



GlobalMediation.com

2014

**Global Mediation Rio 2014**

**Coleção e.ISBN: 978-85-98144-41-2**

# **MEDIAÇÃO E RELAÇÕES DE CONSUMO**

*MEDIATION AND COSTUMERS-BUSINESS CONFLICTS*

**Organização:**  
Cássius Guimarães Chai  
**Coordenação:**  
Aníbal Zárate



e.ISBN – 978-85-98144-44-3



### Parceiros Oficiais



GOVERNO DO  
ESTADO DO  
RIO DE JANEIRO



PREFEITURA  
DA CIDADE DO  
RIO DE JANEIRO



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Estado do Rio de Janeiro



SECRETARIA  
DE SEGURANÇA



Instituto dos Magistrados  
do Brasil



Jornal da Justiça



### Apoio Institucional



SINACON - SECRETARIA  
NACIONAL DO CONSUMIDOR



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA



Universidad  
Externado  
de Colombia



**CÁSSIUS GUIMARÃES CHAI**  
Organizador Editorial

# **Mediação e Relações de Consumo**

**MEDIATION AND CONSUMERS-BUSINESS CONFLICTS**

Global Mediation  
Rio 2014

## Global Mediation Rio

### Visão

Propiciar o debate intercultural e transdisciplinar sobre outras metodologias na resolução de conflitos e uma reflexão crítico-construtiva do acesso à justiça e fortalecimento da cidadania.

### Missão

Discutir os mecanismos de resolução de conflitos e fortalecer o sentimento de pertencimento e de identidade constitucional.

### CONSELHO ACADÊMICO

Ministro Marco Aurélio Buzzi – STJ  
Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – STJ  
Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – STJ  
Desembargador Fabio Dutra – TJRJ  
Desembargador Guaraci de Campos Vianna – TJRJ  
Desembargador Roberto Guimarães – TJRJ  
Doutor Sylvio Capanema – Desembargador Aposentado - TJRJ – Advogado  
Desembargador Federal Fausto De Sanctis – TRF3  
Desembargador Federal Luiz Stefanini – TRF3  
Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai – MPMA

### COORDENAÇÃO CIENTÍFICA

Desembargador Fábio Dutra – TJRJ  
Desembargador Guaraci Vianna – TJRJ  
Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai – MPMA

### CONSELHO CIENTÍFICO EDITORIAL – FORÚM GLOBAL MEDIATION RIO 2014

Doutor Adolfo Braga Neto – Brasil, PUC  
Professor Doutor Alberto Manuel Poletti Adorno – Paraguay, Universidad Colombia

### ASSISTENTES EDITORIAIS

Denisson Gonçalves Chaves  
Heloisa Resende Soares

Professor Doutor Alexandre de Castro Coura – Brasil, FDV  
Professor Doutor Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia – Brasil, UFOP  
Professor Doutor Anibal Zárate Pérez – Colombia, Universidad Externado  
Professora Doutora Artenira da Silva e Silva Sauaia – Brasil, UFMA  
Professora Doutora Bianka Pires André – Brasil, UENF  
Professor Doutor Cássius Guimarães Chai – Brasil, UFMA  
Professor Doutor Christian Djefal – Alemanha, Universidade de Berlim  
Professor Doutor Daury Cesar Fabriz – Brasil, FDV  
Professor Doutorando Décio Nascimento Guimarães - Brasil  
Professora Doutora Elda Bussinguer – Brasil, FDV  
Professora Doutora Herli de Sousa Carvalho – Brasil, UFMA  
Professor Doutor José Manuel Peixoto Caldas – Portugal/Argentina/ Brasil, Universidade do Porto/USP  
Professora Doutoranda Maria do Socorro Almeida de Sousa – Brasil, Universidad de Salamanca  
Professora Mestranda Mariana Lucena – Brasil, UFMA/UFPA  
Doutor Michel Betenjane Romano – Brasil, CNMP  
Professor Doutor Raphael Vasconcelos – Brasil, URFF  
Professor Doutor Samuel Brasil – Brasil, FDV  
Professor Doutor Weliton Sousa Carvalho – Brasil, UFMA

### COORDENAÇÃO EXECUTIVA

Dr. Décio Nascimento Guimarães

### SECRETÁRIO GERAL

Jornalista Luiz Maurício - Idealizador do Evento e Editor  
Chefe do Jornal da Justiça

### Projeto Gráfico – Cássius Chai

CATALOGAÇÃO NA FONTE: BIBLIOTECA DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Mediação e Relações de Consumo/Cássius Guimarães Chai (org.). – São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça/Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA).

Inclui Bibliografia

e.ISBN COLEÇÃO GLOBAL MEDIATION RIO 2014 - ISBN: 978-85-98144-41-2

e.ISBN: 978-85-98144-44-3

1. Mediação. 2. Relações-consumo. 3. Consumidor. I. Chai, Cássius Guimarães  
151p.

CDD 342.14551

342.53

340.5 / 342.6643

CDU 346.54

Livro Publicado pelo Jornal da Justiça, pelo Ministério Público do Estado do Maranhão e pelo Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA).

Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-98144-44-3



9 788598 144443

Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução total ou parcial desta obra, desde que citada a fonte e não se destine à venda ou outra finalidade comercial. As pesquisas apresentadas refletem as opiniões exclusivamente de seus autores, e não as dos editores.

copyrights@jornaldajustica2014

Coordenação:

**Professor Doutor Aníbal Zárate**

**Filiação Institucional**

Universidad Externado de Colombia

**E-mail**

[anibalzarate@globalmediationrio.org](mailto:anibalzarate@globalmediationrio.org)

**CV**

Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Titular de un DSU en derecho constitucional, de un diploma en derecho comparado y de un máster en derecho público interno de la Universidad de Paris II, Panthéon – Assas. Doctor en derecho de la pública de la misma universidad, con la máxima calificación del jurado y una mención del Consejo Científico de la Universidad de Paris II. Ha sido consultor en temas de derecho público económico, de derecho de la competencia y del derecho de consumo de la Superintendencia de Industria y Comercio. Actualmente es docente e investigador, Editor de la Revista digital y Director de investigaciones del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia y Asesor Jurídico Externo de la Red Nacional de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

## NOTA DO ORGANIZADOR

O presente volume *Mediação e Relações de Consumo*, integra a **Coleção Acesso à Justiça** Global Mediation Rio 2014, fórum mundial realizado na cidade do Rio de Janeiro entre os dias 24 e 28 de Novembro de 2014, oportunidade em que se congregaram representantes de vinte e seis países com o objetivo de pensar o Sistema de Justiça a partir da premissa da solução alternativa dos conflitos e sua correlação com a jurisdição: Brasil; Portugal; Estados Unidos; França; Alemanha; Itália; Espanha; Hungria; Egito; Paraguai; Argentina; Uruguai; Chile; Turquia; Suécia; China; Japão; Canadá; Bulgária; Cabo Verde; Moçambique; Inglaterra; Colômbia; Angola; Irlanda e Austrália.

É importante registrar **os impactos** acadêmico e institucional que o Global Mediation Rio 2014 propiciou; e, enquanto programa permanente, passa a integrar o calendário mundial sobre a temática Mediação e Jurisdição em seus mais variados matizes sobre os conflitos sociais.

O enlace com os Poderes Judiciários Estaduais e da União, com o Conselho Nacional de Justiça, com as Cortes Superiores Nacionais e Cortes Estrangeiras, dentre estas com membros da Corte Europeia de Direitos Humanos, do Poder Judiciário da República do Paraguai, do Conselho de Direitos Humanos da República da França, com Instituições essenciais à Administração da Justiça, tais como o Ministério Público Brasileiro, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil seccional RJ, em conjunto com pesquisadores de vários centros de excelência na pesquisa e no ensino Jurídicos, nacionais e estrangeiros, dentre os quais a Universidade de São Paulo, a Universidade Federal de Ouro Preto, a Universidade Externado da Colômbia, o Instituto de Ciências Sociais Chinês, a Faculdade de Direito de Vitória, a Universidade Colombia do Paraguai, a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, a Universidade Estadual do Rio de Janeiro, a Universidade do Porto, do Grupo de Ensino Devry Brasil, da Universidade do Cairo, da Georgetown University, da American University, da Universidade Católica do Chile, da Universidad O'Higgins do Chile, da Universidad de Salamanca, da Universidad del Chile, da Central European University, da Universidad de Córdoba, da Universidade Nova de Lisboa, da Universidad de Guadalajara, da Universidad Rey Juan Carlos – Madrid, da Universidad de Buenos Aires, da FAPESP, do Instituto Ibero-americano de Saúde e Cidadania, do Grupo de Magistrados Europeus de Mediação, da Universidad de Los Andes – Colombia, da ODR – Latinoamérica, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, do Instituto de Mediação da Irlanda, a Universidade Estadual do Norte Fluminense, e de áreas afins, como a Psicologia, a Educação, as Ciências Políticas, o Serviço Social, bem demonstram as múltiplas possibilidades de inserção, de cooperação e de articulação nascidas no seio do Global Mediation Rio com os setores da sociedade civil e governamentais, a exemplo do Instituto dos Magistrados do Brasil, da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, a Secretaria Extraordinária da Reforma do Poder Judiciário. O Global Mediation Rio sob iniciativa do Jornal da Justiça e com o apoio do Ministério Público do Estado do Maranhão, do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, do Ministério da Justiça, do Governo do Estado do Rio de Janeiro e da Prefeitura do Rio de Janeiro, pode, no consórcio de toda equipe, cumprir seus objetivos descortinados em sua visão e em sua missão.

