

## Mediación de consumo en Cataluña *versus* tutela judicial efectiva: ¿Una apostasía en la resolución de conflictos?


Óscar Daniel Franco CONFORTI (1)

*Doctor en Derecho por la UCLM. Director de Acuerdo Justo*


**Diario La Ley**, Nº 8534, Sección Tribuna, 7 de Mayo de 2015, Ref. D-177, Editorial **LA LEY**

### **LA LEY 3142/2015**


La Ley 20/2014, de 29 de diciembre, modifica el Código de Consumo de Cataluña y en su art. 8 adiciona el art. 132-4 a la Ley 22/2010, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo. Ha sido reglamentada a través del Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo, y aunque en lo personal celebre que la Administración Pública se implique en la defensa de los consumidores, y en particular en los casos de ejecuciones hipotecarias de vivienda habitual, ¿Es esto mediación de conflictos?, ¿Es Constitucional la obligación de mediar antes de litigar?

 Normativa comentada

*L 22/2010 de 20 Jul. CA Cataluña (Código de consumo de Cataluña)*

 LIBRO PRIMERO. Disposiciones generales

 TÍTULO III. De la resolución extrajudicial de conflictos

 CAPÍTULO II. Mediación

 Artículo

1324. *Créditos o  
préstamos  
hipotecarios*

## **I. INTRODUCCIÓN**

La Ley Estatal de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, LMACM), ha resuelto una cuestión liminar que no es baladí, esto es, definir el ámbito de aplicación de la mediación y determinar su exclusión de los asuntos de consumo (art. 2.d Ley 5/2012).

Y lo hace en consonancia con la legislación Europea ( Directiva 2008/52/CE considerando 11)

que prohíbe la aplicación de la directiva sobre mediación a los conflictos derivados del ámbito de consumo en cualquiera de sus versiones: comercio-negocio con consumidores (B2C), comercio-negocio con comercio-negocio (B2B) y consumidores con consumidores (C2C).

Por un lado, es cierto que la LMACM señala en su artículo segundo que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley los conflictos en materia de consumo, y del otro lado, en el Considerando II, *in fine*, del Preámbulo, informa que las exclusiones previstas en la norma no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren, sino, para preservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes.

Así se explica que en Cataluña la Ley 22/2010 (reformada por Ley 20/2014) y el Decreto 98/2014 hablen de mediación en consumo.

Dicha explicación, además, encuentra sustento en el art. 123 del Estatuto de autonomía de Cataluña, que dispone que la Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva en materia de consumo, que incluye, en todo caso, la regulación de los órganos y de los procedimientos de mediación en materia de consumo.

La *mediación en consumo* es definida como un procedimiento que se caracteriza por la intervención de una tercera persona imparcial y experta, que tiene como objeto ayudar a las partes y facilitar la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio (art. 132.1 de la Ley 22/2010, del 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña). Además se ordena al Gobierno llevar a cabo el desarrollo reglamentario, entre otros, del procedimiento de mediación (Disposición Final segunda).

Si bien coincido en que, lo que se persigue es preservar las singularidades de cada ámbito (ver Considerando II, *in fine*, LMACM), creo que, hoy por hoy, las Directivas comunitarias van por otro derrotero y no por el camino de la *mediación en consumo*.

Reflexionemos sobre las siguientes cuestiones: ¿Por qué el Legislador Nacional no ha iniciado ningún proceso de regulación estatal en *mediación de consumo*?, ¿Por qué la Unión Europea evita usar el término *mediación* en su normativa sobre disputas en asuntos de consumo?, ¿El procedimiento establecido en Cataluña, es *mediación*?, y por último, ¿Cómo encaja Constitucionalmente la obligación de iniciar un proceso de mediación previo a acudir a la vía jurisdiccional?

## **II. ¿POR QUÉ EL LEGISLADOR NACIONAL NO HA INICIADO NINGÚN PROCESO DE REGULACIÓN ESTATAL EN *MEDIACIÓN EN CONSUMO*? Y ¿POR QUÉ LA UNIÓN EUROPEA EVITA USAR EL TÉRMINO *MEDIACIÓN* EN SU NORMATIVA SOBRE DISPUTAS EN ASUNTOS CONSUMO?**

Tal vez, estas dos primeras preguntas se puedan responder de forma conjunta.

