

COMENTARIOS ANTEPROYECTO DE LEY FORAL REGULADORA DEL ESTATUTO DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS Y USUARIAS

Los comentarios que se van a realizar con respecto al presente Anteproyecto, se circunscriben únicamente a aquello que hace referencia en el anteproyecto a la resolución extrajudicial de conflictos y en concreto a lo recogido en el Título III que aborda la regulación de la mediación y el arbitraje como mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en materia de consumo, donde además se introduce como novedad la obligatoriedad de que las sociedades públicas de la Comunidad Foral y de las Entidades Locales de Navarra formalicen su adhesión al sistema arbitral de consumo para la resolución de conflictos derivados de su actividad de prestación de servicios en una relación de consumo.

Se plantean unos comentarios generales a dicho articulado y a continuación, a cada artículo del título III, Capítulo II, artículos 39 a 45 reguladores de la mediación, se proponen sugerencias, modificaciones, o aspectos complementarios a su redacción, señaladas en color rojo para facilitar su identificación, y su justificación

CAPITULO II: MEDIACIÓN EN CONSUMO. Artículos 42-45.

A. Comentarios generales

El articulado regula la mediación como método de resolución de conflictos, método autocompositivo en donde son las partes en conflicto quienes voluntariamente encuentran la solución a su problema, y el articulado que regula el arbitraje, método heterocompositivo, donde un tercero adopta la solución al problema que se le plantea, como mecanismos de resolución alternativa de resolución de conflictos.

Con respecto a la mediación, podemos señalar que, si bien el anteproyecto recoge la esencia general de este método, se observa quizá falta de precisión con relación a cómo se va a realizar el proceso de mediación, y quien lo va a desarrollar.

En relación con el primero de los puntos, como se va a desarrollar, la mediación es un proceso que puede desarrollarse en sesiones de trabajo conjuntas o individuales en atención a la naturaleza del conflicto y la relación de las partes. Teniendo en cuenta estos criterios y la materia objeto de regulación, parece que la opción más adecuada sería que la mediación en consumo se realizase de manera indirecta (sesiones de trabajo individuales denominadas caucus) y que el método principal a utilizar fuese el método Harvard de negociación por intereses. En el caso de que se haya producido un daño en el consumidor o usuario se puede recurrir a procesos de mediación que tengan como principio la reparación y restauración de la persona dañada.

Tampoco se recoge si el proceso de mediación se va a realizar presencialmente o de forma telemática, aspecto importante en atención a la materia objeto de consumo y a las partes implicadas.

En relación con el segundo de los puntos, quien va a realizar esas mediaciones, no queda claro, si se van a realizar internamente por personal de la administración o se va a contar con profesionales externos mediadores. En cualquier caso, en una u otra opción, la persona mediadora debe contar con la formación mínima necesaria para poder ejercer como tal, regulada en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y que establece una formación mínima de 100 horas de formación específica en mediación, de las cuales el 35% deben ser formación práctica en mediación, realizada en una entidad acreditada para dar esa formación.

En el caso de que el proceso de mediación se realizará por profesionales externos se debería de articular convenios de colaboración entre el departamento e instituciones mediadoras, o empresas dedicadas a la mediación.

La norma hace una referencia genérica a la legislación reguladora de mediación, pero no especifica si se refiere a la ley 5/2012, de mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. De referirse a esta norma, ya se establecería un marco de trabajo con un proceso definido al que poder ajustarse, lo que daría más garantía al sistema.

Al igual que en el arbitraje se podría establecer un sistema de adhesión de las personas empresarias o profesionales a la mediación, fomentando este método autocompositivo de resolución de controversias. Que adquirieran el compromiso de someterse a mediación en el caso de que surja un problema con un consumidor.

Incluso se podría articular un modelo mixto. Es decir, que las empresas y profesionales se adhieran a la mediación y si las partes no alcanzan un acuerdo por sí misma en este sistema, automáticamente someterse al Tribunal Arbitral de Consumo. Es lo que se conoce como **MEDARB**.

B. Comentarios al articulado

A continuación, se recoge una serie de comentarios o aclaraciones que se podrían incluir en el articulado que el anteproyecto dedica a Mediación, destacados en color rojo.

Artículo 39. Fomento de los sistemas alternativos de resolución de conflictos.

➤ Propuesta de redacción:

"1. Las administraciones públicas llevarán a cabo las actuaciones necesarias para que las personas consumidoras o usuarias y las personas empresarias o profesionales puedan disponer de sistemas alternativos de resolución de conflictos derivados de las relaciones de consumo, en colaboración con las asociaciones u organizaciones de personas consumidoras o usuarias y con las asociaciones empresariales y para ello ejercerán, en el ámbito de sus competencias, funciones

de promoción, gestión y desarrollo de dichos sistemas, en especial, de la mediación y el arbitraje de consumo

2. Reglamentariamente se regulará el procedimiento administrativo de tramitación de las denuncias y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias presentadas ante las Administraciones públicas con competencias en materia de consumo contra empresas y profesionales, sin perjuicio de las actuaciones de inspección y sanción que correspondan. El procedimiento será voluntario para las partes, y se garantizará la atención de todas aquellas reclamaciones recibidas en cualquier soporte duradero que permita la identificación de la persona o personas reclamantes."

