

La mediació en l'àmbit del consum

Immaculada Barral Viñals (UB), Directora
Josep Suquet Capdevila (IDT-UAB)

Equip d'investigació

Eva Cordobés Millán (UB); Aura Trifu (FPS)

Col·laboradors:

Antoni Bergua, Organització de Consumidors i Usuaris de Catalunya
Rosa Gimeno i Leonor Bueno, Secció del Consum Europeu, Agència Catalana de Consum
Llorenç Llerena, President de la Junta Arbitral de Consum de L'Hospitalet
Irene Puig, Cap de la Secció de Mediació, Agència Catalana del Consum

Resum

Aquest capítol engloba el treball que l'equip de mediació en consum ha realitzat en el marc del Llibre Blanc. Es tracta de la primera anàlisi amb dades reals sobre la mediació en consum duta a terme a Catalunya i pràcticament a nivell comparat, ja que gran part dels estudis que s'han realitzat fins al present moment s'han centrat en l'àmbit més genèric dels ADR de consum o bé s'han enfocat des d'una vessant estrictament jurídica.

La mediació en consum a Catalunya està organitzada bàsicament des de l'Administració pública (mediació institucional i mediació transfronterera) i s'ofereix a qualsevol persona resident a Catalunya. Tot i això, les associacions de consumidors també porten a terme activitats de mediació (mediació privada). L'estudi de les dades quantitatives ha demostrat que la mediació en consum a Catalunya ha experimentat un creixement exponencial (30.755 mediacions a l'any 2008) possiblement derivat de causes diverses que s'analitzen en el treball (casos conjunturals, sectors concrets, crisi econòmica, especificitats en la mediació transfronterera, etc.) i aquesta tendència probablement augmentarà en el futur. En l'anàlisi qualitativa del capítol s'hi recull l'opinió dels mediadors de consum a Catalunya, com

també les reflexions dels experts representants de la mediació institucional i privada a casa nostra. Així, entre altres aspectes, es detecta una percepció de no-neutralitat favorable per part del consumidor i desfavorable per part de l'empresa que caldrà abordar en el futur.

Un dels problemes d'encaix de la mediació en consum ha estat la constatació d'un marc normatiu especial, que n'ha condicionat la pròpia qualificació com a mediació. Això no obstant, d'aquest estudi es desprèn que, a la pràctica, la mediació de consum participa d'unes característiques bàsiques comunes i comparteix una pràctica identitat de principis amb altres processos de mediació. En el nostre cas, el mediador neutral és un facilitador, encara que el procés és més flexible i aformal. Per altra banda, la tipologia dels conflictes (similitud dels conflictes, desequilibri entre les parts, import econòmic limitat...) sembla indicar que l'ús de les TIC en els actuals processos pot resultar especialment adequat.

Paraules clau

Mediació en consum, desequilibri entre les parts, no-neutralitat favorable pel consumidor, no-neutralitat desfavorable per l'empresa, confidencialitat, ODR, Codi de bones pràctiques.

Agraïments:

Jordi Anguera, Director de l'Agència Catalana del Consum i Montserrat Sagalés, Subdirectora General d'Atenció al Consumidor, Agència Catalana del Consum.

Índex

- 1 Marc teòric
 - 1.1 Les relacions de consum i el marc normatiu doblement especial
 - 1.1.1 Les relacions de consum
 - 1.1.2 Perspectiva adoptada: el marc normatiu doblement especial
 - 1.2 Referència a dades comparatives
 - 1.3 Estat de l'art a Catalunya
 - 1.3.1 La mediació en el sistema arbitral de consum
 - 1.3.2 La mediació transfronterera
 - 1.3.3 La mediació privada: la tasca de les associacions de consumidors
 - 1.3.4 La mediació en consum i l'autoregulació
- 2 Anàlisi quantitativa
 - 2.1 Els ens amb activitat mediatora
 - 2.1.1 Superposició d'ens mediadors i equilibri territorial
 - 2.1.2 L'organització dels serveis de mediació
 - 2.2 Mediacions dutes a terme
 - 2.2.1 Distribució territorial de la mediació
 - 2.2.2 Distribució de les mediacions per sectors
 - 2.3 Les parts de la mediació
 - 2.3.1 Els mediadors
 - 2.3.2 Les parts mediades
 - 2.4 El procés de mediació
 - 2.5 Resultats de la mediació
 - 2.5.1 Anàlisi dels resultats en funció dels sectors
 - 2.5.2 El cas dels serveis financers
- 2.6 Actuacions de suport o promoció de la mediació
- 3 Anàlisi qualitativa
 - 3.1 Escenaris de conflicte
 - 3.1.1 Entrevistes als mediadors: les percepcions de les parts sobre la mediació i propostes de canvi
 - 3.2 Grups focals
 - 3.2.1 Sobre els principis de la mediació i la seva possible especificitat en l'àmbit de la mediació en consum
 - 3.2.2 Aspectes relatius al procés de mediació
 - 3.2.3 Formació i funcions dels mediadors
 - 3.2.4 Possible desenvolupament de sistemes d'ODR
 - 3.3 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos
 - 3.3.1 Etapes de la mediació institucional:
 - 3.3.2 La gestió de l'element transfronterer en l'SCE
 - 3.3.3 Procés de mediació privada: la presencialitat
 - 3.3.4 Avaluació de resultats
 - 3.3.5 Obligacions de les parts
 - 3.4 Anàlisi qualitativa: descripció de casos
 - 3.4.1 Tipologia i casos de mediació interna
 - 3.4.2 Tipologia i casos de mediació transfronterera
- 4 Prospectiva i valoració
 - 4.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes
 - 4.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