O conteúdo de cada texto é de inteira e exclusiva responsabilidade de seus autores, bem como a revisão final individual.

Neste volume, os textos resultam dos trabalhos desenvolvidos no Grupo de Trabalho Mediação e Relações de Consumo sob direta coordenação do insigne professor Doutor Anibal Zárate.

Há sempre desafios, não se pode esmorecer.

Boa leitura!

Cássius Guimarães Chai  
Conselho Científico Editorial

## PRESENTACIÓN

El acceso a la justicia como derecho fundamental impone el deber de ofrecer y garantizar a los individuos la posibilidad de acudir y resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, con aras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley. Este derecho fundamental adquiere una connotación particular tratándose de las relaciones de consumo por la especial posición que en ellas tiene una de las partes, el consumidor o parte débil de la relación. A esto se suma la desproporción que puede existir entre el interés económico de la reclamación y los costos que asume el consumidor para verla satisfecha.

Esta situación ha reclamado en los últimos años reformas constantes a los regímenes de protección de los consumidores, así como una atención especial para los litigios derivados de las transacciones de bienes o servicios en los que se ven comprometidos sus intereses. Pues, aún cuando individualmente esos litigios menores puedan tener un impacto o trascendencia mínimos, el efecto real es que un gran colectivo se ve desanimado a defender sus derechos, por lo que el resultado puede ser, bajo este enfoque, un fracaso de los mecanismos jurisdiccionales y administrativos existentes de protección de los consumidores. Dentro de las iniciativas que buscan asegurar un mejor acceso a sistemas eficaces de defensa de sus derechos se encuentran las propuestas que ven en los mecanismos alternativos de solución de controversias (*alternative dispute resolution* – ADR –) un cauce rápido, simple y menos costoso de protección.

La mediación como modo de acceso a la justicia, en un sentido genérico permite englobar diversos métodos de solución amigables de litigios que se designan de formas diversas, pero que tienen en común el recurso a un tercero para facilitar el arreglo. Esta definición amplía es la que hemos adoptado para presentar los trabajos de la presente obra, que por lo demás tiene el mérito de ser clara, simple y de facilitar la comparación entre los sistemas jurídicos que se exponen. Integran en consecuencia el objeto de estudio de la mediación en las relaciones de consumo todo proceso de mediación convencional o extrajudicial en el que participe un tercero “neutral”. De ahí que los canales de atención en las empresas para tratar peticiones quejas y reclamos (PQR), donde el proceso no hace alusión a un procedimiento de mediación facilitado por un tercero neutral o independiente, no estén por ejemplo cobijados por esta definición.

Si la mediación, así entendida, se muestra *a priori* como un instrumento adecuado de tutela para la satisfactoria terminación de los conflictos en materia de consumo, es sobre su alcance actual que los cuestionamientos persisten. A pesar de tratar sistemas jurídicos y sectores profesionales diferentes, las contribuciones que integran esta obra responden a la pregunta común de cómo racionalizar el diseño de esta herramienta. Las reflexiones de los autores apuntan en primer lugar al respeto de criterios de calidad predicables tanto de los mediadores como del proceso de mediación, a través de una actuación pública sea en las actividades de evaluación y control del mecanismo, sea *ex ante* en la etapa de organización del mismo, o incluso con la conformación de un servicio público de mediación a cargo de la

administración, prestado de forma gratuita por autoridades del orden nacional o descentralizadas territorialmente, y haciendo uso de nuevas tecnologías y mecanismos en línea de solución de controversias (ODR). Se busca por ende determinar el lugar de la mediación en las relaciones de consumo, con el propósito de extraer una serie de orientaciones posibles sobre el diseño de la institución. Para esto, el ejercicio de comparación aquí propuesto abarca tanto el régimen transversal, como aquel propio de ciertos sectores económicos que involucran categorías especiales de consumidores.

Una provechosa lectura,

ANÍBAL ZÁRATE

GT Mediación y relaciones de consumo

## Sumário

NOTA DO ORGANIZADOR.....	6
PRESENTACIÓN.....	7
GRUPO DE TRABAJO MEDIACIÓN Y RELACIONES DE CONSUMO .....	13
LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DE CONSUMO EN LA LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y EN ESPAÑA .....	15
MEDIATION IN CONSUMER CONFLICTS IN THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION AND SPAIN .....	15
A MEDIAÇÃO EM CONFLITOS DO CONSUMIDOR NA LEGISLAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA E ESPANHOLA.....	15
1. ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO .....	16
1.1. La Unión Europea .....	16
1.2. España .....	19
2. INSTRUMENTOS DE CANALIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN DE CONSUMO EN ESPAÑA.....	21
2.1. Concepto y vías de acceso.....	21
2.2. La mediación dentro de la tramitación de las Hojas oficiales de Reclamaciones de Consumo.....	22
2.3. La mediación en el seno del Sistema Arbitral de Consumo .....	23
2.4. La mediación por asociaciones de consumidores .....	24
2.5. La mediación en el seno de Códigos de Conducta .....	24
3. EL ÁMBITO OBJETIVO DE LA MEDIACIÓN DE CONSUMO Y EFICACIA DEL ACUERDO, EN SU CASO, ALCANZADO.....	26
3.1. Ámbito objetivo.....	26
3.2. Eficacia del acuerdo y su formalización.....	27
4. EXIGENCIAS PREDICABLES DE LA PERSONA MEDIADORA.....	27
5. EXIGENCIAS PREDICABLES DE LA ENTIDAD DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA .....	29
6. EXIGENCIAS PREDICABLES DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN .....	29
BIBLIOGRAFÍA.....	31
LA MEDIACIÓN COMO ALTERNATIVA INFORMAL EN LOS CONFLICTOS DE CONSUMO EN COLOMBIA.....	33

MEDIATION AS AN INFORMAL ALTERNATIVE IN COLOMBIAN CONSUMER CONFLICTS .....	33
A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA DOS CONFLITOS DO CONSUMO NA COLÔMBIA .....	33
INTRODUCCIÓN .....	34
I. LAS CONDICIONES DE LA MEDIACIÓN PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE CONSUMO .....	39
1.1 Las condiciones de la mediación como procedimiento para la solución de los conflictos de consumo. ....	40
1.2 Las condiciones del acuerdo de mediación. ....	44
II. LAS FÓRMULAS DE MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE CONSUMO. ....	47
2.1 Las fórmulas privadas de mediación en conflictos de consumo .....	48
2.2 Las fórmulas públicas de mediación en conflictos de consumo .....	50
CONSIDERACIONES FINALES .....	52
BIBLIOGRAFÍA .....	54
A MEDIAÇÃO E A TUTELA ADMINISTRATIVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: o exemplo do portal consumidor.gov.br .....	57
LA MEDIACIÓN E LA TUTELA ADMINISTRATIVA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO: la experiencia del portal consumidor.gov.br .....	57
THE MEDIATION AND ADMINISTRATIVE PROTECTION FOR COSTUMERS: the government ODR experience consumidor.gov.br .....	57
INTRODUÇÃO .....	58
1. BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL.....	58
2. O DIREITO DO CONSUMIDOR: DEFINIÇÕES LEGAIS E DOUTRINÁRIAS.....	62
3 A TUTELA ADMINISTRATIVA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E A MEDIAÇÃO .....	63
3.1 O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor .....	63
3.2 O instituto da mediação .....	63
3.3 A mediação como mecanismo de resolução de conflitos nas relações de consumo.....	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS.....	70
LA MEDIACIÓN EN MATERIA DEL CONSUMIDOR DE LAS TELECOMUNICACIONES EN COLOMBIA .....	73
COSTUMERS' MEDIATION ON TELECOMUNICATIONS CASES IN COLOMBIA.....	73

INTRODUCCIÓN .....	73
1 NATURALEZA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL USUARIO Y EL PROVEEDOR DE TELECOMUNICACIONES .....	76
2 MAYORES CONTROVERSIAS EN LAS RELACIONES DE CONSUMO EN TELECOMUNICACIONES EN COLOMBIA .....	78
3 EL MODELO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SISTEMA COLOMBIANO DE TELECOMUNICACIONES .....	80
3.1 El procedimiento de resolución de PQR.....	80
3.2 Los procedimientos administrativos ante la Superintendencia de Industria y Comercio .....	80
3.3 Los procedimientos judiciales ante la Superintendencia de Industria y Comercio .....	81
CONCLUSIONES: LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO.....	82
BIBLIOGRAFÍA .....	85
MEDIAÇÃO EM CONTRATOS DE PLANOS E DE SEGUROS DE SAÚDE .....	86
HEALTH INSURANCE CONTRACTS MEDIATION .....	86
MEDIACIÓN EN CONTRATOS DE SERVICIOS DE SALUD.....	86
REFERÊNCIAS.....	97
MECANISMOS ALTERNATIVOS Y TRADICIONALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN RELACIONES DE CONSUMO FINANCIERO, BURSÁTIL Y ASEGURADOR: MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN O JURISDICCIÓN.....	99
ALTERNATIVE AND TRADITIONAL DISPUTE RESOLUTION MECHANISMS FOR FINANCIAL, INSURANCE AND STOCK-BROKERING CONSUMER RELATIONS: MEDIATION, CONCILIATION AND JUDICIAL ACTIONS. ....	99
INTRODUCCIÓN .....	100
1 PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL SECTOR FINANCIERO, ASEGURADOR Y BURSÁTIL. 102	
1.1 ACCIONES O MECANISMOS CONTRA EL ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DEL EXTREMO DOMINANTE DE LA RELACIÓN ECONÓMICA DE CONSUMO.....	102
2 EL DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO Y SU ROL FRENTE A LOS MASCS: MEDIADOR O CONCILIADOR .....	104
2.1 ACCIÓN DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL ANTE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.....	108

