

Recibido: 5 julio 2022
Aceptado: 18 julio 2022

Análisis comparado de los *ADRs* disponibles en la UE, México, Argentina y Colombia para el huésped– consumidor frente a las plataformas digitales de alojamiento turístico

Silvana CANALES GUTIÉRREZ *

SUMARIO: I. Planteamiento del objeto de estudio. II. La relación entre el huésped–consumidor y la plataforma. 1. Unión Europea: Contrato de intermediación digital. 2. Colombia: plataformas electrónicas o digitales de servicios turísticos. 3. México: plataformas electrónicas prestan servicios de intermediación para alojamiento. 4. Argentina: Alquiler Temporario Turístico. III. Formas de reclamación disponibles para el huésped–consumidor contra las plataformas en línea de alojamientos turísticos. 1. Controversias entre el huésped–consumidor y la plataforma en línea de alojamientos turísticos. 2. *Small claims*. IV. *ADRs* accesibles al huésped–consumidor en la Unión Europea y en Latinoamérica. 1. arbitraje: A) Argentina; B) Unión Europea; C) México; D) Colombia. 2. Mediación para la UE y conciliación para Latinoamérica. A) En la Unión Europea; B) Colombia, México y Argentina IV. Conclusiones.

RESUMEN: El huésped–consumidor con domicilio en la UE o en Colombia, México o Argentina realiza contantemente contratos de intermediación digital con plataformas en línea para alojamientos turísticos con sede social en otros Estados. En caso de reclamación, la cuantía de las pretensiones, al tratarse *small claims*, pueden disuadir al huésped–consumidor de presentar una reclamación judicial, pero el escenario puede cambiar si puede acceder a mecanismos de resolución de conflictos (*ADRs*) económicos o gratuitos, rápidos y eficaces que le permitan gestionar en línea su reclamación. La UE y los Estados seleccionados de Latinoamérica conceden a los consumidores herramientas extrajudiciales para que puedan obtener una compensación por daños, sin embargo, no todos los consumidores pueden acceder a ellas y se crea un escenario de protección internacional que depende de criterios como el domicilio del consumidor, el lugar de sede o establecimiento de la plataforma, la especialidad del *ADR* en consumo, entre otros. Esta breve investigación pretende exponer este escenario y mostrar la protección internacional comparada de los huéspedes–consumidores en materia de *ADRs*.

PALABRAS CLAVE: HUÉSPED–CONSUMIDOR, PLATAFORMA EN LÍNEA DE ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS *ADRs*, CONTRATO DE CONSUMO, MEDIACIÓN EN LÍNEA.

* Doctora del Departamento de Derecho privado, procesal y financiero de la Universitat Rovira i Virgili.

Comparative analysis of ADRs available in the EU, Mexico, Argentina and Colombia for the guest-consumer against online platforms for tourist accommodation

ABSTRACT: The guest-consumer with domicile in the EU or in Colombia, Mexico or Argentina constantly enters into digital intermediation contracts with online platforms for tourist accommodations with registered offices in other States. In the event of a complaint, the amount of the claims, being small, may dissuade the guest-consumer from filing a legal claim, but the scenario may change if they can access inexpensive or free, fast and efficient dispute resolution mechanisms (ADR) that allow them to manage their complaint online. The European Union and selected Latin American States grant consumers extrajudicial tools so they can obtain a compensation for damages. However, not all consumers can access them, and several scenarios of international protection are created, which depend on criteria such as the domicile of the consumer, the place of registered office or establishment of the platform, the specialty of the ADR in consumption, among others. This brief research aims to expose this scenario and show in a comparative perspective the international protection of consumer-guests in ADRs matters.

KEYWORDS: GUEST-CONSUMER, ONLINE PLATFORM OF TOURIST ACCOMMODATIONS, ADRS, CONSUMER CONTRACT, ONLINE MEDIATION.

I. PLANTEAMIENTO DEL OBJETO DE ESTUDIO

En el mercado globalizado, consumidores realizan frecuentemente contratos de servicios en línea con profesionales ubicados en cualquier parte del mundo. Cuando se presenta una controversia, la existencia de un elemento internacional en un contrato de esta naturaleza trae consigo la inmersión en el terreno del Derecho internacional privado, y con ello un entramado de derechos distintos a los que el consumidor puede tener acceso, de acuerdo con el lugar de su domicilio y del lugar donde desea presentar la reclamación. Los tribunales nacionales no tienen la capacidad ni las herramientas para enfrentarse a la cantidad de controversias de mínima cuantía que surgen de los mercados en línea relacionados con consumidores, por lo cual, los Estados, especialmente los Estados miembros de la Unión Europea, en adelante, UE, sus instituciones y organizaciones internacionales como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)¹, la Organización Mundial del Turismo (OMT)² y la Conferencia de

¹ *Technical Notes on Online Dispute Resolution*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 2017. Este documento tiene como objetivo “fomentar el desarrollo de los ODR y ayudar a los administradores de ODR, a las plataformas de ODR, a los neutrales y a las partes de los procedimientos ODR” [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v17003_82_english_technical_notes_on_odr.pdfs]. Fecha de consulta: 21 julio 2022.

² La Organización Mundial del Turismo (OMT) desarrolló el Código internacional para la protección de los turistas con parámetros no vinculantes para los Estados, cuyo objetivo es propender por un reparto equilibrado de las obligaciones de los turistas frente a los prestadores de servicios turísticos, y en materia de resolución alternativa de conflictos establece recomendaciones para aplicarlos de manera justa, eficiente y rápida [<https://www.unwto.org/es/faq-codigo-internacional-para-la-proteccion-de-los-turista>] 21 julio 2022.

La Haya de Derecho Internacional Privado³ han desarrollado parámetros y reglas para estimular y normalizar el uso de mecanismos de resolución de conflictos en línea y el comercio trasnacional⁴, cuyo objetivo general es que las reclamaciones puedan presentarse y resolverse mediante estos mecanismos y las controversias de esta naturaleza puedan encausarse en una vía diferente a la judicial siempre que las partes puedan llegar a un acuerdo. Visto lo anterior, los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia de turismo son la apuesta del Derecho y de las instituciones y organizaciones internacionales para solucionar las controversias transfronterizas en materia de consumo.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse la relevancia de la forma en que la reclamación es encausada, puesto que tiene repercusiones para el consumidor. Si por un lado, decide presentar una reclamación judicial en contra del profesional y someterse a la competencia de los tribunales de un Estado diferente al de su domicilio, ello puede acarrearle costos judiciales exorbitantes que exceden con creces la cuantía de sus pretensiones, y por otro, si decide utilizar un mecanismo alternativo de solución de conflictos (en adelante, *ADR*) ha de revisar si el mecanismo al que desea acceder se encuentra disponible para un consumidor con sus características, teniendo en cuenta que existen criterios para aplicarlos, como el de su domicilio. Debe tenerse en cuenta que los *ADRs* pueden constituirse como una alternativa eficaz de acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior, pero no la mejor alternativa para todos los consumidores, que deben cumplir ciertos requisitos de acceso por cada *ADR* a utilizar.

El consumidor al que se refiere esta breve investigación tiene como mínimo dos características: se trata una persona física y que actúa por fuera de su actividad profesional. Cuando este tipo de consumidores contratan servicios de intermediación digital con una plataforma en línea para acceder a un contrato de arrendamiento con un tercero, tendrán la calidad de huéspedes del inmueble, y por tanto, en adelante, para identificarlos y distinguirlos de otros consumidores, serán llamados huéspedes–consumidores.

Estas son apenas dos características del consumidor, de acuerdo con el instrumento normativo o administrativo utilizado pueden exigirse más requisitos al consumidor que los aquí señalados, así como algunas características específicas de la prestación del servicio o del profesional⁵. Así las cosas, no todos

³ Hague Conference on Private International Law, “Practical Guide to Access to Justice for International Tourists and Visitors”, Prel. Doc. No. 1 REV diciembre 2021. Esta guía indica que actualmente, no existe un marco armonizado para los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en línea en materia de turistas y visitantes, con lo cual surge la necesidad de analizar estos mecanismos y verificar si a través de ellos puede existir acceso a la justicia, [<https://www.hcch.net/es/governance/council-on-general-affairs>. Fecha de consulta: 22 mayo 2022>].