4.2.1	Adequació del marc normatiu	2.	Remeis a la percepció de la no-neutralitat
4.2.2	La percepció de la "no-neutralitat" favorable pels consumidors i desfavorable per l'empresa	3.	La informació prèvia sobre el marc legal al consumidor
4.2.3	Informació prèvia al consumidor: el principi de transparència	4.	Recomanacions per suscitar l'interès de l'empresa
4.2.4	Incentivació de la mediació entre els empresaris	5.	Durada de la mediació
4.2.5	Especificitats en el procés de mediació	6.	La gradació de la confidencialitat
4.2.6	Mediació i ODR	7.	Homogeneïtzar la formació dels mediadors
4.2.7	Formació dels mediadors	8.	Impuls d'un Codi de bones pràctiques
5	Conclusions i recomanacions	9.	Desenvolupament de les TIC
5.1	Trets de la institució de la mediació en consum	10.	Gratuitat del procés
5.1.1	Mediació, gestions mediadores, ús de tècniques mediadores i intermediació	6	Apèndix legislació citada
5.1.2	Trets de la mediació	I	Normativa estatal
5.2	Conclusions	II	Normativa catalana
5.3	Recomanacions	III	Normativa internacional
1.	Clarificació del marc normatiu	IV	Normativa de la Unió Europea
		7	Bibliografia
			Documentació
			Notes

1 Marc teòric

1.1 Les relacions de consum i el marc normatiu doblement especial

1.1.1 Les relacions de consum

En el nostre dia a dia realitzem desenes d'actes jurídics que podem englobar dins del marc de les **relacions de consum**. Comprem roba a la botiga del costat, adquirim bitllets d'avió per Internet, portem el cotxe a un taller de reparació o simplement anem a celebrar el nostre aniversari en un bon restaurant. Tots aquests són actes de consum i, si bé la majoria de les vegades quedem satisfets del producte o el servei adquirit, en algunes ocasions sorgeix algun inconvenient en el producte adquirit o en el servei prestat i s'entra en l'esfera del conflicte. Aquest capítol té per objectiu establir l'estat de l'art en l'esfera del conflicte en l'àmbit de les relacions de consum, presentar l'estudi quantitatiu i qualitatiu realitzat a Catalunya i analitzar la mediació com a via de resolució dins d'aquest àmbit.

Així doncs, el marc de les relacions de consum està configurat pel **desequilibri existent entre l'empresari i el consumidor**. El primer gaudeix d'una perícia, una capacitat tècnica i d'informació que no té el consumidor (Botana García, 2002); a aquest últim se l'ha considerat tradicionalment com un "no expert", tot i que, gràcies a l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC) –i, en concret, a fenòmens relacionats amb la web social–, s'intueix una tendència cap a un coneixement més format. En canvi, l'empresari en general sol gaudir d'un poder econòmic més gran i pot disposar d'un assessorament tècnic i jurídic molt superior al dels eventuals consumidors. La desigualtat existent en la **contractació en massa** es reproduïx en la nul·la capacitat de negociació de què disposa el consumidor a l'hora de contractar

el producte o servei, ja que l'empresari sol imposar el contracte d'adhesió sota la dita anglosaxona de l'*either take it or leave it*; si el consumidor no accepta les condicions del contracte, millor que busqui un altre producte o servei. Al capdevall, si al consumidor li interessa un producte o servei, l'adquireix, tot i que en el contracte hi pugui haver alguna clàusula abusiva. És cert, però, que aquesta desigualtat té molt a veure amb la dimensió de l'empresari, raó per la qual, en certs supòsits de petites empreses o professionals, tal desigualtat no és tan evident. Això no obstant, el dret del consum se sustenta sobre la noció de desigualtat entre les parts, ja que està concebut com un conjunt heterogeni i tuitiu de la part feble del contracte.

Aquesta idea de protecció plenament instaurada en el nostre dret sorgeix a partir del *moviment consumerista*, iniciat ja als anys 60 als Estats Units i que més tard va penetrar a les institucions comunitàries, el qual trenca amb una premissa bàsica del capitalisme posterior a la Segona Guerra Mundial (Bourgoignie *et al.*, 1987). A mitjan segle passat es considerava que el consumidor era el màxim beneficiari de l'economia de mercat i de la lliure competència, ja que, per exemple, podia escollir aquell producte segons la qualitat i preu que fos millor per a ell. Al contrari, la sofisticació de certs productes, la publicitat, el crèdit o el sorgiment dels contractes d'adhesió, entre altres aspectes, va fer veure que era necessari establir normes protectores per al consumidor ja que el lliure mercat comportava un desequilibri entre consumidor i empresari¹. De fet, la Constitució Espanyola de 1978 instaura aquesta noció del dret del consum per tal de complementar l'economia de mercat². El Tractat de funcionament de la Unió Europea (antic Tractat constitutiu de la Comunitat Europea) dedica el títol XV (article 169) a la protecció dels consumidors³. Per la seva part, l'Estatut de Catalunya de 2006 estableix, dins dels principis rectors, que: "Els poders públics han de garantir la protecció de la salut, la seguretat i la defensa dels drets i els interessos legítims dels consumidors i usuaris." (article 49.1)

Les compres de consum solen ser d'un **muntant econòmic escàs**, per tant, en el cas que sorgeixi un conflicte entre les parts es dona una desproporció entre el cost del producte o servei adquirit i el cost d'un eventual litigi davant dels tribunals. A més del cost evident que té un procediment judicial, el seu accés també comporta una sèrie de dificultats derivades de la inherent complexitat judicial. Aquests elements, a la pràctica, sovint dissuadeixen el consumidor d'accedir als tribunals; el cost i la dificultat d'obrir un procés d'aquest tipus és tan gran que el consumidor, en molts casos, prefereix no acudir a aquesta via (Comissió Europea, 1998)⁴. Per això, en el camp de les relacions de consum cal enfortir els processos alternatius de resolució de disputes, atès que l'accés a la justícia estàtica no sol ser una opció efectiva.