CONCLUSIONES .....	114
BIBLIOGRAFÍA.....	115
LA MEDIACIÓN Y SU APLICACIÓN EN LAS RELACIONES DE CONSUMO TRANSFRONTERIZAS ..	119
A MEDIAÇÃO E SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO TRANSFRONTEIRIÇAS .....	119
THE ADMINISTRATION OF MEDIATION ON TRANSBORDERS COSTUMERS TRANSACTIONS ...	119
INTRODUCCIÓN .....	120
1. MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. LA MEDIACIÓN.....	122
2. DERECHOS DEL CONSUMIDOR.....	124
3. MEDIACIÓN Y RELACIONES DE CONSUMO EN LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	128
CONSIDERACIONES FINALES .....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	134
RELATORÍA GRUPO MEDIACIÓN Y RELACIONES DE CONSUMO .....	137
PROGRAMAÇÃO GLOBAL MEDIATION RIO 2014 .....	140
CARTA RIO GLOBAL MEDIATION DE ACESSO À JUSTIÇA E FORTALECIMENTO DA CIDADANIA	149

## GRUPO DE TRABAJO MEDIACIÓN Y RELACIONES DE CONSUMO

### Presentación

#### I. Parte general – La mediación en los conflictos derivados de relaciones de consumo

1. La mediación en conflictos de consumo en la legislación de la Unión europea y en España
2. La mediación como alternativa informal en los conflictos de consumo en Colombia
3. A mediação e a tutela administrativa nas relações de consumo: o exemplo do portal Consumidor.gov.br

#### II. Parte especial – La mediación en conflictos derivados de relaciones especiales de consumo

1. La mediación en materia del consumidor de las telecomunicaciones en Colombia
2. Mediação em contratos de planos e de seguros de saúde
3. Mecanismos alternativos y tradicionales de resolución de conflictos en relaciones de consumo financiero, bursátil y asegurador: mediación, conciliación o jurisdicción
4. La Mediación y su aplicación en las relaciones de consumo transfronterizas

#### Relatoría grupo mediación y relaciones de consumo

## **I. PARTE GENERAL –**

# **LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LAS RELACIONES DE CONSUMO**

# LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DE CONSUMO EN LA LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y EN ESPAÑA

## MEDIATION IN CONSUMER CONFLICTS IN THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION AND SPAIN

### A MEDIAÇÃO EM CONFLITOS DO CONSUMIDOR NA LEGISLAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA E ESPANHOLA

**Manuel Izquierdo Carrasco<sup>1</sup>**

**Resumen:** los ADR y la mediación en particular han demostrado ser un instrumento muy útil para la efectiva protección de los derechos de los consumidores y para la consecución de un verdadero mercado interior en el seno de la Unión Europea. La ponencia analiza las diversas vías institucionalizadas de acceso a la mediación de consumo existentes en España y pone de manifiesto el lugar preeminente que ocupa la mediación prestada por órganos administrativos como un verdadero servicio público. Se analizan aspectos relevantes del régimen jurídico de la mediación de consumo, exponiendo los requisitos que deben concurrir en un conflicto para poder ser sometido a mediación y los supuestos excluidos; así como la eficacia del acuerdo alcanzado. También se desarrollan las exigencias predicables de la persona mediadora; los deberes, fundamentalmente vinculados con los principios de accesibilidad y transparencia, de las entidades en que esas personas se insertan; y los requisitos del procedimiento de mediación. Todo ello permite aprehender la realidad de la mediación de consumo en España y los aspectos jurídicos más relevantes de la reciente regulación de la Unión Europea, como su apuesta por la resolución *on line* (ODR), que seguro que dará sus frutos en los próximos años.

**Abstract:** Mediation have proven to be a useful tool for real and effective protection of consumer rights and the achievement of a genuine internal market at the European Unión. This paper discusses the various paths for institutionalized mediation in Spain and highlights the preeminent place of mediation by administrative agencies, provided as public service. Relevant aspects of the legal framework are analyzed, such as the conditions for consumer mediation, the disputes excluded, and the effectiveness of the mediation agreement. The exam of mediation also encompasses the conditions for mediators, the principles of transparency and openness and the most important aspects of the recent European Union regulations on the matter of Online Disputes Resolutions (ODR), which will pay off in upcoming years.

**Palabras clave:** sistemas alternativos de resolución de conflictos; arbitraje; mediación; consumo; consumidor; conflicto; Unión Europea; España; Hojas de Reclamaciones.

**Key words:** alternative dispute resolution; arbitration; mediation; consumption; consumer; conflict; European Union; Spain; claim and complaint forms.

**Resumo:** Os MARCs e a mediação em particular tem demonstrado ser instrumentos muito uteis para a efetiva proteção dos direitos dos consumidores e para a consecução de uma verdadeiro mercado comum europeu. O presente texto analisa as diverssas vias institucionalizadas de acesso à mediação das relações de consumo existentes na Espanha e ressalta o lugar proeminente da mediação realizada por órgãos administrativos como um

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Córdoba, España. Miembro del Grupo de investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto de investigación del Plan Nacional "La nueva intervención administrativa en la economía", DER2012-35269, Ministerio de Economía y Competitividad. Autor de varias publicaciones en materia de Derecho del Consumo.

verdadeiro serviço público. Analisam-se aspectos relevantes do regime jurídico da mediação nas relações de consumo, expondo o requisitos que devem ser observados em um conflito para ser admitido ao procedimento da mediação e os que devam ser excluídos, bem como a eficácia do acordo alcançado. Também se abordam as habilidades necessárias a um mediador, os deveres, especialmente aqueles relacionados aos princípios da acessibilidade e transparência, e das instituições de mediação e seus procedimentos. Tudo isto visando apreender a realidade da mediação das relações de consumo na Espanha e os aspectos jurídicos mais relevantes da novel regulação da União Europeia, como a ferramenta pela resolução online (ODR), que certamente dará frutos nos próximos anos.

**Palavras chave:** sistemas alternativos de resolução de conflitos; arbitragem; mediação; consumo; consumidor; conflito; União Europeia; Espanha; Fichas de Reclamação.

Dado el contexto en el que se inserta este trabajo, un Congreso Internacional sobre la mediación, no parece que sea procedente ocuparse en el mismo, para evitar reiteraciones, del concepto de mediación o de aquellos principios fundamentales, como la voluntariedad, que constituyen su esencia. Por el contrario, nuestro objeto será el análisis de los aspectos particulares o característicos de la mediación de consumo. Para ello, comenzaremos con una exposición del marco normativo de la mediación de consumo en la Unión Europea y en España; continuaremos con el análisis de las distintas vías institucionalizadas para la puesta en marcha de actividades de mediación; y finalizaremos con el estudio de una serie de notas especialmente relevantes de su régimen jurídico (ámbito objetivo; eficacia del acuerdo; exigencias predicables de la persona mediadora; exigencias predicables de la entidad de resolución alternativa; y las exigibles al propio procedimiento de mediación).

## **1. ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO**

### **1.1. La Unión Europea**

El art. 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) establece que la Unión debe contribuir a lograr un alto nivel de protección de los consumidores. En particular, el precepto se refiere a la protección de la salud, la seguridad y los intereses económicos; así como al derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. En lo que ahora interesa, dos son los aspectos de este precepto que deben destacarse:

- En primer lugar, no incluye mención alguna a los instrumentos o mecanismos, incluidos los de carácter procesal o judicial, destinados a la protección de esos derechos de los consumidores.

- En segundo lugar, la conexión que establece, a efectos de delimitar el alcance de las competencias de la Unión Europea en esta materia y las medidas que la misma pueda adoptar, entre la protección de los consumidores y la realización del mercado interior<sup>2</sup> (ex art. 169.2 TFUE).

A pesar de ese silencio en el TFUE –y en los Tratados constitutivos precedentes– hacia los mecanismos de acceso de los consumidores a la justicia y la resolución de conflictos, desde los años 90, las instituciones comunitarias pusieron de manifiesto la importancia de estos mecanismos para una efectiva protección de los consumidores y,

<sup>2</sup> El art. 26.1 TFUE establece que “el mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados”.

en particular, iniciaron una apuesta por el recurso a los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos (ADR, por sus siglas en inglés) como herramientas eficaces al servicio de los consumidores europeos. A este respecto, la Comisión Europea, en su Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado único, publicado en el año 1993<sup>3</sup>, analizó los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos y, dentro de su Plan de Acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo (1996)<sup>4</sup> incluyó el recurso a los ADR.