⁴ P. Cortés y F. Esteban de la Rosa, “Building a Global Redress System for Low–Value Cross-Border Disputes”, *Int. Comp. L. Q.*, vol. 62, nº 2, 2013, p. 438.

⁵ S. Pagliantini, “Una Mirada a la Protección Contractual del Consumidor en Italia”, *Rev. der. priv.*, vol. 28, 2015, p. 192.

los consumidores pueden acceder a todos los *ADR*s ni a todas las prerrogativas de protección, consideración que debe hacerse incluso más incisiva en un contexto de Derecho comparado.

Los consumidores se han convertido en sujeto de especial protección en la UE⁶, que busca reestablecer el equilibrio contractual favoreciendo en algunos casos a la parte débil⁷, teniendo en cuenta el desconocimiento general de los consumidores sobre las normas que le son aplicables que en ocasiones le conceden derechos especiales en detrimento del profesional⁸. En Latinoamérica existe un eco de esta protección⁹ que en ocasiones sólo provee garantías para los consumidores que contraten con profesionales, en este caso plataformas con sede social o establecimiento en su territorio. El panorama extrajudicial del huésped-consumidor en la UE frente a la plataforma es encabezado por la mediación en línea, siempre que ambos tengan su domicilio en la Unión de acuerdo con el Reglamento (UE) nº. 524/2013 de 21 mayo 2013¹⁰, pero el panorama cambia cuando tienen que enfrentarse a una plataforma en línea de alojamientos turísticos extranjera sin establecimientos de comercio en los Estados miembros, o cuando el huésped-consumidor con domicilio en Latinoamérica desea recurrir a un *ADR*s de la UE o de su propio Estado para obtener una compensación por parte de una de estas plataformas sita en la Unión, en el marco del contrato de intermediación digital.

Así las cosas, en un escenario comparado, el objetivo de esta breve investigación es exponer algunas opciones extrajudiciales para el huésped-consumidor con domicilio en la UE y en algunos países de Latinoamérica, seleccionados por contar con protección específica a los consumidores o normas de DIPr especializadas en consumo, y realizar un análisis cualitativo de estas opciones, para establecer cual huésped-consumidor, basado en su domicilio se encuentra mejor protegido en materia de *ADR*s.

⁶ G. Palao Moreno, “La protección de los consumidores en el ámbito comunitario europeo”, en: M.J. Reyes López (coord.), *Derecho Privado del Consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 73–76.

⁷ O.I. Dumitru y A. Viorel Tomescu, “European Consumer Law in the Digital Single Market”, *Jur. Trib.*, vol. 10, nº 2, 2020, pp. 224–225 y E. Hondius, “The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis”, *Journ. Cons. Pol.*, vol. 27, nº 3, 2004, pp. 249–250.

⁸ G. Helleringer y A-L. Sibony, “European Consumer Protection through the Behavioral Lens,” *Col. Jour. Eur. Law.*, vol. 23, nº 3, 2017, pp. 611–612.

⁹ S. Lanni, F. Barrientos Camus, “El consumidor latinoamericano: nuevos desafíos para la armonización del Derecho”, *Rev. Gen. Der. Pub. Com*, nº 23, 2018, pp. 2–4.

¹⁰ Reglamento (UE) nº 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 mayo 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004.

II. LA RELACIÓN ENTRE EL HUÉSPED–CONSUMIDOR Y LA PLATAFORMA

El huésped contrata con una plataforma en línea de alojamientos turísticos como *Airbnb* o *Booking*, un servicio de intermediación digital que consiste en poner en contacto al huésped con un propietario, de ahora en adelante, anfitrión, para que por un precio, ambos concluyan un contrato de arrendamiento¹¹. Si bien es una relación tripartita que puede gestar diferentes relaciones contractuales, el contrato de consumo celebrado entre la plataforma en línea de alojamientos turísticos y el huésped ha de ser considerado desde la perspectiva de la prestación de servicios y no desde el contrato de arrendamiento, por cuanto la plataforma no es parte de este último ni tiene sobre el influencia decisiva¹², siendo el contrato de arrendamiento el objetivo subyacente de la intermediación aunque se trate de contratos diferentes.

1. Unión Europea: Contrato de intermediación digital

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Airbnb Ireland UC* (2018) ha zanjado al diferenciar entre el contrato de intermediación y de arrendamiento estableciendo que el servicio de la plataforma parte de proveer una lista estructurada de alojamientos disponibles que sean correlativos a los criterios de búsqueda de los huéspedes y proporciona las herramientas para concretar la transacción entre estos últimos y los anfitriones, para que accedan con ello contratos de alojamiento de corta duración¹³. La plataforma recibe la totalidad del pago por parte del huésped y lo consigna de manera posterior al anfitrión, teniendo en cuenta que por ello cobra del 6% al 12% del valor total del alojamiento¹⁴.

Al ser la plataforma un mero intermediario entre huésped y anfitrión, de acuerdo con la sentencia señalada, y tratándose de un prestador de servicios de la sociedad de la información¹⁵, que provee un servicio en línea, debemos enfatizar en que el contacto que realizan las partes no puede, a través del contrato de

¹¹ S. Feliu Álvarez de Sotomayor, “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, t. XVIII, 2018, pp. 407–408.

¹² R. Pazos Castro, “*Uber, Airbnb* y la llamada “influencia decisiva” de las plataformas digitales”, *IDP*, nº 31, 2020, p. 6.

¹³ Asunto C-390/18, de 19 diciembre 2019, ECLI:EU:C:2019:1112, X, con intervención de YA, *Airbnb Ireland UC, Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP)* y *Valhotel*, FJ 53 y 54.

¹⁴ Asunto *Airbnb Ireland UC*, FJ 19.

¹⁵ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 junio 2000 “relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior”, DO nº 178 de 17.7.2000.

intermediación en los términos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ser considerado como una influencia decisiva para la prestación de los servicios de alojamiento¹⁶.

Aunque en TJUE ha delimitado el contrato de intermediación digital, la protección de la UE respecto de los huéspedes–consumidores depende no de su condición de contratantes o de arrendatarios sino en la necesidad jurídica del restablecimiento del equilibrio contractual como se evidencia en el art. 3 Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores¹⁷ y en la protección a los consumidores que justifica incluso la restricción de la libertad en los prestadores de servicios de la sociedad de la información –bajo ciertos parámetros– por parte de los Estados miembros, de acuerdo con el art. 3.4º.a) de la Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.

Adicionalmente, debe tenerse en la Unión Europea la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales), en adelante, *Digital Services Act*¹⁸, que establece especialmente mecanismos alternativos de resolución de conflictos que serán tratados en el apartado IV. de esta breve investigación.

2. Colombia: plataformas electrónicas o digitales de servicios turísticos

En Latinoamérica, la relación entre el huésped–consumidor y la plataforma, también ha sido catalogada como de consumo en el marco de un contrato de servicios de intermediación. En Colombia, la Ley de turismo 2068 del 31 diciembre 2020¹⁹, “Por la cual se modifica la Ley general de turismo y se dictan otras disposiciones”, indica en su art. 3.8º que las plataforma electrónicas o digitales de servicios turísticos, son las que:

¹⁶ Asunto *Airbnb Ireland UC*, FJ 67 y 68. R. Pazos Castro, *op. cit.*, pp. 7–9.

¹⁷ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 abril 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, publicada en: DO nº 95 de 21.4.1993.

¹⁸ COM (2020) 825 final, de 15 diciembre 2020, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales o *Digital Services Act*) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. Vid. Arroyo Amayuelas, E., “El derecho de las plataformas en la Unión Europea”, en: E. Arroyo Amayuelas, Y. Martínez Mata, M. Rodríguez Font y M. Tarrés Vives, *Servicios en plataforma. Estrategias regulatorias*, Madrid, M. Pons, 2021, p. 23. *vid.* Comisión Europea, “The Digital Services Act Package”, [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>].