La revolució de les noves tecnologies de la informació i comunicació (Castells, 2003) ha comportat un canvi de paradigma en les relacions de consum. Si bé, fins fa relativament poc, els consumidors podien accedir als productes que estaven situats en la seva esfera local, avui en dia, els consumidors tenim l'opció, a un clic de distància, d'adquirir productes o serveis disponibles en webs el responsable dels quals pot estar situat en llocs remots. El **desenvolupament de les TIC** ha significat, doncs, l'eclosió de les barreres geogràfiques, tant per als empresaris que veuen com el seu mercat eventual s'amplia exponencialment –sobretot aquells la menor grandària dels quals els feia aliens al trànsit comercial internacional–, amb la supressió d'intermediaris i l'augment de la competència, com per als consumidors, ja que aquests últims disposen, *a priori*, d'un mercat il·limitat.

Així doncs, la **globalització del mercat**, gràcies a la xarxa però també gràcies a altres elements com l'abaratiment de certs mitjans de transport, ha impregnat els nostres hàbits de consum i indiquen que, avui, molts contractes de consum transfronterers es converteixen en habituals. Tot i la importància que revesteix aquest fet, quan una persona realitza un acte o transacció de consum, generalment no és conscient o no atorga especial importància al fet que el professional o prestador de serveis estigui ubicat en un altre estat de la UE o bé de fora de la UE. N'és un exemple l'escassa rellevància que se sol donar a la internacionalitat d'un contracte realitzat a través d'una pàgina web a través de l'ordinador que un consumidor té a casa (Ginsburg, 1998, 385). Però el cert és que el cost d'iniciar un procediment judicial en un estat aliè al del consumidor és molt més gran que en un litigi intern i, a més, la persona consumidora pot arribar a trobar-se amb traves o obstacles de tipus lingüístic, o de restricció d'accessibilitat a serveis d'atenció al client, desconeixement o incomprensió del règim jurídic aplicable a la seva

relació, elements que hi afegeixen un plus de complexitat. Per tal de solucionar aquests problemes derivats de la internacionalitat d'un contracte de consum, les institucions comunitàries han legislat normes de dret derivat, dins de l'àmbit del dret internacional privat, específiques de protecció al consumidor⁵.

Des d'una vessant material, **l'activitat comunitària de protecció al consumidor ha estat intensa**, ja que el dret comunitari ha acumulat un conjunt normatiu heterogeni de protecció del consumidor europeu, el cabal comunitari, que ha estat transposat al dret intern dels estats membres i que està actualment en fase de revisió⁶.

Pel que respecta, específicament, als sistemes de resolució alternativa de conflictes (ADR), les institucions europees han promogut el recurs a aquests sistemes des de mitjans dels anys noranta com a eines al servei dels consumidors europeus. La Comissió Europea, en el seu Llibre verd sobre accés dels consumidors a la justícia i solució de litigis en matèria de consum en el mercat únic, publicat a l'any 1993 (Comissió Europea, 1993), ja va analitzar els procediments extrajudicials de resolució de controvèrsies existents en els estats membres, i dins del seu Pla d'acció sobre l'accés dels consumidors a la justícia i la solució de litigis en matèria de consum ja preveia el recurs als ADR (Comissió Europea, 1996). Per la seva banda, el Consell Europeu, en les Conclusions presentades a Tampere a l'any 1999, considerava que els estats membres haurien d'instaurar procediments extrajudicials alternatius. Posteriorment, el Llibre verd de la Comissió Europea sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil efectua un ampli anàlisi i consulta sobre aquests sistemes, que estableix també són d'aplicació a l'àmbit del consum (Comissió Europea, 2002). Fruit d'aquesta àmplia anàlisi continguda en el Llibre verd neix la Directiva 52/2008, sobre alguns aspectes de mediació en assumptes civils i mercantils.

Anteriorment a l'esmentada Directiva, la Comissió Europea havia dictat dues recomanacions, que com a tals no tenen efecte vinculant, aplicables específicament a les relacions de consum. A l'any 1998, la Comissió Europea dicta la Recomanació 1998/257/CE, de 30 de març de 1998, relativa als principis aplicables als òrgans responsables de la solució extrajudicial dels litigis en matèria de consum (Comissió Europea, 1998). Mitjançant aquesta Recomanació, la Comissió pretén dotar d'uns principis mínims "aquells procediments que, amb independència de la seva denominació, condueixen a una solució del litigi per intervenció activa d'una tercera persona que proposa o imposa una solució". Es tracta doncs, d'aquells processos realitzats per tercers actius, com els

procediments d'arbitratge, arbitratge no vinculant o recomanació.