Esta apuesta por los ADR y, dentro de ellos, por la mediación parte de dos premisas:

- La desproporción generalmente existente en materia de consumo entre el volumen económico del asunto –habitualmente escaso- y el coste de un eventual litigio judicial. Además, a esta desproporción se añade la complejidad inherente a esta última vía. Estas circunstancias llevan a que el consumidor no esté dispuesto en la mayoría de las ocasiones a acudir a la vía judicial para resolver sus conflictos en este ámbito.

- El hecho de que el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación y la globalización del mercado ha supuesto un crecimiento exponencial de los contratos de consumo transfronterizos en el seno de la Unión Europea. En estas relaciones transfronterizas, las dificultades de índole económica para acceder a un hipotético proceso judicial se multiplican y, a las mismas, se añaden otras trabas de índole lingüístico o de diversidad de modelos jurídicos. Elementos todos ellos disuasorios que, dicho sea de paso, también suponen un obstáculo para la propia construcción de un verdadero mercado interior en el seno de la Unión Europea.

Con estas premisas, los ADR pueden suponer una satisfacción más rápida y efectiva de los derechos e intereses vulnerados de los consumidores y contribuir igualmente a la consecución de un verdadero mercado anterior. A pesar de ello, la intervención de las instituciones de la Unión Europea en este ámbito ha mantenido durante muchos años un perfil bajo –*soft law*–, que se ha limitado a un par de Recomendaciones y a la creación de redes europeas de comunicación<sup>5</sup>:

- Recomendación 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 (98/257/CE)<sup>6</sup>. Esta Recomendación tiene como destinatarios a los ADR en los que la intervención de un tercero es activa, esto es, el mismo debe emitir una solución al conflicto. Por tanto, no es aplicable a la mediación.

- Recomendación de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (2001/310/CE)<sup>7</sup>. Esta Recomendación tiene como destinatarios a los ADR en los que el tercero se limita a facilitar el acercamiento entre las partes para que sean ellas mismas las que encuentren una solución al conflicto. Por tanto, sí es aplicable a la mediación.

---

<sup>3</sup> COM (93) 576, 16 de noviembre de 1993.

<sup>4</sup> COM (96) 13 final, 14 de febrero de 1996.

<sup>5</sup> Esta situación contrasta con otras actuaciones, de puro carácter normativo, adoptadas por las instituciones comunitarias en lo relativo al derecho de acceso de los consumidores a la justicia: por ej., la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

<sup>6</sup> DOCE L n° 115, de 17 de abril de 1998.

<sup>7</sup> DOCE L n° 109, de 14 de abril de 2001.

- La creación de dos redes europeas que facilitan la comunicación de los órganos extrajudiciales de resolución de conflictos existentes en los distintos Estados Miembros de la Unión Europea y el conocimiento de los mismos por parte de los consumidores. La primera, la red extrajudicial europea (EEJ-NET)<sup>8</sup>, cuyo objetivo fundamental era el establecimiento de una base de datos con las entidades que cumplieran los requisitos de la Recomendación 98/257/CE y la creación de puntos nacionales de contacto para el intercambio de información y facilitar a los consumidores la presentación de reclamaciones. Esta red se integra en la actualidad en la Red de Centros de Consumo Europeo (ECC-Net), que fue creada en 2005 por la Comisión Europea. La segunda, la red extrajudicial para la resolución de litigios en el sector de los servicios financieros (FIN-NET), creada por la Comisión Europea en febrero de 2001<sup>9</sup>.

Ha de esperarse a tiempos más recientes para encontrar actuaciones de mayor intensidad y carácter normativo por parte de las instituciones de la Unión Europea. Así, sin perjuicio de algunas previsiones o menciones particulares en algunas Directivas reguladoras de concretos sectores relevantes para la protección de los consumidores<sup>10</sup>, las disposiciones normativas más importantes por su alcance general son las siguientes:

- Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>11</sup>. Esta Directiva establece un marco para los sistemas de mediación en la Unión Europea en los litigios transfronterizos, aunque admite que los Estados Miembros extiendan sus previsiones también a los sistemas internos de mediación. No obstante, el Considerando nº 11 establece que esta Directiva “no debe aplicarse a... los sistemas aplicables a las reclamaciones de consumo”. En la misma línea, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que es la que incorpora al ordenamiento español la mencionada Directiva, establece en su artículo 2 que quedan excluidos de su ámbito de aplicación “la mediación en materia de consumo”<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (DOCE C nº 155, de 6 de junio).

<sup>9</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/fin-net/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/index_en.htm)

<sup>10</sup> Por ej., la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DOCE L nº 178, de 17 de julio de 2000). Su art. 17, precisamente titulado “Solución extrajudicial de litigios”, establece que “los Estados miembros velarán por que, en caso de desacuerdo entre un prestador de servicios de la sociedad de la información y el destinatario del servicio, su legislación no obstaculice la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial, existentes con arreglo a la legislación nacional para la solución de litigios, incluso utilizando vías electrónicas adecuadas” y que también “alentarán a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios, en particular de litigios en materia de productos de consumo, a que actúen de modo tal que proporcionen garantías de procedimiento adecuadas a las partes afectadas”. O la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (DOUE L nº 149, de 11 de junio de 2005). Su art. 10, titulado “Códigos de conducta, afirma que “la presente Directiva no excluye el control, que los Estados miembros pueden fomentar, de las prácticas comerciales desleales por parte de los responsables de códigos, ni el recurso a tales organismos por parte de las personas u organizaciones a las que se hace referencia en el artículo 11, siempre y cuando el procedimiento ante tales organismos sea adicional al procedimiento administrativo o judicial mencionado en dicho artículo. El recurso a tales órganos de control nunca supondrá la renuncia a las acciones judiciales o administrativas a que se refiere el artículo 11”.

<sup>11</sup> DOUE L nº 136, de 24 de mayo de 2008.

<sup>12</sup> Algunas dudas de interpretación ha introducido la reciente Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, por cuanto su Considerando nº 19 afirma que “está destinada a aplicarse de manera horizontal a todo tipo de procedimientos de resolución

- Reglamento (UE) n° 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE<sup>13</sup>. Su objetivo es crear una plataforma de resolución de litigios en línea en el ámbito de la Unión Europea, que debe adoptar la forma de un sitio de internet interactivo que ofrezca una ventanilla única a los consumidores y comerciantes que quieran resolver extrajudicialmente litigios derivados de transacciones en línea. Tiene una entrada en vigor escalonada en el tiempo que finaliza en enero de 2016. Más adelante volveremos sobre este Reglamento.

- Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. Su objetivo es imponer a los Estados Miembros que garanticen que los consumidores puedan, si así lo desean, presentar reclamaciones contra los comerciantes, tanto en litigios nacionales como transfronterizos, ante entidades que ofrezcan procedimientos de resolución alternativa de litigios a las que se les imponen unas determinadas condiciones de independencia, imparcialidad, transparencia, efectividad, rapidez y justicia. Tiene una entrada en vigor escalonada en el tiempo que finaliza en enero de 2016. Más adelante volveremos sobre esta Directiva.

## 1.2. España

El art. 51 de la Constitución Española dispone:

“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, *mediante procedimientos eficaces*, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos” (la cursiva es nuestra).

En lo que ahora interesa, destaca esa mención a la protección “mediante procedimientos eficaces”. No basta con que los consumidores y usuarios tengan reconocidos un amplio catálogo de derechos, sino que un nivel adecuado de protección de los mismos exige que ese reconocimiento sea efectivo, esto es, que goce de unas garantías jurídicas y unas posibilidades de defensa reales y adecuadas ante una hipotética vulneración de los mismos. Y entre esas posibilidades de defensa reales, los ADR ocupan un papel relevante<sup>14</sup>.

Una vez expuesto este punto de partida constitucional, el avance en el análisis del marco legal de la mediación de consumo en España, requiere necesariamente una exposición, aunque sea breve, de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección al consumidor<sup>15</sup>. Todas las

---

alternativa, *incluidos los regulados por la Directiva 2008/52/CE*” (la cursiva es nuestra). Vid. también su art. 3.

<sup>13</sup> DOUE L n° 165, de 18 de junio de 2013.

<sup>14</sup> Vid. BLANCO CARRASCO, Marta. “La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. 2009, n° XLII, p. 132.

<sup>15</sup> Sobre la distribución de competencias en esta materia, vid. GUILLÉN CARAMÉS, Javier. *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la administración*. Madrid: Civitas, 2002, pp. 253-330. REBOLLO PUIG, Manuel e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. “Artículo 51. La intervención pública en defensa de los consumidores y usuarios”. En: CASAS Cássius Guimarães Chai (Org.), Aníbal Zárate (Coord.)

