contenidos del Decreto Legislativo de 4 de marzo de 2010 (núm. 28) sobre mediación, que introdujo un intento obligatorio de mediación en caso de determinados tipos de litigios civiles (v. gr. temas de condominio, derechos reales, sucesiones hereditarias, etc.); el Derecho de consumo no venía autónomamente contemplado en esa disposición, pero no por ello quedaba del todo excluido de esa obligatoriedad de la mediación, dada la naturaleza transversal que por su propia naturaleza presentan los casos de conflictos con consumidores; el artículo se dedica en gran parte a verificar cuáles son los casos en que dicha mediación obligatoria sería de aplicación a tales controversias. La doctrina italiana sometió a fuerte discusión la constitucionalidad de dicha norma, en la medida en que parte de ella la considera contraria al derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 de la Const. it.; en cualquier caso, la norma fue finalmente declarada inconstitucional por sentencia de la *Corte costituzionale* italiana de 6 de diciembre de 2012, pero no por ese motivo apuntado, sino por considerar que hubo un exceso del Gobierno en el uso de sus poderes delegados para legislar, de modo que la cuestión de la existencia o no de la obligatoriedad de la mediación previa en caso de controversias de consumo ya no es tan perentoria. Con independencia de esto, sigue existiendo un procedimiento de conciliación facultativa en el *Codice del consumo* italiano (art. 141), en consonancia con las recomendaciones de las instancias europeas. Con todo, el A. aboga por una reforma normativa que imponga a todas las materias de Derecho de consumo la exigencia de un intento de mediación obligatorio que impida a las partes acudir a los jueces sin haber tratado de solucionar amistosamente el conflicto con anterioridad, presentada como uno de los remedios necesarios para tratar de subsanar la escasa eficiencia que, a su juicio, presenta el sistema judicial civil italiano.

Tras estos dos bloques hay en el volumen una serie de trabajos heterogéneos, los cuales giran en todo caso en torno a una problemática similar a los anteriores, pero esta vez en el ámbito de las relaciones jurídicas transfronterizas. En primer lugar, encontramos una contribución de Carolina Macho Gómez sobre cuestiones de comercio internacional ("La mediación electrónica internacional entre empresas [B2B]: ley aplicable a los contratos de mediación", pp. 139-158). En ella la A. destaca la particular importancia que revisten los ODR en el ámbito del comercio internacional, dado que la mayor parte de las transacciones y operaciones realizadas por internet presentan un carácter transfronterizo, de modo que el uso de esos medios electrónicos para resolver las posibles controversias que surjan entre los agentes económicos resulta especialmente aconsejable: diríamos nosotros que es el campo natural de actuación de este tipo de mecanismos de solución de controversias. El problema reside en la dispersión normativa que reina en este tipo de negocios, por lo que se hace especialmente perentorio determinar cuál es la ley aplicable a cada contrato. Tras analizar la disciplina vigente en España en materia de contratos de mediación (art. 19 y ss. de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles), la A. estudia cuál es la normativa vigente al respecto en este momento a nivel europeo, en particular, el Reglamento Roma I (Reglamento [CE] nº 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales), vigente en todos los Estados de la UE (salvo Dinamarca). Este texto establece que los contratos de mediación se encuentran situados dentro de "contratos de prestación de servicios", de modo que rige en primer lugar el criterio de la elección por las partes de la ley aplicable y, subsidiariamente, el de la ley del país donde radique la residencia habitual del mediador (salvo excepciones). El artículo se limita al análisis del contenido concreto de cada una de esas dos situaciones, sin entrar en valoraciones críticas o cuestiones de política jurídica.

Otro trabajo se ubica más bien a caballo entre el Derecho civil y el Derecho penal internacional. Se trata de la contribución de Aurora Hernández Rodríguez titulada "Mediación, secuestro internacional de menores y ODR" (pp. 159-182), destinada a comentar los instrumentos jurídicos existentes para afrontar ese "problema social globalizado" en que se ha convertido últimamente el secuestro internacional de menores, el más importante de los cuales es el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores. Ello se debe, entre otras razones, al gran número de Estados que forman parte del mismo pero también a su carácter fáctico: se establece un mecanismo de cooperación internacional entre autoridades administrativas y judiciales de los Estados contratantes. Tras un apunte sobre el contenido general de esta norma, la A. se centra en la cuestión de la mediación familiar internacional como técnica de ADR y sus ventajas en este ámbito, y aborda con detalle su regulación en el mencionado Convenio de La Haya, y en particular el papel que ahí puede representar la mediación online. En su opinión, este instrumento puede ser de gran relevancia a la hora de velar por la protección del interés superior de menor y garantizar la estabilidad de las relaciones familiares internacionales, y puede ser no solo un idóneo mecanismo de resolución de conflictos en estos casos, sino también una vía para superar los inconvenientes que el propio Convenio de La Haya presenta,

pero eso solo si puede dotársele de una serie de garantías, que la A. oportunamente desarrolla.