A l'any 2001, la Comissió dicta la Recomanació 2001/310/CE, de 4 d'abril de 2001, relativa als principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum (Comissió Europea, 2001). En aquest cas, la Comissió fa referència a “aquells procediments que busquen resoldre un litigi mitjançant una aproximació de les parts per convèncer-les que busquin una solució de comú acord”, és a dir, procediments consensuals com la mediació. Així doncs, es parla de tercers actius i tercers passius en funció de l'àmbit d'aplicació de la primera o segona recomanació. Això sí: mentre que en els supòsits on els tercers imparcials no dicten una resolució formal, els principis que regulen el seu règim d'actuació semblen més laxes que els dels tercers actius, segons la Recomanació 2001/310, les activitats realitzades per mediadors de consum hauran de respectar els principis d'imparcialitat, transparència, eficàcia i equitat.

Des del marc de la col·laboració i cooperació entre autoritats nacionals, la Comissió Europea ha pres diverses iniciatives tendents a promoure procediments d'ADR de consum a través de la creació de “xarxes” d'organismes nacionals d'informació i suport al consumidor. Així, des de la primera “Euroguichet”, o “xarxa de centres europeus de consum” de l'any 1991, en la qual participava l'Agència Catalana del Consum (amb l'anterior denominació d'Institut Català del Consum) o la Xarxa Europea de resolució de conflictes extrajudicials –EJJ-Net (European extrajudicial Network) de 2001, passant per la xarxa FIN-NET, també creada al 2001 en l'àmbit dels serveis financers de consum transfronterers, fins a l'actual Xarxa de Centres de Consum Europeu (ECC-Net). Aquesta última, que sorgeix precisament de la fusió de les xarxes Euroguichet i EJJ-Net, actua en l'àmbit dels conflictes de consum transfronterers i habilita un centre de contacte del consumidor en cada estat membre; a l'Estat espanyol s'estableix el Centre Europeu del Consumidor, amb seu a Madrid⁷. A Catalunya, l'Agència Catalana del Consum disposa des de fa uns anys d'un servei d'assessorament en relació amb els conflictes d'àmbit transfronterer. A dia d'avui, la Secció de Consum Europeu és el Departament incardinat dins de l'ACC encarregat d'oferir aquest servei.

Certes dades quantitatives analitzades en aquest capítol mostren com en els darrers anys s'ha incrementat el nombre de reclamacions de consum. De fet, sembla evident situar aquest procés de canvi dins del més genèric pas a una **cultura prolitigadora** i propensa a les queixes existent tant a Catalunya com en la resta de l'Estat (Pastor 1993, Pastor *et al*, 2002). És però, en l'àmbit de con-

sum on aquest increment es pot analitzar com una conseqüència de l'èxit de la instauració d'un canal específic de tractament d'aquestes reclamacions gestionat per l'administració com és el sistema institucional del sistema arbitral de consum. Com es mostrarà més endavant, les dades analitzades així com la situació econòmica actual de crisi semblen suggerir que aquesta tendència no farà sinó augmentar en el futur més immediat.

1.1.2 Perspectiva adoptada: el marc normatiu doblement especial

La mediació en consum ve determinada per dos elements que en condicionen l'aproximació:

La mediació en consum com a categoria legal

La mediació en consum es dona quan un consumidor té un conflicte en relació amb una empresa o un professional, en el que ja hem definit com a relació de consum, que està definida i regulada per un **marc normatiu específic**; això vol dir que la mediació en consum és una **categoria legal**. L'anàlisi de la mediació en consum parteix d'aquest fet, ja que només aquells conflictes que puguin ser qualificats com a relacions de consum podran acudir al mecanisme de la mediació en consum.

En l'àmbit de Catalunya, aquest cos normatiu està previst, en la seva major part, en el **Codi de consum de Catalunya** (Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya)⁸, que defineix les relacions de consum com (art. 111-2-m):

“qualsevol relació establerta entre, d'una banda, empresaris, intermediaris o l'Administració com a prestadora de béns i serveis i, d'altra banda, les persones consumidores. Aquesta relació comprèn la informació, l'oferta, la promoció, la publicitat, la comercialització, la utilització, la venda, i el subministrament de béns i serveis, i també les obligacions que en derivin”.

Per tant, la mediació en consum abasta la resolució de conflictes que puguin entrar dins del que la llei defineix com a relació de consum. A més, la relació de consum significa l'aplicació d'un conjunt normatiu propi que es decanta cap a la protecció del consumidor, com a fruit del desequilibri indicat.

En aquest marc, la mediació en consum ofereix

- més flexibilitat que la via judicial;

- una resposta més adequada a les necessitats dels consumidors, entre altres aspectes perquè, en comparació amb els processos judicials, aquests sistemes són més ràpids i més informals, de forma que el consumidor pot trobar vies aptes per a solucionar el conflicte;
- la gestió del conflicte sense costos ja que la mediació en consum és gratuïta o amb un cost molt baix.
- pel que fa a les empreses, l'oportunitat de millora de la seva imatge des del punt de vista d'atenció al client.