Cabe la posibilidad de que el Legislador Nacional (a pesar de haber reservado para el futuro la actividad legislativa normativa específica) haya advertido que una norma en tal sentido no

encaja con la normativa Europea.

Si prestamos atención a las normas que se citan, en Cataluña, como antecedente legal, es decir, la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigio en materia de consumo (por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE), y el Reglamento UE/524/2013, de 21 de mayo, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, advertiremos que en ellas la Unión Europea habla de *resolución de litigios* y no de *mediación*.

Creo que algunos autores caen, a veces de forma inadvertida, en una confusión conceptual (que no un neologismo) al reducir el género *resolución de litigios* a la especie *mediación*. Confusión que como se verá a continuación resulta de vital importancia para el correcto desarrollo del tema.

La Unión Europea no sólo prohíbe la aplicación de la Directiva 2008/52 a los sistemas aplicables a las reclamaciones de consumo (considerando 11, Directiva 2008/52), sino que además ratifica su criterio con la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigio en materia de consumo (por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE), revalida su posición, a través del Reglamento UE/524/2013, de 21 de mayo, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, dónde como se indica, se habla de *resolución de litigios* y no de *mediación de consumo*, y finalmente, para mayor abundamiento, a través de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010, en la que se habla de *inter-mediación* en procesos de ejecución hipotecaria.

Resumiendo lo visto hasta aquí en una tabla comparativa:

	<b>DIRECTIVAS EUROPEAS</b>	<b>LEGISLACIÓN CATALANA</b>
Ámbito General (Género)	Resolución de Litigios	Mediación en Consumo
Ámbito Específico:  Consumo de Créditos Hipotecarios  (Especie)	Inter-mediación	Mediación

Tabla 1. Elaboración propia.

### III. ¿EL PROCESO ESTABLECIDO EN CATALUÑA, ES MEDIACIÓN?

Veamos:

a) De los arts. 5 a 9 del Decreto 98/2014, emergen los principios de la *mediación en consumo*: a) voluntariedad, b) imparcialidad, c) neutralidad del mediador, d) confidencialidad, e) buena fe, f) universalidad, g) territorialidad y h) transparencia.

b) Ley 20/2014, de 29 de diciembre, modifica el Código de Consumo de Cataluña, en su art. 8 adiciona el art. 132-4 a la Ley 22/2010, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo, establece:

*«Artículo 132-4. Créditos o préstamos hipotecarios.*

*1. Las administraciones públicas catalanas y, especialmente, los servicios públicos de consumo deben garantizar que, en los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual como consecuencia del incumplimiento del deudor, pueda llevarse a cabo un procedimiento de mediación destinado a la resolución extrajudicial de conflictos previo a cualquier otro procedimiento judicial o a la intervención notarial.*

*2. El procedimiento de mediación debe tener por objeto buscar acuerdos entre las partes que hagan viable que la persona consumidora conserve la propiedad de la vivienda o, subsidiariamente, la posibilidad de mantener su uso y disfrute. En el marco de este procedimiento, las partes o el órgano de resolución extrajudicial de conflictos pueden solicitar un informe de evaluación social con un análisis socioeconómico del deudor y las posibles vías de resolución del conflicto en los términos del artículo 133-6.*

*3. Las partes en conflicto, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje. Una vez transcurrido el plazo de tres meses a contar de la notificación del acuerdo de inicio de la mediación sin haber alcanzado un acuerdo satisfactorio, cualquiera de las partes puede acudir a la reclamación administrativa o a la demanda judicial.»*

Analizando el texto, podríamos decir que el hecho de que en el art. 132-1 se proponga un determinado fin al proceso, esto es, conforme al 132-2 «...que la persona consumidora conserve la propiedad de la vivienda o, subsidiariamente, la posibilidad de mantener su uso y disfrute.», no va contra la mediación, aunque al centrarse sobre «...ejecución hipotecaria de la vivienda habitual...» entiendo que nos hayamos frente a un proceso de inter-mediación, toda vez que la igualdad, el equilibrio de poder y recursos, entre las partes, brillan por su ausencia.

La figura y rol del «órgano de resolución extrajudicial de conflictos...» del art. 132-2, no guarda ninguna similitud con el mediador de conflictos y su cometido.