¹⁹ Ley 2068 de 2020, de 31 de diciembre, por el cual se modifica la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones, publicado en el Diario Oficial No. 51.544 de 31 diciembre 2020, : [http://secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2068_2020.html]..

“… permiten a los turistas buscar y encontrar un servicio turístico en su destino de viaje, contactarse con el prestador, reservar y/o pagar por el servicio. Intermedian entre el turista y el prestador de servicios y cobran una comisión, remuneración o tarifa de uso al prestador o al turista, o a ambos”.

Pese a que la ley define los servicios de intermediación de la plataforma, la protección no contempla de manera específica la definición de turista como consumidor, sin embargo si se protegen sus derechos en materia de publicidad engañosa (art. 39), y se establecen una lista de infracciones para prestadores de servicios turísticos en coordinación con el (arts. 28 y 29) del Estatuto del Consumidor colombiano, la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones²⁰. En 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio colombiana²¹, como autoridad nacional para la protección al consumidor, ha identificado al usuario de servicios de alojamientos turísticos como consumidor, y por tanto, ha impuesto medidas preventivas y de supervisión a plataformas como *Booking.com*, *Expedia.com*, *Airbnb.com* y *Homestay*.

3. México: plataformas electrónicas prestan servicios de intermediación para alojamiento

La Procuraduría Federal del Consumidor de México, en adelante, Profeco²², encargada de “promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores” de acuerdo con el art. 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor²³, estableció que las plataformas electrónicas como *Homeaway*, *Booking* y *Airbnb*; “prestan servicios de intermediación en la adquisición de alojamiento dentro de inmuebles”, dentro de un procedimiento administrativo de infracción en contra de la Ley Federal de Protección al Consumidor (2018)²⁴. Dentro de este procedimiento y determinó que la plataforma *Booking* con sede social en Los Paises Bajos establecía en sus términos y condiciones de servicio que los huéspedes–consumidores estaban obligados a someterse a la competencia de los tribunales neerlandeses, lo cual iba en directa contradicción del Art. 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor que

²⁰ Art. 42 de la Ley 1480 de 2011, de 12 de octubre, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones, publicado en: Diario Oficial No. 48.220 de 12 octubre 2011 [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html].

²¹ Vid. [<https://www.sic.gov.co/content/superindustria-pone-la-lupa-prestadores-de-servicios-de-vivien-da-para-turismo>]. Fecha de consulta: 1 julio 2022.

²² vid. [<https://www.gob.mx/profeco>. Fecha de consulta: 1 julio 2022.

²³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 diciembre 1992. [<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfpch.htm>]..

²⁴ [<https://www.gob.mx/profeco/prensa/inicia-profeco-procedimientos-administrativos-por-infracciones-a-la-ley-en-contra-de-proveedores-de-servicio-de-alojamiento?idiom=es-MX>].

señala que no son válidas las cláusulas que “obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros”, en los contratos de adhesión.

La decisión tomada en el procedimiento seguido contra *Booking* determinó que este tipo de cláusulas son abusivas para los consumidores residentes en México que usan la plataforma. Lo anterior se basó en que, aunque *Booking.com B.V.*, la empresa contratante, tiene social en Los Países Bajos, cuenta con un establecimiento de comercio en territorio mexicano: *Servicios Booking.com México, S.A. de C.V.*, y por tanto, los huéspedes–consumidores residentes en México tienen derecho a demandar en su país de residencia a esta plataforma, por tener una conexión societaria que la liga a territorio mexicano²⁵.

4. Argentina: Alquiler Temporario Turístico

La Ley nacional de turismo vigente (2004)²⁶, nada menciona sobre contratos de intermediación digital con plataformas digitales, pero ha de tenerse en cuenta que el *boom* de las plataformas y su necesidad de regulación fue posterior a la fecha de expedición de esta ley²⁷. Sin embargo, tomemos dos fuentes importantes para exponer el concepto de contrato de intermediación y la situación actual de las plataformas en línea alojamientos turísticos en Argentina: La primera es el art. 15 Ley 6255 de 2019²⁸, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que indica que las plataformas digitales son “aquellas que lleven a cabo la comercialización, promoción, oferta y/o publicidad del Alquiler Temporario Turístico de las unidades situadas en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Los huéspedes de acuerdo con su art. 3, son incluidos dentro de la categoría de “inquilinos”, de la unidad inmobiliaria destinada para el alquiler temporario turístico.

Esta ley aunque establece obligaciones para ambas partes y concede una definición, no aporta ninguna consideración específica sobre el contrato de consumo. La segunda fuente, esta vez de naturaleza jurisprudencial y previa a la expedición de la Ley 6255 de 2019 aporta elementos de protección al consumidor

²⁵ S. Canales Gutiérrez, “Perspectivas comparadas de competencia judicial internacional en la UE y México en las controversias entre el huésped–consumidor y la plataforma digital de alojamiento turístico”, *Rev. Mex. Der. Int. Priv. Comp.*, nº 47, 2022, pp. 64 y 65.

²⁶ Ley 25.997 de Diciembre 16 de 2004, Publicada en el Boletín Nacional del 7 enero 2005 [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/100000-104999/1027_24/norma.htm].

²⁷ *Airbnb*, por ejemplo fue fundada en 2008 y ha sido una de las plataformas en línea de alojamientos turísticos más relevantes en esta industria. E. Wright, “*Airbnb: The Household Name Becoming the New Kid on the Tax Block*”, *University of Louisville L. Rev.*, vol. 56, nº 2, 2018, pp. 282–283.

²⁸ La Ley No. 6255 de 28 noviembre 2019 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reguló la actividad de alquiler temporario turístico de la ciudad autónoma de Buenos Aires, publicada en el Boletín Oficial el 26 diciembre 2019.

residente en Argentina frente a la plataforma. En el caso *Gonzalo Martín Pérez Morales vs Booking.com Argentina SRL* y otros s/ ordinario, dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (2017)²⁹, se estableció la dificultad para que un consumidor con domicilio en Argentina que contrata en línea con una plataforma foránea, con dominio.com, pueda saber que la plataforma tiene o no un establecimiento de comercio en su Estado de domicilio. En el caso concreto *Booking* con sede social en Los Paises Bajos, fue la plataforma con la que se realizó la contratación, pero esta tenía un establecimiento en territorio argentino *Booking.com Argentina SRL*, al que el consumidor demandó de manera directa. La importancia de este establecimiento radica en que el art. 2654 del Código Civil y Comercial de la Nación³⁰, que establece foros específicos para atribuir competencia a los jueces argentinos en un contrato de consumo con elemento internacional indica de manera expresa que:

“... son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual”.

Así las cosas, el tribunal indica que si bien el servidor de red y la localización física de los ordenadores de la plataforma se encuentran situado en Los Paises Bajos y se considera parte de la relación contractual, en virtud del art. 2654 CCCN los tribunales argentinos son competentes de conocer el proceso iniciado por el huésped–consumidor contra la plataforma *Booking* por tener esta una conexión indiscutible con el territorio argentino, aunque existiese una cláusula que le atribuya competencia a los tribunales neerlandeses³¹. Adicionalmente, la sentencia indica la posibilidad de recurrir al “foro de necesidad” en ciertos casos en materia de comercio electrónico, cuando el consumidor con domicilio en Argentina no pueda localizar el domicilio demandado que presta servicios en línea para presentar la reclamación judicial, siempre que concurran los elementos suficientes que vinculen la controversia a territorio argentino, los tribunales de este país podrán ser competentes en aras de garantizar la protección al consumidor y su acceso a la justicia.

²⁹ Decisión del 10 agosto 2017, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina [http://fallos.diprargentina.com/2018/07/perez-morales-gonzalo-martin-c_24.html].

³⁰ Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 1 octubre 2014, publicado en el Boletín Oficial del 08 octubre 2014 [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#51>].