Marc específic de la mediació en consum

El marc normatiu del consum és específic; i també ho és el de la mediació en consum. En efecte, com hem vist, **la mediació en consum té un règim legal específic** i anterior a la regulació general de la mediació civil dintre de la UE: la Directiva 2008/52/CE indica en el seu considerant desè que queda exclosa del seu àmbit d'aplicació, juntament amb altres pràctiques en els quals hi ha acord sobre el fet que no són mediació. En canvi, en aquest cas, es limita a dir que queden exclosos els "sistemes de reclamació de consum", és a dir, qualsevol mecanisme de resolució de conflictes, sigui o no mediació, per raó del seu abast material: reclamacions de consum. Segons aquesta idea, la Directiva està esmentant l'existència d'un sistema propi de resolució alternativa de conflictes que, pel que fa referència a la mediació, es troba recollit a nivell comunitari en una Recomanació de la Comissió Europea, que com a tal no té força vinculant. La mediació de consum, com a procés en el qual es busca l'acostament de les parts per a tractar de buscar una solució de mutu acord, està continguda en la Recomanació 2001/310/CE, de 4 abril, sobre principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum (art. 1).

Pel que fa a la legislació estatal i catalana, aquests procediments autocompositius en relacions de consum es qualifiquen legalment com mediació dintre del denominat Sistema arbitral de consum, dissenyat pel Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, i es preveu com una primera fase del procés (art. 37 i 38); però amb suficient independència conceptual en relació amb l'arbitratge. Aquest és el marc legal en el qual es desenvoluparà l'activitat mediatora de consum institucional.

La dualitat de règims per a la mediació en consum també sorgeix a Catalunya, on la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (en endavant,

LMP) coexisteix amb el Codi de consum de Catalunya que també recull la noció de mediació en consum en l'art. 132-1, la qual la defineix com:

"un procediment que es caracteritza per la intervenció d'una tercera persona imparcial i experta, que té com a objecte ajudar les parts i facilitar l'obtenció per elles mateixes d'un acord satisfactori".

Des d'aquest punt de vista caldrà analitzar les conseqüències d'aquesta dualitat i determinar els caràcters essencials de la mediació en consum.

1.2 Referència a dades comparatives

Els estudis sobre la mediació en consum solen emmarcar-se en altres que aborden totes les ADR ofertes als consumidors. El pilar d'aquesta aproximació és l'efectivitat dels drets dels consumidors mitjançant procediments més àgils i barats que els judicials, en una concepció àmplia de la noció d'accés a la justícia.

Així, hem de destacar l'estudi de l'OECD "Consumer Dispute Resolution and redress in the global marketplace", que defineix la mediació en aquest àmbit com "qualsevol procés on un tercer neutral facilita la comunicació entre les parts per ajudar-les a trobar un acord" (OECD, 2006: 10). Aquesta definició serà la que adoptin també els texts de la UE, i s'hi considera essencial el fet que siguin les mateixes parts les que trobin una solució. Tot i que el seu abast és general, també la mediació en consum està dins del mercat.

Quant al nostre entorn més immediat, la UE ha dut a terme una tasca important de desenvolupament i classificació de les ADR en consum. Des de les recomanacions 98/257/CE i 2001/310/CE s'estableix que cada estat membre comuniqui a la Comissió els noms dels organismes de consum responsables de la solució extrajudicial de litigis de consum internament reconeguts i adequats a les recomanacions de la Comissió⁹. La base de dades ADR¹⁰ inclou els noms i dades de contacte dels òrgans responsables de la solució extrajudicial de litigis de consum i que els estats membres i els països de l'EEE consideren de conformitat amb aquestes recomanacions.

Quan es produeixen litigis de consum transfronterers, els Centres Europeus del Consumidor¹¹ poden oferir als consumidors informació sobre els procediments emprats en cada estat membre i ajudar-los a accedir a aquests organismes d'ADR en un altre país (Comissió Europea, 2010). En aquesta base de dades s'han identificat, pel

que fa a la mediació, els sistemes de mediació institucional i els de mediació privada¹².

Sobre aquesta base, la Direcció General de Sanitat i Consum de la Comissió Europea (DG SANCO)¹³ ha encarregat dos estudis sobre la realitat de les ADR en matèria de consum a la UE; el seu enfocament no està limitat a la mediació, sinó que és clarament transversal:

Civic Consulting: “Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union, Final Report, d’octubre de 2009” (Civic Consulting, 2009). Aquest és un estudi que pretén ser complert sobre totes les ADR que funcionen en els diferents països d’Europa i, entre altres coses, mostra que dels 750 ADR que es calculen competents per als conflictes entre empreses i consumidors, només 462 (un 60%) són notificats a la Comissió i consten a la base de dades. Alguns Estats membres de més recent adhesió a la UE no estan notificant encara llurs organismes ADR a la Comissió Europea. Per a Espanya assenyala un total de 76 mecanismes d’ADR, dels quals 74 han estat notificats (Civic Consulting, 2009: 12): es corresponen amb els diversos organismes de consum que ofereixen mediació, els defensors del client i les associacions d’autoregulació.

La finalitat de l’estudi és buscar els punts comuns de tots els sistemes existents i analitzar en quin grau compleixen les dues recomanacions abans esmentades, destacant si la solució és vinculant per a una o les dues parts i si existeixen sectors no expressament coberts. En el cas espanyol es destaca una absoluta majoria de sistemes vinculants per a les dues parts que sumen una fase de mediació i una d’arbitratge (Civic Consulting, 2009: 299). Malgrat que no se centra en el tema que estem tractant, té el valor d’assenyalar problemes del sistema: manca de coneixement de les vies de resolució de conflictes –augmentada per una possible superposició– per part dels consumidors; i la manca de voluntat de sotmetre’s a mecanismes vinculants per part de les empreses. Per tant, ens aporta elements crítics per aplicar-los al cas de la mediació.