Un tercer artículo de complemento a estos es el firmado por Araya-Alicia Estancona Pérez bajo el título de "La protección de datos de carácter personal en los sistemas de ODR" (pp. 183-198). Aborda, como puede deducirse por su título, un tema de extraordinaria actualidad, ya que la progresiva difusión global del uso de las nuevas tecnologías de la información, particularmente en el ámbito de la contratación internacional, conlleva forzosamente el surgimiento de determinados riesgos y, por tanto, de conflictos. Uno de ellos es el de la circulación casi universal de datos personales, que muy a menudo pueden ser objeto de transacciones económicas en contra de la voluntad de los interesados. Ello está obligando a las autoridades nacionales y, sobre todo, internacionales, a diseñar mecanismos jurídicos para garantizar el respeto al derecho fundamental a la protección de esos datos de carácter personal. La A. analiza en el artículo los principales de esos mecanismos –es decir, al nivel europeo, el Reglamento (UE) nº 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, y al nivel nacional español, el Real Decreto 980/2013, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles–, prestando especial atención a los instrumentos de ODR contenidos en ellos. Se trata de un trabajo de carácter eminentemente descriptivo y carente de indicaciones político-jurídicas.

Por fin –*last, but not least*– nos queda reseñar la segunda aportación de este volumen que no presenta una conexión inmediata con el Derecho positivo: nos referimos al trabajo de Nuria Belloso Martín titulado "Algunas proyecciones de la autorregulación: códigos de conducta y códigos éticos en el comercio electrónico como instrumentos dinamizadores de la resolución electrónica de controversias (REC)" (pp. 83-137). En un largo y enjundioso artículo, reflexiona la A. en torno al alcance y validez ético-jurídica de los instrumentos que se vienen empleando para elevar el nivel de confianza en las prácticas de *e-commerce*. Comienza constatando que el incremento de dichas prácticas ha provocado un aumento de la litigiosidad, y sostiene que la gestión de los conflictos no puede derivar exclusivamente de la legislación. Ello le lleva a analizar el marco jurídico actual, diagnosticando que estamos asistiendo a un incremento del Estado privatizador y desregulador. En una perspectiva iusfilosófica, subraya que se están produciendo una serie de factores heterogéneos, pero convergentes, que inducen al Estado a retirarse de la injerencia en la sociedad civil y del intervencionismo del mercado. Pero se produce el efecto paradójico de que, a la vez que se da una reducción de las áreas de intervención estatal, de forma simétrica, se produce una continua proliferación de normas. Esto conduce a la A. a sostener la progresiva tendencia de añadir a las normas clásicas que produce el Estado otras normas particulares, fruto de la autorregulación, como se observa, p. ej., en la presencia de los códigos éticos de las entidades económicas, cuya función ha de ser precisamente el de elevar un tanto en nivel de confianza en el mercado. Estos códigos de conducta suponen a su vez un revestimiento de normas de carácter ético, que tienden a diluir la esfera jurídica en estos sectores de la vida social. La A. describe la discusión en torno al verdadero carácter (jurídico o no, *soft law* o *hard law*) que presentan estas normas, y señala que, en todo caso, estas cuestiones habrán de ser objeto de un profundo tratamiento en el futuro. Desde este acertado marco conceptual, la aportación

de la A. tiene el mérito de analizar una temática poco estudiada –y más desde la perspectiva de la teoría del derecho–, apuntando certeramente las dificultades y ventajas que los códigos éticos y los distintivos de confianza en línea pueden aportar tanto a la fiabilidad como a la seguridad jurídica en los intercambios electrónicos.

En suma, y como conclusión, podemos afirmar que, en su conjunto, constituye el libro una valiosa aportación a un debate que en los últimos tiempos se está abriendo paso de manera cada vez más acuciante y que exige una rápida reacción de los agentes jurídicos (y, por tanto, también de la reflexión crítica en torno a las soluciones normativas adoptadas en cada momento), si bien es cierto que la intensidad con la que se producen las innovaciones en este campo de las relaciones entre el Derecho y las nuevas tecnologías convierte en obsoleto cualquier estudio muy poco tiempo después de su elaboración. Ello no obsta, sin embargo, para que los juristas sigan con gran atención estos fenómenos que están transformando hondamente nuestra sociedad y reflexionen sobre ellos, y esta obra es una buena muestra de un modo inteligente de afrontar estas cuestiones.