



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

¿EXISTE UN DERECHO ABSOLUTO A ACCEDER A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN NOMBRE DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA?

Ana I. Mendoza Losana

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Centro de Estudios de Consumo.

1. INTRODUCCIÓN.

Para salvaguardar los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas obliga a los Estados miembros a articular procedimientos alternativos a la vía judicial (art. 34). Conforme a la normativa italiana que transpone esta Directiva, la Autoridad garante de las comunicaciones puede establecer procedimientos extrajudiciales transparentes, sencillos y poco onerosos para resolver los litigios entre operadores y consumidores y usuarios finales, derivados del incumplimiento de las disposiciones sobre servicio universal y derechos de los usuarios finales. En ejercicio de esta potestad, la citada Autoridad reguló un procedimiento de resolución de litigios que se configura como requisito de acceso a la vía judicial, de modo que el recurso judicial es inadmisibile hasta que no se haya efectuado el intento de conciliación obligatorio bien ante un órgano administrativo sectorial (el Comité Regional de Comunicaciones) o bien ante otros organismos de resolución extrajudicial de conflictos de consumo. El plazo para la conclusión de este procedimiento de conciliación es de treinta días desde la presentación de la solicitud de iniciación. Transcurrido dicho plazo, las partes podrán interponer el recurso judicial aunque el procedimiento no haya concluido.

Se cuestiona si esta conciliación obligatoria puede constituir un obstáculo para el ejercicio de los derechos de los usuarios finales reconocidos por la Directiva 2002/22, así como si añadir esta fase previa a la vía judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto obstaculiza el acceso a los órganos jurisdiccionales, máxime si se tiene en cuenta que ante la falta de constitución del órgano sectorial, la conciliación se debe realizar por vía electrónica ante los otros organismos citados y que ya en el procedimiento judicial ordinario se prevé un intento de conciliación anterior a la celebración de la primera vista.

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta) de 18 de marzo de 2010, *caso Rosalba Alassini contra Telecom Italia* (TJCE/2010/78) resuelve varios asuntos acumulados para los que un tribunal italiano había planteada sendas peticiones de



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

decisión prejudicial relativas a este procedimiento de conciliación extrajudicial obligatorio y previo al inicio de la vía judicial.

2. EXIGENCIAS DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON USUARIOS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.

La Directiva del servicio universal obliga a los diversos Estados miembros a articular procedimientos alternativos a la vía judicial para salvaguardar los derechos de los consumidores (art. 34). Como ha puesto de manifiesto el TJCE, la Directiva se limita a exigir que estos procedimientos sean “transparentes, sencillos y poco onerosos”, que permitan “la resolución equitativa y rápida de los litigios” y, en caso justificado, que puedan adoptar un sistema de reembolso o indemnización (art. 34.1). Al configurar estos procedimientos, los Estados deben tener en cuenta la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, 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 (cdo. 47º Directiva). Esta resolución tiene por objeto los procedimientos que conducen a una solución del conflicto por intervención activa de un tercero que propone o impone una solución. Por ello, se entiende que los procedimientos extrajudiciales a los que se refiere la Directiva no han de reducirse a una tentativa de acercamiento de las partes para ayudarlas a encontrar una solución de común acuerdo, sino que deben conducir a la solución del litigio gracias a la intervención activa de un tercero que propone o impone una solución (ej. en España, el procedimiento administrativo ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, o alternativamente, el arbitraje de consumo). Más allá de los requerimientos expuestos, considera el Tribunal que ni la citada Directiva, ni la Recomendación 98/257/CE impiden a los Estados miembros establecer como obligatorios procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios. El único límite infranqueable es el mantenimiento del derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para la solución judicial de los litigios, pues “en ningún caso la previsión de procedimientos extrajudiciales alternativos, menoscabará los procedimientos judiciales nacionales” (art. 34.4 Directiva).

Considera el TJCE que la imposición como obligatorio de un procedimiento extrajudicial previo a la vía judicial no sólo no está prohibida por la Directiva del servicio universal, sino que puede llegar a reforzar su efecto útil que es facilitar mecanismos de resolución de conflictos alternativos, más rápidos y eficaces que la vía judicial.

3. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA NO ES UN DERECHO ABSOLUTO.

3.1. El interés general como límite a los derechos fundamentales.

Según reiterada jurisprudencia, aceptada por la sentencia ahora comentada, “los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas”. Cabe restringir estos derechos por razones de interés general y siempre que éstas no impliquen, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

derechos garantizados (sentencia de 15 de junio de 2006 [TEDH 2006, 167] , Dokter y otros, C 28/05, Rec. p. I-5431, apartado 75; la sentencia del TEDH Fogarty c. Reino Unido de 21 de noviembre de 2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI, § 33).