El segon estudi és el realitzat per The Study Centre for Consumer Law – Centre for European Economic Law de la Universitat Catòlica de Leuven i que porta per títol: “An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings, Final Report” (The Study Centre for Consumer Law, 2009). La finalitat de l’estudi és similar a l’anterior, ja que estudia el conjunt d’ADR ofert en els diferents països, però parteix de la classificació jurídica dels diferents tipus, de forma que identifica i estudia els mecanismes de mediació. L’estudi es dirigeix a la classificació dels

diferents ADR en funció de certs paràmetres i mostra els problemes que presenten de forma transversal, però no té una aproximació concreta sobre la mediació.

En l’àmbit de la pràctica, en canvi, hi ha iniciatives articulades al voltant de la mediació en consum. En altres països, com ara França i Noruega, existeixen organismes de mediació especialitzats per sectors com ara l’electricitat, el gas, les agències de viatges o el lloguer de vehicles, però no abasten tots els conflictes de consum. El sistema portuguès, en canvi, és més similar a l’espanyol, amb fases successives de mediació i arbitratge.

D’altra banda, tal com es mostra pormenoritzadament en el capítol tecnològic d’aquest Llibre Blanc (Poblet *et al.*, 2010), es donen actualment, tant en països del nostre entorn com en altres de més llunyans, una sèrie d’iniciatives prestades per entitats privades que ofereixen diversos serveis de resolució de disputes en línia, i específicament serveis de mediació en línia. Alguns d’aquests proveïdors ofereixen aquests serveis per a un àmbit d’aplicació genèric dins del qual es pot donar cabuda a les activitats de consum, i alguns ofereixen serveis de mediació en línia específicament en l’àmbit del consum. Així, per exemple, la Camera Arbitrale di Milano disposa del servei “Risolvi Online”, que ofereix un procediment extrajudicial de resolució de litigis a distància que inclou les controvèrsies B2B, B2C i C2C; es tracta d’un servei que no és gratuït ja que s’han d’abonar unes despeses proporcionals al valor de la controvèrsia que es reclama, però únicament si la part reclamada accepta la mediació¹⁴. Un altre cas és el proveïdor “Mediation Arbitration Resolution Services” (MARS) establert als EUA, que ofereix serveis de mediació en línia, a més de serveis d’arbitratge en línia i negociació assistida, per a disputes entre empresaris i consumidors (B2C)¹⁵.

En el nostre país, cal destacar la iniciativa d’un llibre blanc sobre els ADR en general que conté referències als ADR en consum: és el *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España*, del Ministeri de Ciència i Tecnologia; i i+confianza, de desembre de 2002, coordinat per Paz Lloveras (Paz Lloveras, 2002). Conté referències a les ADR de consum i una classificació inicial de les iniciatives existents. I l’estudi d’Ondarza Zubieta, *Resolución informal de conflictos de consumo, Un estudio comparativo entre Vitoria-Gasteiz y Turku (Finlandia)*, (Ondarza, 1998), que conté una part dedicada a la mediació com a forma de resoldre els conflictes.

De fet, a Espanya, l’opció per l’arbitratge com a ADR preferent en l’àmbit de les resolucions de consum prové del Reial decret 636/1993, de 3 de maig, pel qual es regula

l'arbitratge de consum, que creava les juntes arbitral de consum i els dedicava la seva atenció. En l'art. 4.b) indicava, com a funcions de les juntes, les “actuacions de mediació respecte de les controvèrsies derivades de les queixes o reclamacions de consumidors i usuaris”.

Aquest és l'origen legal de la mediació en consum que, en aquesta primera fase, es deixa a la lliure voluntat de les juntes, les quals poden potenciar o no aquest sistema. La Junta Arbitral de Catalunya va establir de bon principi aquesta doble fase¹⁶, i els primers treballs sobre aquesta experiència, de Capdevila Nogué (2001 i 2004), destacaven els avantatges d'un procés previ de mediació. S'hi afegeix la monografia de Blanco Carrasco a l'àmbit estatal al 2005 (2005: 640) on efectua un estudi sobre qüestionaris enviats al serveis de mediació.

La mediació passa a ser una fase necessària dins l'esquema de resolució de conflictes de les juntes arbitral quan el Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, pel que es regula el sistema arbitral de consum, la qualifica com a fase prèvia a l'arbitratge (article 38); per tant, de forma bastant recent. Aquesta evolució explica per què la doctrina tracta la mediació en consum com una modalitat més d'ADR estretament vinculada a l'arbitratge (Guillén Caramés, 2006; González Pillado, 2010; Samanes Ara *et al.*, 2005). Així, en el nostre context més immediat, destaquen els treballs de les Jornades sobre l'Arbitratge de Consum realitzades a Lleida i publicades, sota l'edició de Florensa Tomás, l'any 2004 (Florensa Tomás, 2004). També cal fer menció de la monografia de Busto, Álvarez i Peña (Busto *et al.*, 2008) sobre tots els mitjans que permeten als consumidors de fer una reclamació, on es tracta també la mediació. En tot cas, sol ser l'arbitratge, pel seu caràcter més formal, el que acapara l'atenció.