Comunidades Autónomas, a través de sus Estatutos de Autonomía -aunque con redacciones distintas-, han asumido una competencia exclusiva en la materia de protección de los consumidores. No obstante, esto no significa que el Estado carezca de competencias en este ámbito, pues queda fuera de esa asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas todas aquellas normas y actuaciones públicas que, aunque puedan tener como finalidad la protección de los consumidores, se encuadran a los efectos de la distribución de competencias en otras materias en las que la Constitución atribuye la competencia al Estado (por ej., legislación civil, mercantil, penal y procesal; pesas y medidas; sanidad; etc.).

Pues bien, en este contexto, habitualmente, las Comunidades Autónomas han incluido expresamente dentro de su competencias en materia de protección al consumidor, la relativa a la mediación. Por ej., el art. 58 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía una competencia exclusiva sobre:

“4.º Defensa de los derechos de los consumidores, *la regulación de los procedimientos de mediación*, información y educación en el consumo y la aplicación de reclamaciones”. (la cursiva es nuestra)

Con estos presupuestos, se comprende que el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (España) (en adelante, TRDCU), que es la norma estatal de cabecera en este ámbito, no contenga ninguna referencia a la mediación. Son las leyes de protección al consumidor de las Comunidades Autónomas las que sí efectúan algunas menciones a la mediación, pero sin contener regulación alguna sobre la misma<sup>16</sup>. En esta misma línea, las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de esa legislación autonómica y relativas a los procedimientos administrativos de tramitación de las reclamaciones, quejas y denuncias de los consumidores, también han incluido alguna reseña genérica a la mediación pero sin contener una regulación detallada de la misma<sup>17</sup> -sobre ello volveremos más

---

BAAMONDE, M<sup>a</sup> E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (dir.). *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2008, pp. 1147-1148. Y REBOLLO PUIG, Manuel. “La aprobación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”. En: REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (dir.). *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid: Iustel, 2011, pp. 35-52.

<sup>16</sup> Así, el art. 20 de la Ley 13/2013, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, recoge, entre las funciones de las Oficinas de Información al Consumidor, la de “servir de cauce de mediación voluntaria en conflictos”; o su art. 38 que afirma que “el Consejo Andaluz de Consumo y los Consejos Provinciales de Consumo son órganos consultivos, de participación, de mediación, de diálogo y de concertación en materia de defensa de los consumidores, recibiendo para ello el apoyo necesario de la Administración de la Junta de Andalucía”. O el art. 12 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías del País Vasco, que preceptúa que “las Administraciones públicas de Euskadi propiciarán, en colaboración con las asociaciones de personas consumidoras y usuarias, la disponibilidad para las personas consumidoras y usuarias, así como para los profesionales y empresarios o empresarias, de sistemas operativos de resolución voluntaria de conflictos y reclamaciones en materia de consumo”.

<sup>17</sup> Por ej., el art. 17.3 del Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas, prevé que “en los casos en que las partes acepten la mediación como forma de solución del conflicto planteado y se hubiese creado en ese sector de actividad un órgano sectorial de concertación de ámbito provincial, tanto las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de consumo como las Oficinas de Información al Consumidor remitirán inmediatamente la reclamación a dicho órgano, que procederá a realizar la mediación. A falta de órgano sectorial de concertación, la mediación será realizada sin dilación por el órgano que se encuentre tramitando la reclamación.”. De manera más genérica, el art. 11.2 del Decreto 142/2014, de 1 de julio, de hojas de

adelante-. No ha sido hasta tiempos muy recientes que una Comunidad Autónoma ha procedido a regular en detalle la mediación en materia de consumo, inspirándose en la legislación de la Unión Europea: el Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo (Cataluña).

## **2. INSTRUMENTOS DE CANALIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN DE CONSUMO EN ESPAÑA**

### **2.1. Concepto y vías de acceso**

De conformidad con lo establecido en el art. 3 de la mencionada Directiva 2008/52/CE, la mediación puede definirse como “un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador”<sup>18</sup>. Evidentemente, para encuadrarnos en la mediación de consumo, ese conflicto debe tener su origen en relaciones jurídicas previas entre un consumidor y un empresario -en los conceptos que de estos términos ofrece la legislación de protección al consumidor-<sup>19</sup>.

Las vías a través de las que se llega en España a un procedimiento de mediación en los conflictos de consumo pueden clasificarse a grandes rasgos en dos grupos:

a) Aquellas vías de acceso que están administrativizadas y que se prestan como verdaderos servicios públicos por parte de órganos integrados en las Administraciones públicas competentes en materia de protección al consumidor. En particular, se encuadra aquí la mediación dentro de la tramitación de las Hojas oficiales de Reclamaciones de Consumo y la mediación en el seno del Sistema Arbitral de Consumo.

Son las vías de acceso a la mediación en materia de consumo más utilizadas y

---

reclamaciones de consumo y del procedimiento de atención de quejas, reclamaciones y denuncias de las personas consumidoras y usuarias (País Vasco), establece que “el órgano que este tramitando la reclamación podrá utilizar los sistemas de comunicación que estime más ágiles y eficaces en cada caso para intentar solucionar el conflicto entre las partes, como el correo electrónico, fax, teléfono, comunicación escrita, etc., dejando constancia de las actuaciones en el expediente.”

<sup>18</sup> Una exposición de diversas nociones doctrinales de mediación puede encontrarse en BLANCO CARRASCO, Marta. *Mediación y Consumidores*. Madrid: Instituto Nacional del Consumo, 2005, pp. 36-ss. Por su parte, esta autora propone la siguiente definición: “Sistema extrajudicial, no judicial y autocompositivo de solución de conflictos, de carácter voluntario, a través del cual un tercero neutral e imparcial, el mediador, ayuda y guía a las partes involucradas en una situación conflictiva para que, a través de un proceso, sean éstas quienes alcancen un acuerdo mutuamente aceptable en un contexto más flexible e informal que el que se encuentra en los espacios clásicos de resolución de conflictos” (ibídem, p. 44). Y para el supuesto de la mediación de consumo añade a esa definición que “para alcanzar dicha solución el mediador podrá proponer la solución que considera más adecuada sin que ésta vincule a las partes, pudiendo ser aceptada o rechazada por cualquiera de ellas” (ibídem, p. 45).

<sup>19</sup> El art. 3 TRDCU (España), define consumidor y usuario como “las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.”

con mayor desarrollo en España. No obstante, puede objetarse que los empresarios/profesionales manifiestan ciertos prejuicios hacia la mediación realizada por estas vías y su imparcialidad, puesto que están atribuidas a órganos administrativos que precisamente tienen como función esencial la defensa y protección al consumidor<sup>20</sup>.

En este grupo, aunque a otro nivel y con una relevancia infinitamente menor, también deben incluirse las actividades de mediación desarrolladas por otras entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, como son los Colegios Profesionales (por ej., los Colegios Profesionales de Abogados o Arquitectos)<sup>21</sup> o las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación<sup>22</sup>.

b) Aquellas otras vías que tienen un carácter privado. En este grupo se inserta la actividad de mediación que pueden prestar las asociaciones de consumidores a sus socios con el objetivo de facilitar la solución de conflictos con empresarios y profesionales, y la mediación en el seno de Códigos de Conducta empresarial o profesional.

## 2.2. La mediación dentro de la tramitación de las Hojas oficiales de Reclamaciones de Consumo

Habitualmente, la legislación de las distintas Comunidades Autónomas ha previsto la existencia y regulado un sistema de Hojas oficiales de Reclamación y Queja. A grandes rasgos, sus notas esenciales son las siguientes:

- Se establece el deber para empresarios y profesionales de tener en sus establecimientos unas Hojas oficiales de Reclamación y Queja –según el modelo que establezca cada Comunidad Autónoma y que generalmente estará integrado por un juego unitario de impresos autocalcables por triplicado-, que estarán a disposición y deberán ser entregadas a cualquier consumidor que exprese su voluntad de presentar una queja o reclamación.

- También se impone a empresarios/profesionales el deber de responder expresamente a las reclamaciones y quejas presentadas.

- Finalmente, si la respuesta recibida por el consumidor no es satisfactoria, la posibilidad de que éste acuda a la Administración aportando la copia correspondiente de la Hoja oficial de Reclamación y Queja.

A partir de ahí, se inicia una tramitación administrativa de esa

<sup>20</sup> Este aspecto es puesto de manifiesto en el completo estudio cuantitativo y cualitativo de la mediación de consumo en Cataluña realizado por BARRAL VIÑALS, Inmaculada y SUQUET CAPDEVILA, Josep. “La mediación en el ámbito de consumo”. En: CASANOVAS, Pompeu; MAGRE, Jaume; LAUROBA, M<sup>a</sup> Elena (dir.). *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. Barcelona: Generalidad de Cataluña, 2011, pp. 301-370.

<sup>21</sup> El artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (España), enumera entre las funciones de los mismos, la de “impulsar y desarrollar la mediación” y otra genérica de “cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados”. Por tanto, esta actividad de mediación tiene un alcance general, esto es, no es sólo la que pueda tener como objeto la resolución de conflictos entre colegiados y consumidores, sino que se puede extender a otros ámbitos (entre colegiados, entre otros profesionales, entre otros empresarios/profesionales y consumidores) y en esa segunda vertiente se aproxima más a la mediación privada de la que nos ocuparemos a continuación.