³¹ C.E. Tambussi, “Decisiones judiciales referidas al comercio electrónico en la Argentina desde el Derecho de consumidores y usuarios”, *LEX*, nº 22, 2018, pp. 120– 121, *vid.* A.M. Porcelli, “Regulación jurídica de los contratos internacionales en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Rev. Elec. Inst. Inv.*, nº 15, 2015, p. 110.

III. FORMAS DE RECLAMACIÓN DISPONIBLES PARA EL HUÉSPED–CONSUMIDOR CONTRA LAS PLATAFORMAS EN LÍNEA DE ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS

La relación huésped–consumidor y plataforma no es un asunto fácil de dilucidar. En la UE, a falta de un criterio preciso de naturaleza legal para incluir a las plataformas en la categoría de prestadores de servicios de la sociedad de la información, específicamente por tratarse una estructura novedosa que no se encontraba contemplada en la Directiva 2000/31/CE, fue necesario que el TJUE precisara algunos puntos de este contrato separándolo del servicio subyacente de arrendamiento³², basado en el nivel de control de la plataforma en línea de alojamientos turísticos, a quien considera un mero intermediario³³. Si bien esta relación fue analizada vía jurisprudencia del TJUE, los matices de los derechos y obligaciones de las partes carecen de claridad. En las condiciones actuales, si tomamos como ejemplo una plataforma en línea de alojamientos turísticos, es cuando menos complejo identificar los parámetros para establecer si excede su rol de mero intermediario actuando de manera activa entre las partes, si parte o no del contrato de arrendamiento³⁴ o cómo se identifican sus obligaciones mínimas que transcienden lo pactado entre las partes.

En Latinoamérica, la limitación de las responsabilidad de las plataformas se deriva de manera general de las normas internas sustanciales de protección al consumidor, que como mínimo tienen veinte años de haber sido expedidas y se actualizan en el ordenamiento jurídico respecto de las plataformas, mediante leyes de turismo, sentencias o dictámenes administrativos como se ha indicado, pero se evidencia, al igual que en la Unión Europea, la necesidad de una ley que unifique los criterios definitorios de las plataformas en línea de alojamientos turísticos frente a los derechos específicos del huésped–consumidor, por cuanto como veremos en el subtítulo siguiente, existe una dificultad tangible para este último de identificar el titular de su reclamación en caso de controversia.

³² *Vid. as. C-674/20*, de 10 diciembre 2021, ECLI:EU:C:2022:303, *Airbnb Ireland UC vs Région de Bruxelles-Capitale*, FJ 31.

³³ M. Cuena Casas, “La contratación a través de plataformas intermediarias en línea”, *CDT*, vol. 12, nº 2, 2020, pp. 308–309.

³⁴ A. Martínez Nadal, “COVID-19, alquiler turístico y políticas de cancelación ¿emergencia en tiempos de pandemia de la oculta(da) naturaleza de las plataformas digitales?”, *IDP*, nº 32, 2021, pp. 4–5.

1. Controversias entre el huésped–consumidor y la plataforma en línea de alojamientos turísticos

La relación tripartita entre la plataforma, el anfitrión y el huésped–consumidor de la que surgen diferentes contratos y relaciones jurídicas³⁵, se crea mediante un mismo acto: la aceptación de la reserva del alojamiento por parte del anfitrión previa solicitud presentada por el huésped. En ese momento la reserva queda realizada y la plataforma sustrae los fondos correspondientes al precio del alojamiento y cobra el valor de su intermediación³⁶. Debe tenerse en cuenta que todo lo aquí señalado se realiza por medio de la plataforma y comprende el criterio de “poner en contacto” a dos partes, el futuro arrendador y arrendatario, con necesidades recíprocas³⁷.

La creación del contrato de intermediación y el de arrendamiento toman lugar en este acto, pero el huésped–consumidor hasta este momento sólo ha tenido como mínimo contacto con la plataforma, y en caso de cancelación de la reserva por parte del arrendador o de cualquier otro inconveniente antes, durante o después del alojamiento no es claro ante quien puede dirigirse para presentar una reclamación.

La plataforma *Airbnb* expone en su página web las controversias más comunes que pueden presentarse en el alojamiento, entre las que se encuentran³⁸:

1. Cancelación de la reserva
2. El anfitrión no proporciona acceso al alojamiento
3. El anuncio del inmueble contiene una imprecisión sustancial con la realidad

Las tres circunstancias mencionadas, pueden causar daños patrimoniales al huésped, cuyo primer acercamiento a una reclamación lo realiza a través de la plataforma especialmente porque así se encuentra contemplado en las políticas de reembolso, que establecen un procedimiento e incluso una manera de probar los hechos que dieron lugar a los daños para que la plataforma, y no el anfitrión, proceda al reembolso o incluso a una compensación.

³⁵ S. Canales Gutiérrez, *loc. cit.*, p. 66

³⁶ M. Cuenca Casas, *loc. cit.*, p. 328.

³⁷ F. Martínez Mallada, “El contrato de mediación digital en el marco de la economía colaborativa”, *Act. Jur. Iber.*, nº 16, 2022, p. 247.

³⁸ Políticas de reembolso en vigor desde 29 abril 2022.

Sin embargo, el hecho que la plataforma permita este tipo de reclamaciones, no indica que le conceda al huésped-consumidor en todos los casos o en la mayoría de ellos, obtener realmente una compensación³⁹. La Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, en la guía práctica para acceder a la justicia para turistas internacionales y visitantes (2021), mencionada anteriormente, indica específicamente sobre el centro de resolución de conflictos en línea de la plataforma *Airbnb*, que las posibilidades de sanción que contemplan sus políticas, son suspender al anfitrión o al huésped de su plataforma o cobrarle a cada uno de ellos sumas específicas si la plataforma determina que son responsables de un daño, o sustraer las sumas pertinentes del depósito de seguridad si éste fue constituido⁴⁰, sin embargo si no existe depósito, o si la parte responsable no está de acuerdo con el cobro o el procedimiento o simplemente elimina su usuario de la plataforma, *Airbnb* pierde la efectividad de su centro de resolución de conflictos en línea y las partes podrían recurrir a otra forma de reclamación, mediante un *ADR*s o un proceso judicial.

Si el huésped-consumidor desiste de su reclamación frente a la plataforma, puede dirigirla al anfitrión, pero en este punto deben hacerse algunas consideraciones: entre el huésped y el anfitrión no existe generalmente contrato escrito, por tanto, los derechos y obligaciones de las partes deben remitirse a la normativa nacional y local donde se encuentra sito el inmueble, normativa que el huésped como arrendatario desconoce y que puede ser un factor disuasivo para iniciar o continuar la reclamación frente al anfitrión. En caso de que el huésped quiera recurrir a un *ADR*s para resolver su controversia frente al anfitrión, estos *ADR*s ya no estarían especializados en consumo, por cuanto la plataforma no se encuentra involucrada. Lo mismo ocurre cuando el huésped se plantea enfrentar al anfitrión en un escenario judicial: el contrato de consumo determina si accede a ciertos derechos especiales para el consumidor y como en este caso no existe, son otros los factores que determinan la competencia.

Respecto de estos derechos especiales para el consumidor, en la Unión Europea por ejemplo, en virtud del Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁴¹, en adelante, RB Ibis, el huésped-consumidor pasivo puede enfrentar judicialmente a la plataforma en su propio domicilio o en el de la plataforma (art. 18 RB Ibis) y estos foros prevalecen aunque exista pacto previo entre las partes⁴². En virtud del art. el 7.5º RB Ibis de manera general y

³⁹ Los datos sobre la efectividad y satisfacción con el sistema de reembolsos de *Airbnb* no se encuentra disponible al público en su página web.

⁴⁰ *Practical guide...*, cit., p. 9.

⁴¹ Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 diciembre 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil publicado en: DO nº 351 de 20.12.2012.