L'entrada en vigor del RD 231/2008 ha originat estudis incipients sobre la mediació. Podem destacar les aportacions de Blanco Carrasco (2009 a i 2009 b) i Cazorla (2009), que aposten per un enfocament dogmàtic i d'estudi del marc normatiu. Però cap d'ells no ofereix una anàlisi quantitativa de la mediació en consum a Catalunya. Tot i això, les Memòries anuals de l'ACC recullen les dades quantitatives sobre la mediació a Catalunya i ens han ofert la seva evolució històrica.

1.3 Estat de l'art a Catalunya

La noció de consumidor és un concepte legal, definit amb unes característiques precises en la normativa aplicable. Per això, d'acord amb el Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei

general per la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries (TRLGDCU), és consumidor tota “aquella persona física o jurídica que actua en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional” (article 3). Per altra banda, es considera empresari “tota persona física o jurídica que actua en el marc de la seva activitat empresarial o professional, ja sigui pública o privada” (article 4). En el mateix sentit es pronuncia l'art. 111-2 del Codi de Consum. Així doncs, la mediació en l'àmbit del consum inclou les relacions comunament denominades B2C (Business to Consumer) i exclou les relacions entre empresaris (B2B).

La mediació en consum es pot realitzar primordialment des d'una vessant institucional, el sistema arbitral de consum, que, com a servei públic, ofereix als consumidors una eina per tal de resoldre els seus conflictes. Això no obstant, l'anàlisi de la realitat de la mediació en consum a Catalunya depassa l'àmbit del sistema arbitral de consum. Això és així ja que, per un costat, l'Administració pública duu a terme una tasca mediodora general tant en els casos en què la llei preveu l'actuació dins el sistema arbitral, com en d'altres que podem qualificar al marge d'aquest sistema; a més, perquè existeix un servei públic especialment dedicat a la mediació transfronterera, el Servei de consum europeu dependent de l'ACC. D'altra banda, per l'existència d'una mediació de caràcter privat, on les associacions de consumidors han pres una considerable importància i on, a més, existeixen alguns sistemes d'autoregulació, que disposen de serveis de mediació que també podem englobar com a serveis privats de mediació. En primer lloc, passem a descriure succintament el sistema arbitral de consum. A continuació, descrivim la mediació realitzada en conflictes transfronterers. Posteriorment, descrivim els sistemes de mediació privats existents, desenvolupats per les associacions de consumidors i pels sistemes d'autoregulació.

1.3.1 La mediació en el sistema arbitral de consum

La mediació duta a terme pels organismes públics de consum sol qualificar-se com a **mediació institucional**¹⁷. Tal com indica la seva denominació, el sistema arbitral de consum, el qual està regulat pel Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, es basa en l'arbitratge com a sistema de resolució de controvèrsies; d'aquesta manera, una reclamació instada en aquest sistema finalitza amb la resolució d'un laude arbitral que gaudeix dels mateixos efectes de cosa jutjada. Però, juntament amb l'arbitratge, el sistema arbitral de consum estableix el recurs a la mediació, com una via prèvia a l'arbitratge. Així, l'article 38.1 d'aquest Reial decret estableix que:

“Quan no existeixin causes d'inadmissió de la sol·licitud d'arbitratge s'intentarà mediar perquè les parts aconseguixin un acord que posi fi al conflicte, excepte oposició expressa de qualsevol de les parts o quan consti que la mediació s'ha intentat sense efecte”.

L'apartat tercer del mateix precepte estableix que:

“En tot cas, qui actuï com a mediador en el procediment arbitral està subjecte en la seva actuació als mateixos requisits d'independència, imparcialitat i confidencialitat exigits als àrbitres”.

El sistema arbitral de consum, tant pel que respecta a l'arbitratge com a la mediació, té les característiques següents:

- **Unidireccionalitat:** és un procés unidireccional, ja que tan sols els consumidors poden iniciar el procediment de reclamació i no així els empresaris.
- **Gratuïtat:** és un procés gratuït, ja que ni consumidors ni empresaris han de pagar pel servei; en tot cas, els costos del procediment són suportats per les administracions públiques. Això sí, pel que fa a les proves, cada part ha de pagar els costos derivats de les practicades a instància seva i fins i tot es poden redistribuir en el cas que l'òrgan arbitral aprecii mala fe o temeritat en una de les parts (art. 45 RD).
- **Voluntarietat:** la submissió és voluntària tant per a les empreses com per als consumidors. Això no obstant, una de les particularitats consisteix en l'adhesió pública dels empresaris al sistema; una vegada realitzada l'adhesió pública, l'empresari queda vinculat al sistema arbitral de consum i, per tant, el conveni arbitral queda perfeccionat una vegada un consumidor presenta una reclamació contra aquell empresari.
- **Sense formalitats especials:** es tracta d'un sistema sense formalitats especials; en tot cas, les derivades de la necessària interposició de terminis

Els òrgans encarregats de l'administració i gestió de les reclamacions són les **juntes arbitral de consum** (article 5 RD), que, entre d'altres, específicament tenen encomanada la funció “d'assegurar el recurs a la mediació prèvia al coneixement del conflicte pels òrgans arbitral, excepte que no procedeixi conforme a allò previst en l'article 38” (article 6 RD).

Així, la **Junta Arbitral de Consum de Catalunya** (JACC) és un òrgan administratiu al servei de les persones consumidores i empresàries que depèn de l'Agència Catalana del Consum, organisme autònom de la Generalitat de Catalunya, adscrit al Departament d'Economia i Finances, que

té la seva seu central a Barcelona. Ara bé, l'ACC també es desplega al territori a través de les delegacions territorials presents a Girona, Lleida, Tarragona i les Terres de l'Ebre. Totes les delegacions territorials gaudeixen d'organismes que tramiten i resolen les reclamacions de consum.