<sup>22</sup> El art. 5 de la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación (España), prevé que estas entidades puedan desempeñar “actividades de mediación, así como de arbitraje mercantil, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente”.

reclamación o queja. Pues bien, es habitual que la normativa autonómica prevea que prácticamente el primer trámite en esa tramitación sea el intento de mediación entre el consumidor y el empresario/profesional. Ese intento de mediación y, en su caso, su efectiva puesta en marcha corresponderá generalmente al propio órgano que esté tramitando la reclamación o queja –salvo que exista un órgano administrativo específico de mediación para un concreto sector material (por ej., transportes de viajeros), pues en ese caso el expediente se remite a ese órgano-. Si la parte reclamada no acepta la mediación ni el arbitraje, el órgano que esté tramitando la reclamación comunicará a la parte reclamante la negativa de la empresa a aceptar una forma de resolución extrajudicial del conflicto, asistiéndola sobre los derechos y mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico le reconoce y las vías existentes para la resolución de la controversia. Esto pone fin a la tramitación de la Hoja oficial de Quejas y Reclamaciones<sup>23</sup>.

### 2.3. La mediación en el seno del Sistema Arbitral de Consumo

El arbitraje de consumo goza de una notable implantación y éxito en España. Los aspectos esenciales de este sistema arbitral se encuentran regulados en los arts. 57 y 58 TRDCU<sup>24</sup> (España). Estos dos preceptos legales se desarrollan con mayor detalle en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (España). En lo que ahora nos ocupa, interesa lo previsto en el art. 38.

#### *Artículo 38 Mediación en el procedimiento arbitral*

1. Cuando no existan causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto.

2. La mediación se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación, correspondiendo, no obstante, al secretario de la Junta Arbitral de Consumo dejar constancia en el procedimiento arbitral de la fecha de inicio y fin de la mediación, así como del resultado de esta.

3. En todo caso, quien actúe como mediador en el procedimiento arbitral está sujeto en su actuación a los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad exigidos a los árbitros.

Esto es, el intento de mediación y, en su caso, su práctica, es un trámite que se inserta necesariamente en el procedimiento de arbitraje en materia de consumo<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Cosa distinta es que en esa Hoja oficial se recojan hechos que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, pues, en ese caso, tiene la consideración de denuncia y será la Administración la competente para decidir si procede la incoación de un procedimiento sancionador por tales hechos.

<sup>24</sup> Un análisis de estos preceptos puede encontrarse en CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José, “El sistema arbitral de consumo”. En: REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (dir.). *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid: Iustel, 2011, pp. 968-1034.

<sup>25</sup> A este respecto, el art. 37 del mencionado Real Decreto establece que si consta la existencia de un convenio arbitral válido, “en la resolución que acuerde el inicio del procedimiento arbitral constará expresamente la admisión de la solicitud de arbitraje, *la invitación a las partes para alcanzar un acuerdo a través de la mediación previa* en los supuestos en que proceda y el traslado al reclamado de la solicitud de arbitraje para que, en el plazo de 15 días, formule las alegaciones...”

Sin embargo, el Estado –consciente de sus limitaciones competenciales en esta materia, pues debe recordarse que son las Comunidades Autónomas las que han asumido una competencia exclusiva en materia de mediación en consumo- no avanza más en la regulación de este instrumento y se limita a establecer los principios de actuación del mediador: independencia, imparcialidad y confidencialidad (infra, apartado 5).

La trascendencia de la mediación dentro del Sistema Arbitral de Consumo se pone de manifiesto con las siguientes cifras: las Juntas Arbitrales de Consumo recibieron durante 2007 (último año del que consta una Memoria publicada) un total de 61.759 solicitudes de arbitraje; de éstas, un 20,64 % fueron resueltas por mediación y un 32,27 % por laudo<sup>26</sup>.

#### 2.4. La mediación por asociaciones de consumidores

El régimen jurídico legal básico de las asociaciones de consumidores se encuentra en los arts. 22 a 39 TRDCU (España)<sup>27</sup>. Entre las funciones legalmente atribuidas a las asociaciones de consumidores no se menciona expresamente que puedan realizar actuaciones de mediación entre consumidores y empresarios/profesionales. No obstante, entendemos que no hay dificultad alguna para incluir esa mediación en la función genérica de “defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores” (art. 23.1 TRDCU). De hecho, estas asociaciones llevan a cabo actuaciones mediadoras en este ámbito, aunque generalmente limitadas a las reclamaciones interpuestas por sus propios socios, como un servicio más a los mismos.

Con estos presupuestos, se comprende que esta actividad de mediación carece de regulación alguna y que, en muchas ocasiones, es ejercida por estas asociaciones sin sujeción a ningún protocolo. A nuestro juicio, es necesario que la legislación autonómica establezca unas reglas mínimas a las que quede sometida esta mediación y que garantice unos estándares de imparcialidad, neutralidad y calidad. Así se ha hecho en el reciente Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo (Cataluña).

#### 2.5. La mediación en el seno de Códigos de Conducta

Tanto las instituciones de la Unión Europea como las españolas han impulsado la autorregulación empresarial, consistente en la aprobación por parte de los propios empresarios –en su caso, con la participación de las asociaciones de consumidores y de la propia Administración- de códigos de buenas prácticas que regulen las relaciones comerciales<sup>28</sup>. Se considera que este instrumento es un magnífico complemento a la

<sup>26</sup> INSTITUTO NACIONAL DEL CONSUMO. *Memoria del Sistema Arbitral de Consumo 2007*. <http://consumo-inc.gob.es/arbitraje/docs/memarb072.pdf>

<sup>27</sup> Un análisis de este marco legal puede encontrarse en RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel, “Derecho de representación, consulta y participación y régimen jurídico de las asociaciones de consumidores y usuarios”. En: REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (dir.). *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid: Iustel, 2011, pp. 968-1034

<sup>28</sup> Sobre estos Códigos de Buenas Prácticas Comerciales vid. DARNACULLETA I GARDELLA, M<sup>a</sup> Mercé. *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 174-178, 225-250 y 361-367 (en lo que ahora más nos interesa).

aprobación de normas imperativas por parte de los poderes públicos y, en muchas ocasiones, más efectivo<sup>29</sup>. En ocasiones, estos Códigos introducen mecanismos de resolución voluntaria de conflictos alternativa a la vía judicial. Expongamos brevemente dos de los más relevantes en el ámbito que nos ocupa:

- Para el comercio electrónico, destaca el Código ético de Confianza online (<https://www.confianzaonline.es/>). Este Código recoge el compromiso de las empresas adheridas a someterse al procedimiento de mediación impulsado por el Comité de Mediación de Adigital<sup>30</sup>, con el objetivo de encontrar un acuerdo amistoso entre las partes. En caso de que ello no sea posible, las empresas adheridas se comprometen a aceptar la vía del arbitraje de consumo. Cerca de 3000 sitios web están adheridos a este Código ético.

- Para la comunicación comercial (publicidad), el Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial)<sup>31</sup> y otros Códigos sectoriales de la misma entidad (Buenas prácticas comerciales para la promoción de productos dietéticos infantiles, Código de Buenas Prácticas de la industria farmacéutica, Comunicaciones comerciales de las actividades de juego, etc.). Se crea un Jurado de la Publicidad que resuelve –de manera vinculante para los asociados- las reclamaciones planteadas por consumidores, asociaciones de consumidores, empresas o Administraciones públicas<sup>32</sup>. El art. 17 del Reglamento del Jurado de la Publicidad prevé que “en el caso de existir la posibilidad de alcanzar un acuerdo amistoso entre las partes, se podrá resolver la reclamación presentada mediante la mediación de Autocontrol, sin necesidad de que aquella sea trasladada al Jurado de la Publicidad” y añadiendo que la misma “se desarrollará conforme a lo previsto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”.

El acceso a las vías de reclamación previstas en estos dos Códigos es gratuito para los consumidores.

<sup>29</sup> En esta línea, la Exposición de Motivos de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, razona que “el establecimiento de un marco de buenas prácticas comerciales deberá producir un mejor comportamiento de todos los agentes del sector, cuyos efectos redundarán en un mejor funcionamiento de la competencia. Estos efectos se consiguen mediante la creación de un marco legal de mínimos, que podrá completarse con los Códigos de Conducta, que libremente surjan en el sector para su autorregulación.”

<sup>30</sup> Adigital es la Asociación Española de Economía Digital (<http://www.adigital.org/>). Estos son algunos de los datos que se recogen en la Memoria Adigital de Actividades 2013-2014:

- Reclamaciones interpuestas por consumidores en materia de comercio electrónico: 4.589
- Reclamaciones que no han llegado a tramitarse: 1.985 (de las cuales 761 se encontraban fuera del Código Ético, y las restantes se han archivado porque los consumidores han desistido del procedimiento o la empresa ha resuelto su queja antes de que empezara la medición –en la Memoria hay unos errores matemáticos que hacen que no sea oportuno incluir estos datos desagregados-)
- Reclamaciones tramitadas:
- Finalizaron con acuerdos de mediación: 1.330 (aproximadamente el 55 %)
- Finalizaron con traslado a la Junta Arbitral Nacional de Consumo: 603 (25 %)
- Archivadas sin resultado: 408 (17 %)

<sup>31</sup> Asociación sin ánimo de lucro creada en 1995 constituida por anunciantes, asociaciones sectoriales, agencias, medios de comunicación y otras empresas que prestan servicios a la comunicación comercial.