⁴² Deben tenerse en cuenta las excepciones del art. 19 RB Ibis.

del art. 17.2º RB Ibis en materia de contratos celebrados por los consumidores, el huésped–consumidor también puede demandar a la plataforma cuando esta no tiene sede en un Estado miembro, ante los tribunales del Estado miembro donde tenga un establecimiento secundario basado en el principio *actor sequitur fórum rei*⁴³. En caso de que el huésped sea considerado como arrendatario y no como consumidor, deben seguirse las reglas del art. 24.1º RB Ibis, que se trata de un foro exclusivo, y serán competentes los tribunales del Estado miembro donde se encuentra ubicado el inmueble⁴⁴.

En contraste, tomemos un Estado latinoamericano, Argentina, que de acuerdo con el CCCN, en materia de arrendamientos prevalece el pacto entre las partes art. 2605, pero en materia de contratos de consumo, existen foros específicos que no pueden invalidarse mediante acuerdo teniendo en cuenta el art. 2654. La incompatibilidad de los foros hace imposible plantearse en una reclamación conjunta tanto en el RB Ibis como en el CCCN⁴⁵. Así las cosas, para efectos de esta breve investigación el huésped se enfrenta únicamente a la plataforma, para conservar la calidad de consumidor y acceder a los ADRs disponibles en materia de consumo, pero debe quedar claro que, reclamar al arrendador de manera autónoma debe ser una opción abierta para el huésped.

2. Small claims

Respecto de la cuantía de la reclamación en materia de consumidores⁴⁶ esta suele tratarse de *small claims*⁴⁷, y especialmente alojamientos turísticos, influirá en las pretensiones el precio o tarifa del alojamiento que suele ser de corta duración. Lo anterior, se justifica en que si existe la cancelación de una reserva o cualquier otro inconveniente, el huésped–consumidor exigirá el reembolso del valor del alojamiento, que dependiendo del costo del alojamiento específico y el

⁴³ G. Palao Moreno, “Acceso de los Consumidores a la Justicia en la Unión Europea y Mercado Globalizado”, *Rev. Fac. Der.*, vol. 47, nº 1, 2019, pp. 74–75.

⁴⁴ M. Font i Mas, “Los contratos internacionales de alojamiento de vivienda de uso turístico en la economía “colaborativa” de plataformas digitales”, en P. Jiménez Blanco, y A. Espiniella Menéndez (dirs.), *Nuevos escenarios del Derecho internacional privado de la contratación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 504–505. Debe tenerse en cuenta la excepción del art. 24.1º RB Ibis, párrafo segundo.

⁴⁵ Es de aclarar que existen anfitriones que pueden ser profesionales, pero esta breve investigación se enfoca en los que comparten el estatus de persona física con el huésped. Debe aclararse igualmente que en caso de que el anfitrión sea un profesional y el huésped un consumidor, prevalecería en RB Ibis en foro exclusivo del arrendamiento sobre el de protección a consumidores; D. Carrizo Aguado, “Trampantojo de foros ante los profusos incumplimientos llevados a cabo por la compañía Ryanair en vuelos internacionales”, *CDT.*, vol. 11, nº 2, 2019, p. 504.

⁴⁶ N. Martínez Rodríguez, “Un paso adelante en la protección del consumidor en el comercio electrónico: la resolución de litigios en línea”, *Aran.*, nº 1, 2018, pp. 2–3.

⁴⁷ A. Kamphorst, “The Right to a Fair Trial in Online Consumer Dispute Resolution”, *Journal of European Consumer and Market Law*, nº 5, 2019, p. 182.

número de días puede incrementar o disminuir la cuantía. Aunque debe mencionarse que existen alojamientos en ciertas ciudades donde generalmente el precio de las reservas de alojamiento por noche es alto en comparación de otras ciudades⁴⁸. También podría exigirse el valor otros gastos asociados a la búsqueda de un nuevo alojamiento. Como ejemplo podemos citar a la sentencia de 2020 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife⁴⁹ que condenó a la sociedad *Airbnb Marketing Services S.L.*, a una compensación por daños ocasionados a un huésped-consumidor residente en España, por cuanto el alojamiento provisto no coincidía con el anuncio publicado en la plataforma, lo cual lo forzó a buscar y pagar un hotel de manera imprevista teniendo un menor a cargo. La compensación ascendió a la cifra de 548 euros a lo que debe sumarse el valor de la devolución de la reserva que fue hecha por la plataforma previo a la condena⁵⁰. Debe decirse que en ninguna parte de la sentencia se menciona al anfitrión o que la responsabilidad por la controversia derivaba sobre el contrato de arrendamiento.

Así las cosas, si el huésped-consumidor presenta una reclamación judicial o extrajudicial en contra de alguna de las partes contratantes, estaría más propenso a hacerlo en contra de la plataforma en lugar del anfitrión por varias razones: la plataforma puede contactar al huésped-consumidor en su idioma, algo que no puede garantizar el anfitrión en todos los casos; el huésped-consumidor tiene un contrato por escrito que respalda los términos y condiciones de servicio así como las obligaciones de la plataforma y los derechos del huésped-consumidor, aunque debe decirse que en ocasiones el anfitrión también puede establecer términos y condiciones para el arrendamiento; la plataforma tiene un sistema de reembolsos que puede usar siguiendo un procedimiento específico; la plataforma, cuando menos, puede ser localizada mediante correo electrónico y el anfitrión puede darse de alta en la plataforma bajo un seudónimo⁵¹ siendo imposible para el huésped conocer sus datos mínimos y reales para efectos de notificaciones. Por último, enfrentarse a la plataforma en cualquier escenario garantiza que el huésped mantenga el estatus de consumidor, necesario como hemos señalado para acceder a ciertos foros de protección y a los *ADRs* que se indicarán a continuación.

⁴⁸ *Vid.* [<https://www.hosteltur.com/134637_ranking-de-los-precios-mas-caros-de-airbnb-en-las-capitales-de-europa.html>].

⁴⁹ SAP Santa Cruz de Tenerife, nº 394/2020, de 19 octubre, ECLI:ES:APTF:2020:2307.

⁵⁰ Debe mencionarse que las pretensiones del demandante ascendían casi a 4000 euros, 3000 de los cuales eran tasados por él como daños morales.

⁵¹ *Vid.* [<<https://www.airbnb.es/help/topic/1389/identificaci%C3%B3n-y-verificaci%C3%A9n#>>]. Fecha de consulta: 1 julio 2022.

IV. ADRS ACCESIBLES AL HUÉSPED–CONSUMIDOR EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN LATINOAMÉRICA

La calificación de contrato de consumo es relevante tanto en la UE como en Latinoamérica, pues de ello se desprenden prerrogativas especiales tanto en materia de competencia judicial internacional como de mecanismos de resolución alternativa de conflictos (*ADR*s), teniendo en cuenta que sobre estos últimos existe una rama especializada en materia de consumo. A continuación veremos los *ADR*s disponibles para huésped–consumidor dependiendo de su lugar de domicilio: los Estados miembros de la UE, Colombia, México y Argentina.

1. Arbitraje

La cláusula compromisoria en el contrato de consumo con elemento internacional ha de ser tratada con cautela, no todas las legislaciones seleccionadas permiten que los consumidores en cualquier momento, es decir antes o después de la controversia renuncien a la competencia de los tribunales de su lugar de domicilio o de otros, que por derecho les corresponden. Veamos a continuación desde la posición más radical hasta la más permisiva respecto de la cláusula compromisoria en contratos de consumo:

A) Argentina

El Código Civil y Comercial de la Nación⁵² prohíbe el arbitraje en materia de consumo, aunque debe decirse que también de manera categórica prohíbe todos los pactos atributivos de competencia en materia de consumo. Sin embargo, debe hacerse una aclaración al respecto, porque en Argentina existe un *ADR*s especial: El Sistema Nacional de arbitraje de Consumo, constituido por los tribunales arbitrales de consumo de acuerdo con la Ley 7.363 de 2005⁵³, al que las partes acuden por acuerdo. Este sistema es público y gratuito, y al igual que el sistema mexicano, como se muestra más adelante, no tiene relación con el arbitraje de consumo oneroso y privado que prohíbe el Código Civil y Comercial de la Nación. Debe indicarse que los huéspedes–consumidores de cualquier Estado pueden acceder a este procedimiento siempre que la plataforma tenga sede social

⁵² *Vid. arts. 2.605, 2.651 y 2.654.*

⁵³ Ley 7.363 de 26 abril 2005, Boletín Oficial, 24 mayo 2005, : [[https://www.saj.gob.ar/7363-local-mendoza-creacion-tribunales-arbitrales-consumo-competencia-reclamos-consumido res-lpm0007363-2005-04-26/123 456789-0abc-defg-363-7000mvorpyel](https://www.saj.gob.ar/7363-local-mendoza-creacion-tribunales-arbitrales-consumo-competencia-reclamos-consumido-res-lpm0007363-2005-04-26/123 456789-0abc-defg-363-7000mvorpyel)].

o establecimiento en Argentina y esté registrada en el registro del Sistema Nacional de arbitraje de Consumo.