➤ Justificación

Además de reconocer los principios y derechos en favor de los consumidores, resulta necesario establecer cauces adecuados para que estos puedan hacer valer los derechos reconocidos.

La mejor manera de que los consumidores puedan hacer exigibles sus derechos cuando estos no hayan sido respetados adecuadamente, será regular un procedimiento sencillo, rápido y de escaso coste que ponga al alcance de los consumidores la posibilidad de reclamar, eliminando los problemas de acceso a la justicia que se presentan sobre todo cuando la reclamación es de escasa cuantía.

Artículo 40. Principios comunes

➤ Propuesta de redacción:

"1. La resolución extrajudicial de conflictos de consumo atiende las reclamaciones de personas consumidoras o usuarias ~~y tiene carácter vinculante para las partes que se hayan sometido voluntariamente a ella, que se hayan sometido voluntariamente a mediación y/o arbitraje y tiene carácter vinculante,~~ sin perjuicio de la protección administrativa y judicial que, en su caso, pudiera además proceder, ~~así como de la creación de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos de carácter vinculante previstos en la legislación para sectores específicos.~~

2. Se someterán a mediación y/o arbitraje aquellos conflictos que se produzcan en sectores específicos cuando la legislación así lo establezca de manera preceptiva.

3. ~~La corresponsabilidad de las personas consumidoras o usuarias en el uso y disfrute de los sistemas alternativos de resolución de conflictos implica la aceptación, facilitación y promoción del diálogo y el sincero intento de alcanzar un acuerdo amistoso.~~

3. Pueden someterse a mediación y arbitraje los conflictos surgidos con ocasión de un acto de consumo sobre materias de libre disposición, de acuerdo con su respectiva normativa general aplicable.

4. En el ámbito de la solución de conflictos en materia de consumo, el deber de colaborar con las administraciones públicas por parte de las personas consumidoras o usuarias se extiende a la obligación de comunicar inmediatamente al órgano correspondiente que esté conociendo de la controversia, si han sido satisfechas sus pretensiones por la persona empresaria o profesional.

5. En las actuaciones relativas a los sistemas alternativos de resolución de controversias se promoverá la utilización de medios electrónicos y telemáticos, especialmente en la presentación de escritos y aportación de documentos. "

➤ Justificación

Entendemos que el punto 1 queda de esta forma más claro.

Añadimos como punto 2 la posibilidad de que por ley sea obligatorio acudir a mediación y/o arbitraje, como parece que va a suceder en ciertas cuestiones civiles.

Suprimimos el punto 3 del artículo porque nos parece que quedará mejor recogido en el artículo 43 bajo el principio de buena fe.

Artículo 41. Colaboración en el marco comunitario europeo.

➤ Propuesta de redacción:

"1. El Gobierno de Navarra promoverá la información, divulgación y utilización de los sistemas de gestión electrónicos implantados en el ámbito de la Unión Europea con la finalidad de impulsar la gestión de las reclamaciones transfronterizas.

2. Reglamentariamente se regulará el procedimiento administrativo de tramitación de las denuncias y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias para la gestión de las reclamaciones transfronterizas."

➤ Justificación

Al igual que en artículo 19, será preciso articular un procedimiento para que se puedan llevar a cabo efectivamente las mediaciones

Artículo 42. Características.

➤ Propuesta de redacción:

"La mediación de consumo es un procedimiento que se caracteriza por la intervención de una tercera persona, **profesional de la mediación** imparcial y experta, que tiene como objeto ayudar a las partes y facilitar la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio."

➤ Justificación

Nos parece importante que aparezca recogido que el ejercicio de la mediación se desarrolla por profesionales mediadores.

Artículo 43. Atributos peculiares de la mediación en consumo:

➤ Propuesta de redacción:

"1. Los principios de la mediación de consumo son la voluntariedad, la imparcialidad la **neutralidad**, la confidencialidad, **la buena fe** y la universalidad.

2. De acuerdo con el principio de voluntariedad, las partes y los mediadores son libres de iniciar la mediación, así como de desistir de ella en cualquier momento, pudiendo en ese caso acudir a cualquier otra vía de resolución de conflictos.

3. De acuerdo con el principio de imparcialidad, la persona mediadora garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas ~~tiene el deber de ser imparcial y, en consecuencia, debe ayudar a los participantes a alcanzar los acuerdos pertinentes sin imponer ninguna solución ni medida concreta. Si en un momento determinado existe un conflicto de intereses entre las partes y la persona mediadora, ésta debe declinar la intervención.~~

4. De acuerdo con el principio de neutralidad Las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación. La persona mediadora facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes desarrollando una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes

5. De acuerdo con el principio de confidencialidad, ~~la persona mediadora y las partes deben mantener el deber de confidencialidad sobre la información de que se trate. En cumplimiento de este deber, las partes se comprometen a mantener el secreto de lo trabajado en el proceso de mediación y, por lo tanto, renuncian a proponer a la persona mediadora como testigo en algún procedimiento que afecte al objeto de la mediación. Por otro lado, la persona mediadora también debe renunciar a actuar como perito en los mismos casos.~~ El procedimiento de mediación de consumo y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.