<sup>32</sup> En el año 2013, Autocontrol resolvió 240 reclamaciones, de las cuales el 69 % fueron planteadas por consumidores o sus asociaciones. De éstas, el 33 % fueron resueltas mediante mediación sin intervención del Jurado. Datos: AUTOCONTROL DE LA PUBLICIDAD, *Balance de actividad 2013*. <http://www.autocontrol.es/pdfs/balance%2013%20AUTOCONTROL.pdf>

### **3. EL ÁMBITO OBJETIVO DE LA MEDIACIÓN DE CONSUMO Y EFICACIA DEL ACUERDO, EN SU CASO, ALCANZADO**

#### **3.1. Ámbito objetivo**

Como se ha dicho, no existe en el ordenamiento español una regulación general de la mediación de consumo y, por ende, de los conflictos sobre los que puede recaer la misma. A este respecto, a nuestro juicio, se puede aplicar analógicamente lo previsto en el Real Decreto 231/2008 (España) para el arbitraje de consumo. Los artículos 1 y 2 de este Real Decreto delimitan este objeto a “los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor”, siempre “que versen sobre materias de libre disposición de las partes conforme a derecho”<sup>33</sup>; y excluye expresamente “los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos”.

Esta delimitación no coincide plenamente con la prevista en la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (Unión Europea), que se refiere a “litigios nacionales y transfronterizos relativos a *obligaciones contractuales* derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios entre un comerciante establecido en la Unión y un consumidor residente en la Unión” (la cursiva es nuestra). Esto es, mientras la normativa española se refiere a derechos legal o contractualmente reconocidos, la europea –con una restricción que no se alcanza bien a comprender– sólo menciona expresamente las obligaciones contractuales.

Finalmente, puesto que no existe un límite cuantitativo para el arbitraje, tampoco parece admisible que se pueda establecer para la mediación. No obstante, como ha puesto de manifiesto la doctrina, no tiene mucho sentido la resolución mediante este instrumento de conflictos de elevada cuantía económica (BLANCO CARRASCO, 2005, 275) pues en los mismos el elemento de la desproporción con los costes del proceso judicial desaparece. A este respecto, el art. 5.5 Directiva 2013/11/UE establece que “los Estados miembros velarán por que, en caso de que se permita a las entidades de

---

<sup>33</sup> El concepto de disponibilidad es de una compleja determinación. En cualquier caso, se debe advertir que la indisponibilidad no puede asimilarse a cualquier aspecto contenido en una norma imperativa. A este respecto, CASAS VALLÈS sostiene que “el hecho de que la defensa de los consumidores se base en gran medida en normas imperativas, por lo tanto fuera del poder de disposición de las partes, no impide por sí solo que, una vez producido el conflicto, la cuestión sea sometida al arbitraje. Una cosa son las normas imperativas y otra las materias indisponibles o inseparablemente unidas a estas” [CASAS VALLÈS, Ramón. “Comentario al artículo 31”. En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y SALAS HERNÁNDEZ (dir). *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Madrid: Civitas, 1992, p. 781]. Sobre esta cuestión, vid. también BLANCO CARRASCO (2005, 270-283).

Esta distinción se comprueba claramente con el siguiente ejemplo: aunque sea una norma imperativa la que establezca la responsabilidad del vendedor ante el consumidor por cualquier falta de conformidad del producto en el momento de la entrega del mismo (art. 114 TRDCU) y reconozca una serie de derechos a los consumidores, un árbitro o un mediador podrán intervenir a la hora de resolver un conflicto en el que se discuta si el producto es conforme o no con el contrato o si el derecho de sustitución del producto que pretenda ejercer el consumidor es o no proporcionado al supuesto de hecho.

resolución alternativa fijar umbrales monetarios preestablecidos para limitar el acceso a los procedimientos de resolución alternativa, dichos umbrales no se fijan en un nivel tal que menoscabe de forma significativa el acceso de los consumidores a la tramitación de las reclamaciones por dichas entidades”.

### 3.2. Eficacia del acuerdo y su formalización

Si nos centramos en las mediaciones institucionalizadas de carácter público, se puede afirmar que la normativa aplicable no establece una concreta formalización para el acuerdo que, en su caso, se alcance en la mediación. Así, por ej., lo único que exige el arriba reproducido art. 38.2 Real Decreto 231/2008 es que el Secretario de la Junta Arbitral de Consumo deje constancia del resultado de la mediación en el expediente del procedimiento arbitral. Por tanto, puede ocurrir que no haya formalización alguna por escrito o que la persona mediadora levante un acta donde se recojan todos los términos que pongan fin al conflicto y que sea firmada por las partes en conflicto y ella misma. Evidentemente, esta segunda posibilidad ofrece una mayor seguridad jurídica, pero la simplicidad de muchos de los conflictos y los acuerdos alcanzados justifica que no se exija necesariamente esta formalización, pues la misma requiere generalmente una asistencia presencial o una carga para las partes que puede ser una exigencia desproporcionada en atención a la entidad del conflicto.

En cuanto a la eficacia del acuerdo que, en su caso, ponga fin a la mediación, puede afirmarse que, con carácter general, es la propia de una transacción extrajudicial<sup>34</sup>. En cualquier caso, en particular en aquellos supuestos en los que la mediación se produce en el seno del procedimiento arbitral de consumo, es posible otorgar a este acuerdo una eficacia jurídica mayor mediante la homologación arbitral del mismo. Esto es, que dicho acuerdo sea elevado al órgano arbitral para su incorporación a un laudo “por acuerdo de las partes” (BLANCO CARRASCO, 2009, 150). Por otro lado, también puede plantearse su elevación a escritura pública o su homologación judicial, aunque dada la naturaleza y escasa trascendencia de los conflictos en materia de consumo, estas vías resultan poco probables.

## 4. EXIGENCIAS PREDICABLES DE LA PERSONA MEDIADORA

El art. 3 Directiva 2008/52 define a la persona mediadora como “todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.” Con este punto de partida, el art. 6.1 Directiva 2013/11/UE exige que las mismas “posean los conocimientos especializados necesarios y sean independientes e

<sup>34</sup> Un análisis detallado de la eficacia de los acuerdos alcanzados, tanto desde la perspectiva del efecto de cosa juzgada como de su propia ejecución puede encontrarse en BLANCO CARRASCO (2005, 445-503). Vid. también el art. 23.3 y 25 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (España).

imparciales”.

En cuanto a los conocimientos especializados, los mismos deben tener una doble vertiente: por un lado, debe conocer la normativa en materia de protección al consumidor; y por otro, en técnicas de mediación.

En lo relativo a la independencia e imparcialidad, más allá de lo que supone de exigencia de respeto hacia los puntos de vista expresados por ambas partes y equilibrio entre sus posiciones, la propia Directiva establece:

- Por un lado, una serie de prescripciones generales que tienden a garantizarla: la prohibición de recibir instrucciones de ninguna de las partes; la desvinculación entre la retribución que perciba y los resultados del procedimiento; etc.

-Y por otro, un conjunto de requisitos adicionales aplicables cuando el Estado miembro permita la actuación de entidades de resolución de litigios en las que las personas físicas encargadas de resolver el litigio estén empleadas o sean retribuidas exclusivamente por el comerciante en cuestión (art. 6.3).

Íntimamente relacionadas con estas exigencias de independencia e imparcialidad se encuentran las siguientes dos cuestiones:

- La posibilidad de que la persona mediadora pueda plantear una solución a las partes en conflicto. En otros ámbitos, esta posibilidad es rechazada, pero en materia de consumo es generalmente admitida y practicada. No obstante, no está exenta de riesgos, pues podría comprometer esa independencia e imparcialidad de la persona mediadora, por lo que debe ejercerse con prudencia.

- El hecho de que la persona mediadora, en las vías de mediación que se prestan como verdaderos servicios públicos, se inserta en órganos administrativos que tienen atribuidas competencias de control de cumplimiento de la normativa de protección al consumidor y sanción sobre los empresarios y profesionales infractores. En estos supuestos es difícil mantener esa posición de imparcialidad, en particular cuando la figura de la persona mediadora no está profesionalizada y reconocida en dichos órganos, y es fácil caer en presiones más o menos sutiles hacia empresarios y profesionales (BLANCO CARRASCO, 2005, 375). En este sentido, la amenaza, explicitada o no, del régimen sancionador se puede convertir en un elemento que influya en el proceso de mediación<sup>35</sup>.