B) Unión Europea

El art. 19.1º RB Ibis indica que sólo será válido el pacto atributivo de competencia cuando se realice de manera posterior al litigio, y ello debe apreciarse en perspectiva con el principio de libertad consagrado en el art. 10 Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, en adelante, DRAL⁵⁴, que indica que sólo serán procedimientos de resolución alternativa vinculantes cuando se hayan pactado de manera posterior al litigio y las partes “hayan sido informadas con antelación de dicho carácter vinculante y lo hayan aceptado expresamente”. En España, la DRAL fue traspuesta en la Ley 7/2017⁵⁵, lo cual es relevante para los huéspedes-consumidores residentes en la UE, que deseen usar los servicios de alguna de las entidades de resolución alternativa establecidas en España. Debe tenerse en cuenta entonces que el arbitraje de consumo en los términos de la DRAL no se encuentra disponible para los huéspedes-consumidores con residencia en terceros países.

C) México

La Ley Federal de Protección al Consumidor⁵⁶ establece las reglas el arbitraje de consumo, en la cual la Procuraduría Federal del Consumidor actúa como áRB Itro⁵⁷. Debe tenerse en cuenta que esto no es un arbitraje en sentido estricto porque no es llevado por una entidad privada y su carácter no es oneroso sino que se caracteriza por su gratuidad, rapidez e inmediatez⁵⁸. Si se requiere acudir

⁵⁴ Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, publicada en: DO nº 165 de 18.6.2013. Las cláusulas de los términos y condiciones de servicio establecidas por las plataformas que obliguen a los consumidores a someterse a arbitraje de manera previa al conflicto y sin seguir el procedimiento señalado de acuerdo con la DRAL podrán considerarse abusivas y se toman como no escritas.

⁵⁵ Ley 7/2017, de 2 de noviembre, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, publicada en: BOE 4.9. 2017.

⁵⁶ Ley Federal de Protección al Consumidor, *cit.*, art. 111 ss. De acuerdo el art. 120 de esta ley las normas del Código de Comercio son supletivas del procedimiento arbitral llevado ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

⁵⁷ R. Herrera De Las Heras y S. González Rodríguez, “La protección de los consumidores y el sistema extrajudicial de resolución de conflictos; una perspectiva comparada entre México y España”, *Bol. Mex. Der. Comp.*, vol. 48, nº 142, 2015, pp. 382–383.

⁵⁸ J.G. Steele Garza, “Arbitraje de consumo: un largo camino hacia el arbitraje on-line internacional”, M. Gonzalo Quiroga, F.J. Gorjón Gómez y A. Sánchez García, (coord.), *Métodos*

a arbitraje en sentido estricto, este es regulado por el Código de Comercio Mexicano⁵⁹ que establece reglas sobre arbitraje comercial nacional y arbitraje internacional, pero no prohíbe ni regula el arbitraje de consumo comercial. Los huéspedes–consumidores con domicilio en terceros países han de someterse a las reglas del arbitraje comercial internacional del Código de Comercio Mexicano. Para acceder al arbitraje de consumo de la Procuraduría Federal del Consumidor, la plataforma debe tener su sede social o establecimiento en México y los huéspedes–consumidores han de estar ubicados en territorio mexicano o nombrar un representante, por cuando este tipo de arbitraje no cuenta con una versión virtual.

D) Colombia

En el ordenamiento jurídico colombiano no se encuentra prohibido o regulado de manera expresa el arbitraje de consumo, pero si existe normativa sobre arbitraje internacional, por tanto, huéspedes–consumidores con domicilio o residencia en terceros Estados pueden acudir a arbitraje en Colombia para dirimir sus controversias con la plataforma. En Colombia, la Ley 1563 de 2012⁶⁰, establece especialmente que para que exista arbitraje internacional en los términos de esa norma, el objeto del litigio o el lugar del cumplimiento de las obligaciones debe estar en un Estado diferente al que las partes tienen su domicilio, o que estas últimas tengan su domicilio en Estados distintos, o que el objeto de la controversia afecte los intereses del comercio internacional. También podrían acudir en Colombia al Decreto 1829 de 2013⁶¹, que concedió a consumidores la oportunidad de acceder al arbitraje de manera virtual, y determinó que los centros de arbitraje establecidos en Colombia, siempre que cumplan unos requisitos específicos, pueden ofrecer este servicio, con lo cual no se requiere ningún trámite físico en Colombia para huéspedes–consumidores con domicilio en terceros Estados puedan acceder a este tipo de arbitraje.

2. Mediación para la UE y conciliación para Latinoamérica

Al igual que el arbitraje y de acuerdo con la DRAL, en la UE en materia de consumo, la mediación al debe pactarse de manera posterior al litigio. En los

alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia, Madrid, Dykinson, 2011, p. 327.

⁵⁹ Código de Comercio Mexicano, arts. 1.415–1.463.

⁶⁰ Ley 1563 de 2012 de julio 12, Diario Oficial No. 48.489 de 12 julio 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones, [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html].

⁶¹ Decreto 1829 de 2013, de 27 de agosto, Diario Oficial 48895 de agosto 27 de 2013, por el cual se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012 [https://www.redjurista.com/Documents/_decreto_1829_de_2013_ministerio_de_justicia_y_del_derecho.aspx].

países seleccionados de Latinoamérica, aunque también puede existir la figura de la mediación, en materia de consumo prima la conciliación, puesto que en ocasiones acudir a esta, aunque no exista acuerdo, es requisito para acceder a arbitraje de consumo especial o a un proceso judicial. Veamos a continuación, como acceder a mediación en la UE y a la conciliación en los países seleccionados de Latinoamérica teniendo especialmente en cuenta la mediación y la conciliación en línea y el lugar de domicilio del huésped-consumidor y de la plataforma.

A) En la Unión Europea

La DRAL debe también tomarse en cuenta en materia de mediación, pero esta vez en coordinación con el Reglamento (UE) nº 524/2013 de 21 mayo 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo⁶², que dispuso la creación de una plataforma de resolución de litigios en línea de la UE, cuyo Art. 1 indica que facilita “la resolución extrajudicial de litigios entre consumidores y comerciantes en línea de forma independiente, imparcial, transparente, eficaz y equitativa”.

La ventaja principal de esta plataforma es que provee un procedimiento en línea de mediación al que se puede acceder desde cualquier Estado miembro o desde en Noruega, Islandia o Liechtenstein, y los mediadores son seleccionados por las partes de una lista de entidades acreditadas que provee esta plataforma. Sin embargo, aunque existan varias opciones siempre habrá de escogerse una de las entidades sitas en el Estado miembro de residencia consumidor, y el profesional, en este caso la plataforma en línea de alojamientos turísticos habrá de estar establecido en los Estados miembros. El consumidor puede presentar la reclamación en contra del profesional en cualquier Estado miembro y en Noruega, Islandia o Liechtenstein pero el profesional sólo podrá presentar una reclamación contra un consumidor si éste reside en Bélgica, Alemania, Luxemburgo o Polonia, excluyendo los restantes Estados miembros y los países mencionados.