- La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:
 - a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad.
 - b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.
 - c) La comunicación al órgano correspondiente que esté conociendo de la controversia, de si han sido satisfechas las pretensiones por la persona empresaria o profesional, así como el expediente administrativo que recoja

los participantes en el proceso, el número de sesiones y si la mediación ha terminado con o sin acuerdo no será confidencial.

La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

~~6. Asimismo, de acuerdo con el principio de confidencialidad, los documentos y las actas que se elaboren a lo largo del proceso de mediación de consumo tienen carácter reservado. Sin embargo, la persona mediadora no está sujeta al deber de confidencialidad y está obligada a informar a las autoridades competentes de los datos que puedan revelar la existencia de hechos delictivos perseguibles de oficio.~~

6. De acuerdo con el principio de buena fe, la corresponsabilidad de las personas consumidoras o usuarias en el uso y disfrute de los sistemas alternativos de resolución de conflictos implica la aceptación, facilitación y promoción del diálogo y el sincero intento de alcanzar un acuerdo amistoso

7. De acuerdo con el principio de universalidad, la competencia de las administraciones públicas navarras para llevar a cabo la mediación se extiende a cualquier asunto en materia de consumo que afecte a las personas consumidoras o usuarias, con las excepciones establecidas por las leyes."

➤ Justificación

A los principios recogidos en el artículo añadiríamos el atributo de la neutralidad de los mediadores con respecto al acuerdo, principio que garantiza que son las partes en conflicto las que adoptan sus propios acuerdos satisfactorios para ambas, siempre que no sean contrarios a la Ley, ni al orden público.

El mediador debe mostrar una actitud activa guiando a las partes hacia el acuerdo, pero debe ser imparcial con respecto a las partes, y neutral con respecto a los acuerdos que estas adopten

El principio de voluntariedad también debe regir al mediador, en el sentido de que, si identifica cuestiones que impidan el inicio o la continuación del desarrollo del proceso de mediación hacia el acuerdo, puede no iniciar o suspender la mediación.

El principio de confidencialidad lo hemos transcrito de la Ley 5/2012 de 6 de julio y señalamos las excepciones a la confidencialidad. Nos parece que queda más claro, recogemos también la posibilidad de que haya que informar al GN respecto a personas, sesiones o acuerdos.

Por otra parte, cuando se habla de la confidencialidad, parece que la única persona que puede saltársela es el mediador, pero las partes también pueden necesitar presentar su acuerdo y no por eso se saltan el principio de confidencialidad. Incluso pueden tener personas que les asesoren a las que tener que contar como va la negociación.

Artículo 44. Impulso y promoción de la mediación

➤ Propuesta de redacción:

“1. El Gobierno de Navarra impulsará la mediación como sistema de resolución de conflictos en materia de consumo.

2. El Gobierno de Navarra fomentará la inclusión de la cláusula de sometimiento a mediación en los contratos de consumo.

3. Asimismo fomentará la formación interna y externa en materia de mediación en el ámbito de los derechos de las personas consumidoras o usuarias.”

➤ Justificación

Al igual que en el arbitraje se podría establecer un sistema de adhesión de las personas empresarias o profesionales a la mediación, fomentando este método autocompositivo de resolución de controversias. Sería interesante poder incluir en los contratos de consumo la cláusula de sometimiento expreso a mediación

Incluso se podría articular un modelo mixto. Es decir, que las empresas y profesionales se adhieran a la mediación y si las partes no alcanzan un acuerdo por sí misma en este sistema, automáticamente someterse al Tribunal Arbitral de Consumo. Es lo que se conoce como MEDARB.

Artículo 45. Naturaleza de los acuerdos alcanzados en mediación.

➤ Propuesta de redacción:

“1. Los acuerdos a los que lleguen las partes tras el proceso de mediación de consumo serán vinculantes. ~~Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos en los términos en que las propias partes hayan fijado.~~

2. Dichos acuerdos podrán formalizarse por escrito firmado por las partes y por la persona mediadora.

3. ~~El acuerdo de mediación es susceptible de ser configurado como un título ejecutivo con el rango propio de los títulos ejecutivos judiciales y arbitrales si se eleva a escritura pública ante notario o es homologado por un tribunal. Los acuerdos serán ejecutivos al amparo de lo dispuesto en la normativa general de mediación.”~~

➤ Justificación

Este capítulo finaliza con el artículo relativo a la naturaleza de los acuerdos adoptados en mediación. Entendemos que el carácter vinculante del acuerdo alcanzado no puede dejarse al arbitrio de lo que las propias partes fijen.

Nos parece más claro recoger expresamente que el acuerdo de mediación es susceptible de ser configurado como un título ejecutivo con el rango propio de los títulos ejecutivos judiciales y arbitrales si se eleva a escritura pública ante notario o es homologado por un tribunal que la referencia a la normativa general sobre mediación, que entendemos es la Ley 5/2012 de 6 de Julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.