La norma que establece la conciliación extrajudicial previa obligatoria pretende facilitar la resolución de conflictos en materia de comunicaciones electrónicas de forma rápida y poco costosa, así como aligerar la carga de trabajo de los tribunales. Considera el TJCE que estas limitaciones no resultan desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos, de modo que las citadas razones de interés general justifican la imposición de la conciliación extrajudicial previa obligatoria como requisito previo a la vía judicial, sin que la introducción de esta etapa adicional para el acceso a la justicia constituya una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Haciendo suyos los argumentos del Abogado General, entiende el TJCE que “el establecimiento de un procedimiento de solución extrajudicial meramente facultativo no constituye un medio igualmente eficaz para alcanzar dichos objetivos” (lograr una resolución más rápida y menos costosa de los litigios en materia de comunicaciones electrónicas, así como reducir la carga de trabajo de los tribunales).

3.2. Principios de efectividad y de equivalencia y derecho a la tutela judicial efectiva.

Como es sabido, el derecho a la tutela judicial efectiva que se proclama en los textos constitucionales europeos ha sido reconocido en el ámbito de la Unión en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, así como en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000. Sin embargo, ante la carencia de normativa comunitaria, son los Estados miembros los obligados a designar los órganos jurisdiccionales competentes y a determinar los procedimientos destinados a la salvaguarda de los derechos reconocidos por el Derecho comunitario, debiendo garantizar una protección efectiva de estos derechos (principio de efectividad), equivalente a la conferida por el Derecho interno, de modo que no se impida o dificulte en la práctica el ejercicio de los derechos reconocidos por el Derecho comunitario (principio de equivalencia) (sentencias de 15 de abril de 2008 [TJCE 2008, 82] , Impact, C-268/06; de 16 de julio de 2009, Caso Mono Car Styling SA contra Dervis Odemis y otros [TJCE 2009\237]).

El TJCE declara que el derecho a la tutela judicial efectiva no queda vulnerado por el hecho de que el regulador nacional imponga la conciliación extrajudicial obligatoria como requisito previo a la vía judicial. Un procedimiento de estas características no pone en riesgo la efectividad de los derechos conferidos a los particulares, siempre que concurren los siguientes presupuestos: 1º) Que el resultado del procedimiento de conciliación no sea vinculante para las partes, no afectando a su derecho a un recurso judicial; 2º) Que el procedimiento de conciliación previa no implique un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial. En el caso objeto del procedimiento, el plazo para la conclusión del procedimiento de conciliación es de treinta días desde la presentación del escrito de solicitud de iniciación,



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

transcurrido el cual, las partes pueden iniciar la vía judicial aunque el procedimiento no haya concluido; 3º) Que la prescripción de derechos se interrumpa durante el desarrollo del procedimiento de conciliación; 4º) Que el procedimiento extrajudicial sea gratuito o con gastos escasamente significativos; 5º) Que se pueda acceder al procedimiento extrajudicial por cualquier vía y el acceso no sea exclusivamente electrónico, ya que ello obstaculizaría o haría extraordinariamente difícil la efectividad de los derechos reconocidos por el Derecho comunitario a aquellos que no disponen de acceso a Internet; 6º) que el procedimiento de conciliación no impida la adopción de medidas provisionales, cuando ello sea necesario.

Esta declaración del TJCE no pone en entredicho la doctrina del Tribunal Constitucional español que declara inconstitucional el arbitraje obligatorio [STC de 23 de noviembre de 1995 (RTC 1995,174)]. El procedimiento ahora analizado ni impide el recurso a la vía judicial, ni permite oponer la excepción de litispendencia, si han transcurrido treinta días desde su inicio, ni la resolución adoptada tiene efectos de cosa juzgada. Al contrario, la sentencia comentada respalda la doctrina constitucional que admite que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 de la Constitución se refiere a una potestad del Estado atribuida al poder judicial consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional por Jueces y Tribunales, es decir, "por los órganos jurisdiccionales del Estado integrados en el Poder Judicial" [ATC 701/1988 (RTC 1988, 701 AUTO)] y que, como actividad prestacional que es, permite al legislador determinar los requisitos para acceder a estos órganos jurisdiccionales, siempre que la configuración legal de tales requisitos no incida en el contenido esencial del derecho, imponiendo para su ejercicio obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que lo dificulten, sin que tal dificultad esté justificada por el servicio a un fin constitucionalmente lícito. A estos efectos, es un fin constitucionalmente lícito el fomento de mecanismos de resolución de conflictos, como el arbitraje, alternativos a la vía judicial para obtener una mayor agilidad a la solución de las controversias, descargando a los órganos judiciales del trabajo que sobre ellos pesa [SSTC 185/1987 (RTC 1987, 185) y 352/2006 (RTC 2006\352)].

3. VALOR JURÍDICO DE LAS RECOMENDACIONES COMUNITARIAS.

La sentencia del TJCE de 18 de marzo de 2010 también se pronuncia sobre el valor jurídico de las recomendaciones comunitarias y en particular de la Recomendación 98/257/CE. Conforme a reiterada jurisprudencia, las recomendaciones no carecen totalmente de efectos jurídicos a pesar de que no están destinadas a producir efectos vinculantes y de que no pueden crear derechos que los particulares puedan invocar ante un juez nacional, pero sí tienen un valor interpretativo de modo que "los jueces nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aquéllas ilustran acerca de la interpretación de disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación, o cuando tienen por objeto completar las disposiciones de la Unión Europea dotadas de fuerza vinculante".