La plataforma de resolución de conflictos en línea se presenta como “un punto de entrada único para los consumidores y comerciantes”⁶³, que permite como mínimo centralizar y cuantificar las reclamaciones presentadas por los consumidores, en su idioma, aunque se enfrente a un comerciante extranjero⁶⁴.

⁶² Reglamento (UE) nº 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 mayo 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004.

⁶³ F. Esteban de la Rosa, “Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: Radiografía de una transformación necesaria”, *Rev. Jur. Cons. Usur.*, nº 3, 2018, p. 42.

⁶⁴ *Ibid.*

Debe indicarse que dentro de la plataforma no se negocia o se llegan a acuerdos a través de los servicios prestados por esta de manera directa, es decir que, es apenas un acceso para que las partes, especialmente los consumidores, presenten sus reclamaciones por vía electrónica y de manera gratuita, teniendo a una entidad de resolución alternativa de conflictos como mediador⁶⁵.

La plataforma de resolución de litigios en línea de la UE se encuentra referida en las páginas web de las plataformas *Airbnb*, *Booking*, *VRBO* y *Tripadvisor*, las más relevantes de la UE⁶⁶, de conformidad con el art. 14 Reglamento (UE) nº 524/2013 que establece la obligación de los empresarios con establecimiento en la UE que suscriben contratos en este caso prestación de servicios en línea, de mostrar en sus páginas web el enlace a la plataforma de resolución de litigios en línea de la UE.

La propuesta de Reglamento mencionada anteriormente, el *Digital Services Act*, contempla en sus arts. 17 y 18 que las plataformas en línea establecerán un sistema interno de tramitación de reclamaciones eficaz para los destinatarios del servicio, con el objetivo de que estos presenten si lo desean reclamaciones a la plataforma en línea gratuita y electrónicamente. Una vez la decisión es tomada por la plataforma en línea, el art. 18 indica que el destinatario del servicio, tendrá la posibilidad presentar su reclamación ante un órgano de Resolución extrajudicial de litigios certificado por el coordinador de servicios digitales del Estado miembro donde esté establecido este órgano. Únicamente los huéspedes-consumidores con domicilio o residencia en la Unión Europea contra plataformas en línea de alojamientos turísticos que tengan sede, establecimiento o presten sus servicios en la UE⁶⁷.

El cambio que traerá consigo tal obligación en el *Digital Services Act* sólo puede presentarse como positivo para los consumidores, por dos razones: la primera es que si bien existen plataformas con sistemas internos de tramitación de reclamaciones como *Airbnb*, otras plataformas no cuentan con este sistema lo cual, descarta un arreglo o compensación directa para los consumidores en caso de controversia, falencia que el *Digital Services Act* ha detectado y tiene el objetivo de enmendar y en segundo lugar, el *Digital Services Act* establece parámetros normalizados de reclamación para que el consumidor, pueda, en todas las plataformas, reclamar mediante un procedimiento estándar establecido por la norma y no por la plataforma, lo cual garantiza una protección más incisiva de sus derechos.

⁶⁵ F. Esteban de la Rosa, “Consumer Complaints’Regime in the New European Law on Alternative and Online Consumer Dispute Resolution”, *REDI*, vol. 69, nº 1, 2017, p. 116.

⁶⁶ Comisión Europea, Comunicado de prensa: “Commission reaches agreement with collaborative economy platforms to publish key data on tourism accommodation”, del 5 marzo 2020 [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_194].

⁶⁷ Considerando No. 7, *Digital Services Act*.

B) Colombia, México y Argentina

En Colombia, la conciliación se regula por la Ley 640 de 2001⁶⁸, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, quedando facultados centros de conciliación, ciertos servidores públicos y los notarios, siempre que la materia sea conciliable. En materia de consumo, la conciliación es requisito para acceder a la jurisdicción de la Superintendencia de Industria y Comercio⁶⁹, que si bien siendo una entidad administrativa, tiene facultades jurisdiccionales y conoce de las acciones de protección al consumidor en concordancia con los arts. 75 del Código de procedimiento civil colombiano⁷⁰ y 56–58 de la Ley 1480 de 2011, mencionada anteriormente como el Estatuto del Consumidor. El acuerdo conciliatorio es vinculante, y presta mérito ejecutivo. Los huéspedes-consumidores pueden acceder al este procedimiento conciliación pero la plataforma ha de tener sede o establecimiento de comercio en Colombia porque la SIC sólo puede conocer de procesos jurisdiccionales en contra de las entidades que vigila⁷¹.

En México, la conciliación especial para el consumidor, al igual que el arbitraje de consumo se realizan ante la Procuraduría Federal del Consumidor. El procedimiento de conciliación también es gratuito y se caracteriza por su rapidez⁷², y puede ser pre requisito para el arbitraje de consumo ante la misma Procuraduría, cuando se trata de una conciliación fallida o simplemente puede solicitarse como un procedimiento autónomo⁷³. Para la conciliación, la Procuraduría ha creado una versión en línea llamada plataforma *concilianet*, donde cualquier persona, o nuestro caso cualquier huésped-consumidor puede acceder a la plataforma, pero el profesional, la plataforma en línea de alojamientos turísticos con sede o establecimiento en México debe encontrarse registrada ante la Procuraduría para poder proceder a la conciliación⁷⁴.

En Argentina, existe conciliación de consumo, que es coordinada por la “Dirección Nacional” que tiene a su cargo el Registro Nacional de Conciliadores en las relaciones del Consumo (RENCCO) de acuerdo con el art. 4 de la Ley

⁶⁸ Ley 640 de 2001 de 5 de enero, Diario Oficial No. 44.303 de 24 enero 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones [https://www.oas.org/dil/esp/Ley_640_de_2001_Colombia.pdf].

⁶⁹ [<https://www.sic.gov.co/normas-jurisdiccionales>]. Fecha de consulta: 2 de julio d 2022.

⁷⁰ Decretos números 1400 y 2019 de 1970 (agosto 6 y octubre 26), Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil.

⁷¹ Art. 57, Ley 1480 de 2011.

⁷² J.G. Steele Garza, *op. cit.*, p. 327.

⁷³ Información extraída de: [https://www.gob.mx/tramites/ficha/procedimiento-arbitral-ante-la-profeco/PR_OFECO143].

⁷⁴ [<https://concilianet.profeco.gob.mx/Concilianet/>].

26.993 de 2014⁷⁵, pero se trata de un *ADR* de dimensiones nacionales, al igual que la conciliación genérica de acuerdo con los parámetros de la Ley 24.573 de 4 octubre 1995, Mediación y Conciliación⁷⁶. Por tanto, no son herramientas útiles para el huésped–consumidor transfronterizo. Por último, el huésped–consumidor podría acceder a la “conciliación obligatoria/mediación previa” en caso de presentar una demanda judicial ante los tribunales argentinos, de acuerdo con lo establecido en la Ley 26.589 de Abril 15 de 2010⁷⁷, que determina con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales.

V. CONCLUSIONES

En el contexto actual, el huésped tiene un mejor panorama de reclamación judicial y extrajudicial en su posición de consumidor frente a la plataforma en línea de alojamientos turísticos que frente al arrendador. Cuando presenta una solicitud de compensación por incumplimiento como arrendatario, los posibles mecanismos de reclamación ya no dependen de su lugar de domicilio sino del lugar donde esté sito el inmueble, por tanto, aunque la posibilidad de reclamación a esta parte contractual sea posible, la primera línea de defensa de los derechos del consumidor son los términos y condiciones de la plataforma, más específicamente sus condiciones de reembolso. Si el reembolso no ocurre, el huésped–consumidor puede disuadirse de presentar la reclamación, más aún porque suele tratarse de *small claims*.