Como expusimos, el art. 39 Real Decreto 231/2008 (España) exige a las personas mediadoras que participan en el procedimiento de arbitraje la misma confidencialidad que a los árbitros. A nuestro juicio, esa exigencia de confidencialidad es exigible a cualquier persona mediadora. A este respecto, el art. 7 Directiva 2008/52 dispone que, salvo excepciones, “dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo

---

<sup>35</sup> Por ej., el art. 79 Ley 13/2003, de 17 diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía incluye como circunstancia atenuante el “haber corregido diligentemente las irregularidades en que consista la infracción, colaborado activamente para evitar o disminuir sus efectos u observado espontáneamente cualquier otro comportamiento de significado análogo, con anterioridad a cualquier requerimiento o advertencia realizado por la Administración o, en su caso, en cualquier momento previo a la propuesta de resolución sancionadora”. Y su art. 80 añade que “si concurre sólo una circunstancia atenuante, la sanción se impondrá en su mitad inferior. Cuando sean varias, en la cuantía mínima de dicha mitad, pudiendo llegar en supuestos muy cualificados a sancionarse conforme al marco sancionador correspondiente a las infracciones inmediatamente inferiores en gravedad.”

En definitiva, en aquellos supuestos en los que en el origen del conflicto entre consumidor y empresario pueda haber una infracción administrativa, es más que probable que al empresario le salga rentable atender favorablemente al proceso de mediación por las ventajas que ello tendrá en el hipotético procedimiento sancionador. Más aún, incluso puede haber una cierta tendencia del órgano administrativo a no tramitar procedimiento sancionador alguno si el conflicto entre las partes se resuelve.

contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso”<sup>36</sup>. Igual exigencia debería establecerse con respecto a procedimientos administrativos posteriores.

## **5. EXIGENCIAS PREDICABLES DE LA ENTIDAD DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA**

El art. 4 Directiva 2013/11/UE define la Entidad de Resolución Alternativa como “toda entidad, independientemente de cómo se denomine o mencione, establecida de manera duradera, que ofrece la resolución de litigios mediante un procedimiento de resolución alternativa” y que haya sido reconocida por la autoridad competente (ex art. 20).

Los arts. 5 y 7 Directiva 2013/11/UE impone a las Entidades de Resolución Alternativa una serie de deberes vinculados a los principios de accesibilidad y transparencia. Entre otros, destacamos los siguientes:

- Mantener un sitio de internet actualizado que facilite a las partes un acceso sencillo a una serie de información relevante (el procedimiento de resolución, las lenguas admisibles, las normas que utiliza la entidad como base para la resolución del litigio, los posibles costes para las partes, etc.)
- Permitir a los consumidores presentar en línea en ese sitio web una reclamación junto con los documentos justificativos necesarios.
- Elaborar y publicitar informes anuales de actividad con un determinado contenido.

Con la finalidad de fortalecer la mencionada accesibilidad, estos deberes se completan con otros impuestos a los Estados Miembros de la Unión Europea (garantizar la existencia de una entidad de resolución alternativa competente para todo conflicto entre un consumidor y un empresario/profesional); y a los comerciantes (informar a los consumidores de la existencia y dirección web de la entidad de resolución alternativa que dé cobertura a su actividad comercial).

## **6. EXIGENCIAS PREDICABLES DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN**

Como se ha expuesto, las Entidades de Resolución de Conflictos deben tener aprobadas y publicadas las normas de procedimiento por las que se rige la resolución de

---

<sup>36</sup> En la misma línea, el Considerando 29 de la Directiva 2013/11/UE afirma que “durante el procedimiento de resolución alternativa deben respetarse en todo momento la confidencialidad y la privacidad. Debe alentarse a los Estados miembros a proteger la confidencialidad de los procedimientos de resolución alternativa en todo proceso o arbitraje civil o mercantil que pueda tener lugar posteriormente.”

un litigio. Pero, además, esos procedimientos deben cumplir con unas exigencias mínimas que la Directiva 2013/11/UE encuadra bajo los principios de eficacia y equidad (arts. 8 y 9, respectivamente):

- El procedimiento debe ser fácilmente accesible, tanto en línea como no, para ambas partes.

- No se podrá requerir la asistencia de letrado o asesor jurídico, aunque se debe reconocer el derecho de las partes a tenerlo.

- El procedimiento debe ser gratuito o prestarse a cambio de un precio simbólico para los consumidores.

- El plazo máximo de resolución del procedimiento debe ser de 90 días naturales.

- El reconocimiento a las partes del derecho de audiencia, esto es, que las mismas tengan la posibilidad de expresar su punto de vista en un plazo razonable.

A nuestro juicio, estos deberes deben completarse con otros de información expresa al consumidor sobre el significado de la mediación antes del inicio del procedimiento, pues no consideramos suficiente que esa información esté a su disposición en el sitio de internet de la Entidad de Resolución Alternativa<sup>37</sup>. Será algo que deba tenerse en cuenta cuando se proceda a incorporar al ordenamiento español lo previsto en la Directiva.

En cuanto a la forma de mediación, debe advertirse que la naturaleza de los conflictos de consumo, su elevado número y su, generalmente, reducida cuantía, justifica que la persona mediadora utilice habitualmente como medios el correo electrónico o el teléfono, y sólo muy excepcionalmente la asistencia personal –o mediante representante- de las partes en conflicto. En esta línea, el art. 23 del Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo en Cataluña, dispone que “la mediación en la cual la petición formulada por la persona consumidora no supere los trescientos euros se tiene que desarrollar preferentemente por medios telemáticos, a menos que alguna de las partes no tenga acceso a alguno de estos medios o se oponga expresamente a su utilización.”

A este respecto, debe destacarse lo previsto en el mencionado Reglamento (UE) n° 524/2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo<sup>38</sup>. Como se dijo, este Reglamento dispone que la Comisión desarrollará y mantendrá, con la forma de un sitio de internet, una plataforma de resolución de litigios en línea, que constituirá una ventanilla única para los consumidores y comerciantes que deseen resolver extrajudicialmente sus litigios en materia de consumo. Esta plataforma desempeñará, entre otras, las siguientes funciones:

- Permitirá que el consumidor presente una reclamación, mediante la cumplimentación del correspondiente formulario electrónico de reclamación.

- Informará de la reclamación a la parte reclamada y de la posibilidad de someter el conflicto a una entidad de resolución alternativa.

- Transmitirá la reclamación a la entidad de resolución alternativa que las partes hayan acordado, en su caso, utilizar.

<sup>37</sup> En esta línea, las sesiones informativas a las que se refiere el art. 17 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (España).

<sup>38</sup> Téngase en cuenta que este Reglamento también es aplicable a la resolución extrajudicial de litigios iniciados por un comerciante frente a un consumidor, en la medida en que la legislación del Estado miembro de residencia habitual del consumidor admita que tales litigios se resuelvan a través de la intervención de una entidad de resolución alternativa. En España, no está permitido que sea el empresario quien inicie ni la mediación en materia de consumo ni el arbitraje de consumo, aunque en este segundo procedimiento se prevé expresamente la posibilidad de reconvencción por parte del empresario siempre que exista una conexión con las pretensiones del consumidor.

- Ofrecerá gratuitamente un sistema electrónico de tramitación de asuntos que permita a las partes y a la entidad de resolución alternativa tramitar en línea el procedimiento de resolución de litigios a través de la plataforma de resolución de litigios en línea.

En definitiva, se trata de un Reglamento ambicioso cuya puesta en marcha efectiva, repleta de dificultades prácticas y técnicas, supondrá un notable cambio en el desarrollo de los sistemas ODR (*Online Dispute Resolution*) en la Unión Europea.

Finalmente, en cuanto al efecto del procedimiento de mediación en los plazos de caducidad y prescripción, el art. 12.1 Directiva 2013/11/UE establece:

“Los Estados miembros garantizarán que a las partes que, con ánimo de solucionar un litigio, recurran a procedimientos de resolución alternativa cuyo resultado no sea vinculante no se les impida posteriormente entablar acciones judiciales en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de resolución alternativa”.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- BARRAL VIÑALS, Inmaculada y SUQUET CAPDEVILA, Josep. “La mediación en el ámbito de consumo”. En: CASANOVAS, Pompeu; MAGRE, Jaume; LAUROBA, M<sup>a</sup> Elena (dir.). *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. Barcelona: Generalidad de Cataluña, 2011, pp. 301-370.

- BLANCO CARRASCO, Marta.

- *Mediación y Consumidores*. Madrid: Instituto Nacional del Consumo, 2005.

- “La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. 2009, n° XLII, pp. 129-152.

- CASAS VALLÈS, Ramón. “Comentario al artículo 31”. En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y SALAS HERNÁNDEZ (dir.). *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Madrid: Civitas, 1992, pp. 774-ss.

- CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José, “El sistema arbitral de consumo”. En: REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (dir.). *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid: Iustel, 2011, pp. 968-1034.

- DARNACULLETA I GARDELLA, M<sup>a</sup> Mercé. *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

- GUILLÉN CARAMÉS, Javier. *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la administración*. Madrid: Civitas, 2002.

- REBOLLO PUIG, Manuel. “La aprobación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”. En: REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (dir.). *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid: Iustel, 2011, pp. 17-57.

- REBOLLO PUIG, Manuel e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. “Artículo 51. La intervención pública en defensa de los consumidores y usuarios”. En: CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (dir.). *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2008,

pp. 1136-1149.

- RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel, “Derecho de representación, consulta y participación y régimen jurídico de las asociaciones de consumidores y usuarios”. En: REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (dir.). *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid: Iustel, 2011, pp. 968-1034.