A la luz de lo expuesto, parece indispensable aclarar las diferencias de significado respecto de los

términos *neutralidad* e *imparcialidad*, pues en rigor, sabemos que no son lo mismo. *Neutral* significa *no participar de ninguna de las opciones posibles ante un conflicto*, es un estado de *no acción*, por ello, que se faculte a «solicitar un informe de evaluación social con un análisis socioeconómico del deudor» en apoyo de un objetivo determinado, destroza el principio de neutralidad; mientras que *imparcial* significa *falta de designio anticipado por ninguna de las partes de un conflicto*, y se representa a través de un estado de *no adhesión*, ¿qué acreedor va a creer que el mediador que solicitó el informe no tiene un designio anticipado, máxime cuando además, el fin del proceso es que el deudor «conservé la propiedad de la vivienda o, subsidiariamente, la posibilidad de mantener su uso y disfrute»?

Finalmente, creo que el 132-3 es impreciso. Surgen las siguientes cuestiones: ¿Qué significa acudir a mediación?, ¿La audiencia informativa es suficiente para considerar que se acudió?, ¿Se pretende obligar a asistir a una sesión informativa o a una sesión conjunta de apertura?

En mi opinión, el proceso descrito por la Ley 20/2014 no respeta los principios de *neutralidad* e *imparcialidad* enumerados en el Decreto 98/2014.

#### **IV. ¿CÓMO ENCAJA CONSTITUCIONALMENTE LA OBLIGACIÓN DE INICIAR UN PROCESO DE MEDIACIÓN ANTES DE ACUDIR A LA VÍA JURISDICCIONAL?**

En su parte pertinente, el art. 132-3 dice: «Las partes en conflicto, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje».

Salta a la vista que el *deber de acudir a la mediación* se lleva por delante el *principio de voluntariedad* del Decreto 98/2014. La obligatoriedad establecida no se encuentra fundamentada y justificada, ni en la Ley 20/2014, ni en el Decreto 98/2014. Y, por otro lado, hemos de considerar que, el art. 24 C.E., reconoce entre otros, el derecho fundamental del *libre acceso a los jueces y tribunales*.

La pregunta que se sigue es: ¿Se puede limitar el acceso a la jurisdicción mediante una Ley General Autonómica?

La respuesta es: NO.

Excepto opere una reforma constitucional, ninguna ley, sea de orden nacional o autonómica, puede establecer requisitos para el ejercicio de los derechos fundamentales previstos en la Carta Magna.

En tal sentido vale citar la jurisprudencia de la Sala Primera STC, que en Sentencia 81/1992, de 28 de mayo, (BOE núm. 157, de 1 de julio de 1992) ha sostenido la innecesariedad del acto de conciliación (no mediación) como presupuesto procesal para el restablecimiento de derechos fundamentales, pues se estaría prolongando el procedimiento y ello sólo conduce a dilatar la situación de probable lesión de un derecho fundamental, cuya tutela corresponde únicamente al proceso jurisdiccional.

## V. CONCLUSIÓN

El proceso descrito por la Ley 20/2014 y Decreto 98/2014, no respeta los principios de *voluntariedad, neutralidad e imparcialidad*, y por tanto, no es un proceso de mediación.

La obligatoriedad de iniciar un proceso de mediación de forma previa para acudir a la jurisdicción, no es un requisito Constitucional, y por tanto, podría configurar una violación al derecho fundamental de *acceso a la jurisdicción* contemplado en el art. 24 C.E.

Para quienes trabajamos en la mediación, y vivimos el día a día de la mediación practicándola, estas confusiones son letales.

Me explico con una pregunta reflexiva: ¿Puede el ciudadano de a pie comprender de qué se trata la mediación si les presentamos procesos de *inter-mediación* como en este caso, o de *negociación automática* en el caso de reclamaciones de baja cuantía inferiores a 600€ y/o *el acuerdo extrajudicial de pagos* en el caso de los concursos de empresas?

- 1) Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La-Mancha (UCLM). Máster en Mediación y Orientación Familiar por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Profesor de Derecho en Técnicas de Expresión, Argumentación y Negociación de la Universidad Oberta de Cataluña (UOC). Director del Servicio de Mediación Social Comunitaria del Ayuntamiento de Alicante, España. Director de Acuerdo Justo®  
Autor de libros y artículos relacionados con la comunicación, el diálogo, el liderazgo, la negociación y la mediación publicados en España, Argentina, Chile, Paraguay, Brasil, Portugal y USA. E-mail: franco@acuerdojusto.com

[Ver Texto](#)