En ocasiones los términos y condiciones de las plataformas inducen a error al huésped–consumidor indicándole que se encuentra sometido a una cláusula compromisoria o a ciertos tribunales sin incluir el del Estado del domicilio del consumidor. Someterse a arbitraje puede parecer entonces una opción inmersa en estos contratos de intermediación pero sólo pueden ser válidos cuando se pactan de manera posterior al litigio, y en jurisdicciones como Argentina existe una prohibición total al arbitraje en materia de consumo. La mediación en línea, es otra alternativa para el huésped–consumidor pero ha de tenerse en cuenta que su residencia debe estar situada en los Estados miembros y la plataforma en línea de alojamientos turísticos debe estar establecida en territorio de la Unión para acceder a esta plataforma de mediación.

Así las cosas, los huéspedes–consumidores con residencia en terceros países y los huéspedes–consumidores residentes en la UE que contraten con plataformas

⁷⁵ Ley 26.993 de 17 septiembre 2014, Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo, publicada en Boletín Oficial de 19 septiembre 2014 [<https://www.argentina.gob.ar/justicia/mediacion/conciliacion-consumo>].

⁷⁶ Ley 24.573 de 4 octubre 1995, Mediación y Conciliación, publicada en Boletín Oficial de 27 octubre 1995, : [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=29037>].

⁷⁷ Boletín oficial de 6 mayo 2010 [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>].

foráneas también quedan excluidos del uso de la plataforma de resolución de litigios en línea de la UE. Debe decirse que las cuatro plataformas más relevantes cuentan con establecimientos de la UE, por tanto, el huésped-consumidor con domicilio en los Estados miembros es quien tiene total acceso a mediación en línea, teniendo en cuenta que en materia de conciliación o de arbitraje de consumo especial (gratuito y público) en ocasiones se exige que la plataforma tenga algún establecimiento o su sede social en el Estado latinoamericano seleccionado, disposición que se replica incluso para competencia judicial internacional en México y Argentina. Por último los mecanismos de conciliación son una alternativa viable para el huésped-consumidor pero debe tenerse en cuenta que son un preludio para el proceso judicial en unos casos como pre requisito, o en otros, para exigir el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, por cuanto, debe iniciarse un proceso ejecutivo, como en el caso de Colombia.

Visto lo anterior, es posible señalar que el huésped-consumidor se encuentra mejor protegido en materia de *ADRs* en su Estado de domicilio cuando la plataforma está establecida en ese Estado. Respecto de la UE la protección se extiende aunque la plataforma tenga domicilio en un Estado diferente al del huésped-consumidor. Sin embargo, cuando estas reglas no se cumplen, todos los ordenamientos jurídicos señalados eliminan o disminuyen considerablemente la protección de sus respectivos huéspedes-consumidores. Esta situación puede ser zanjada en la UE, por lo menos, con la aprobación del *Digital Services Act*, en el que el sistema interno de tramitación de reclamaciones gratuito y electrónico de cada plataforma en línea de alojamientos turísticos deberá ser puesto a disposición de los consumidores para presentar sus reclamaciones cuando estas se encuentren establecidas en la UE o cuando únicamente, presten sus servicios en territorio de la Unión.

BIBLIOGRAFÍA

- Arroyo Amayuelas, E.: “El derecho de las plataformas en la Unión Europea”, en E. Arroyo Amayuelas, Y. Martínez Mata, M. Rodríguez Font y M. Tarrés Vives, *Servicios en plataforma. Estrategias regulatorias*, Madrid, Marcial Pons, 2021.
- Canales Gutiérrez, S.: “Perspectivas comparadas de competencia judicial internacional en la UE y México en las controversias entre el huésped-consumidor y la plataforma digital de alojamiento turístico, *Rev. Mex. Der. Int. Priv. Comp.*, nº 47, 2022.
- Carrizo Aguado, D.: “Trampantojo de foros ante los profusos incumplimientos llevados a cabo por la compañía Ryanair en vuelos internacionales, *Cuad. Der. Trans.*, vol. 11, nº 2, 2019.
- Cortes, P. y Esteban de la Rosa, F. “Building a Global Redress System for Low-Value Cross-Border Disputes”, *Int. Comp. Law. Quart.*, vol. 62, nº 2, 2013.
- Cuena Casas, M.: “La contratación a través de plataformas intermediarias en línea”, *Cuad. Der. Trans.*, vol. 12, nº 2, 2020.
- Dumitru, O.I. y Viorel Tomescu, A.: “European Consumer Law in the Digital Single Market”, *Jur. Trib.*, vol. 10, nº 2, 2020.

- Esteban de la Rosa, F.: “Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: Radiografía de una transformación necesaria”, *Rev. Jur. Cons. Usur.*, nº 3, 2018.
- Esteban de la Rosa, F.: “Consumer Complaints’ Regime in the New European Law on Alternative and Online Consumer Dispute Resolution”, *REDI*, vol. 69, nº 1, 2017, p. 116.
- Feliu Álvarez de Sotomayor, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, t. XVIII, 2018.
- Font i Mas, M.: “Los contratos internacionales de alojamiento de vivienda de uso turístico en la economía ‘colaborativa’ de plataformas digitales”, en: P. Jiménez Blanco, A. Espinella Menéndez (dirs.), *Nuevos escenarios del derecho internacional privado de la contratación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- Helleringer, G. y Sibony, A-L.: “European Consumer Protection through the Behavioral Lens,” *Col. Jour. Eur. Law.*, vol. 23, nº 3, 2017.
- Herrera De Las Heras, R. y González Rodríguez, S.: “La protección de los consumidores y el sistema extrajudicial de resolución de conflictos; una perspectiva comparada entre México y España”, *Bol. Mex. Der. Comp.*, vol. 48, nº 142, 2015.
- Hondius, E.: “The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis”, *Journ. Cons. Pol.*, vol. 27, nº 3, 2004.
- Kamphorst, A.: “The Right to a Fair Trial in Online Consumer Dispute Resolution”, *Jour. Eur. Cons. Mar. law.*, nº 5, 2019.
- Lanni, S. y Barrientos Camus, F., “El consumidor latinoamericano: nuevos desafíos para la armonización del Derecho”, *Rev. Gen. Der. Pub. Com.*, nº 23, 2018.
- Martínez Mallada, F.: “El contrato de mediación digital en el marco de la economía colaborativa”, *Act. Jur. Iber.*, nº 16, 2022.
- Martínez Nadal, A.: “COVID–19, alquiler turístico y políticas de cancelación ¿emergencia en tiempos de pandemia o la oculta(da) naturaleza de las plataformas digitales?”, *IDP*, nº 32, 2021.
- Martínez Rodríguez, N.: “Un paso adelante en la protección del consumidor en el comercio electrónico: la resolución de litigios en línea”, *Aran.*, nº 1, 2018.
- Pagliantini, S.: “Una Mirada a la Protección Contractual del Consumidor en Italia”, *Rev. der. priv.*, vol. 28, 2015.
- Palao Moreno, G.: “Acceso de los Consumidores a la Justicia en la Unión Europea y Mercado Globalizado”, *Rev. Fac. Dir.*, vol. 47, nº 1, 2019, pp. 74–75.
- Palao Moreno, G.: “La protección de los consumidores en el ámbito comunitario europeo”, en: M.J. Reyes López, (Coord.), *Derecho Privado del Consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 73–76.
- Pazos Castro, R.: “Uber, Airbnb y la llamada “influencia decisiva” de las plataformas digitales”, *IDP*, nº 31, 2020.
- Porcelli, A.M.: “Regulación jurídica de los contratos internacionales en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Rev. Elec. Inst. Inv.*, nº 15, 2015.
- Steele Garza, J.G.: “arbitraje de consumo: un largo camino hacia el arbitraje on-line internacional”, en: Gonzalo Quiroga, M., Gorjón Gómez, F.J. y Sánchez García, A., (coord.), *Métodos alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia*, Madrid, Dykinson, 2011.
- Tambussi, C.E.: “Decisiones judiciales referidas al comercio electrónico en la Argentina desde el Derecho de consumidores y usuarios”, *LEX*, nº 22, 2018.
- Wright, E.: “Airbnb: The Household Name Becoming the New Kid on the Tax Block”, *University of Louisville Law Review*, vol. 56, nº 2, 2018.