Per facilitar l'accés dels consumidors i usuaris als mètodes de resolució extrajudicials de conflictes s'habiliten altres **juntes arbitral d'àmbit municipal** vinculades als ajuntaments. En concret: les juntes arbitral de Consum de Badalona, de Barcelona, de Lleida, de Mataró, de Sabadell, de Terrassa, de Vilafranca del Penedès i de l'Hospitalet, que també duen a terme tasques de mediació. La JACC i les juntes municipals col·laboren participant en el Consell de Coordinació de Juntes Arbitral.

Tot i això, les **oficines comarcals d'informació al consumidor** (OCIC) i les **oficines municipals d'informació al consumidor** (OMIC) exerceixen competències de consum i, així, informen les persones consumidores sobre els seus drets i deures i poden tramitar-ne les queixes, reclamacions, denúncies i sol·licituds d'arbitratge. Tant en les oficines comarcals com en les municipals es porten a terme tasques de mediació per resoldre els conflictes entre consumidors i agents econòmics. Aquestes oficines, en cas que la mediació no hagi acabat amb acord, derivaran el cas a la junta arbitral competent –segons el conveni d'adhesió de les diferents empreses– i, si l'empresa està adherida al sistema arbitral, indiquen al consumidor la possibilitat de presentar una sol·licitud d'arbitratge, amb la qual cosa es considerarà fet el tràmit previ de mediació.

A més, aquests ens poden dur a terme, ocasionalment, tasques mediadores respecte d'aquelles reclamacions efectuades per consumidors que no inicien la via del sistema arbitral; és a dir, en els supòsits en què l'empresa no estigui adherida a aquest sistema o en aquells casos en què el consumidor presenta una reclamació davant d'una empresa mitjançant un full de reclamació.

1.3.2 La mediació transfronterera

El treball de mediació en consum en el marc de les relacions transfrontereres ha estat, des de fa més de 15 anys, una de les funcions de l'Agència Catalana del Consum (abans del 2004, l'Institut Català del Consum, ICC). Com ja s'ha dit, l'Agència Catalana del Consum va participar en la xarxa europea de Centres d'Informació al Consumidor o *euroguichets*. A més, la xarxa EEJ-Net, que integrava els diferents òrgans de resolució extra-judicial de conflictes de consum dels estats membres, inicialment es va coordinar amb els centres d'informació al consu-

midor. L'any 2003, la Comissió Europea va fusionar les dues xarxes per tal de crear la xarxa ECC-Net, la qual proveeix els consumidors europeus d'informació, assessorament i suport sobre el dret dels consumidors que compren productes o contracten serveis en un establiment mercantil o empresa ubicada en un Estat membre diferent al seu, Islàndia o Noruega. Aquesta xarxa actua establint un únic centre de contacte del consumidor en cada estat membre: l'Institut Nacional del Consum, adscrit al Ministeri de Sanitat i Consum, va acollir el Centre Europeu del Consumidor a Espanya amb seu a Madrid.

L'Agència Catalana del Consum, tot i no formar part de l'actual Xarxa de Centres Europeus del Consumidor, segueix desenvolupant les tasques legalment encomanades per la Llei 9/2004, de 29 de desembre, de creació de l'Agència Catalana del Consum¹⁸. A través de la **Secció de Consum Europeu (SCE)**, l'ACC continua realitzant la gestió de les consultes i reclamacions de persones consumidores residents a Catalunya que tenen necessitat d'assessorament o assistència en matèria de consum en llurs relacions amb les empreses i professionals domiciliats arreu de la UE (més d'un miler de casos anuals a data juny 2010), i de persones consumidores de la UE que necessiten idèntic assessorament en llurs relacions de consum amb empreses domiciliades a Catalunya.

Val a dir que l'SCE segueix col·laborant activament amb els Centres Europeus del Consumidor membres d'aquesta Xarxa. D'acord amb l'art. 10.4 del Decret 242/2005, de 8 de novembre, de desplegament de l'estructura de l'Agència Catalana del Consum, correspon a la Secció de Consum Europeu, entre altres funcions, la gestió de les reclamacions transfrontereres a través d'organismes competents en matèria de consum dels diferents estats, el manteniment de les relacions amb tots els òrgans que integren la Xarxa de Centres Europeus del Consumidor i l'obtenció i distribució de la informació d'abast europeu en matèria de consum.

1.3.3 La mediació privada: la tasca de les associacions de consumidors

L'existència d'un sistema públic de serveis de mediació en consum no impedeix, però, que hi hagi processos de mediació en consum que no siguin institucionals. En aquest sentit, també existeix en la mediació en consum el que podem anomenar **mediació privada**, duta a terme dins del marc de les **associacions de consumidors o organitzacions de persones consumidores**. Aquestes associacions estan àmpliament reconegudes per la regulació de la mediació en consum. Així, l'art. 23 TRLGDCU les

defineix com entitats sense finalitat de lucre dedicades a la representació i defensa dels drets dels consumidors i usuaris i, en aquestes tasques, els dona representativitat en els organismes públics.

Per la seva banda, el nou Codi de consum de Catalunya estableix que poden tenir la consideració d'organitzacions de persones consumidores (art. 127-2):

“a) Les entitats sense finalitat de lucre constituïdes legalment que, d'acord amb llurs estatuts, tinguin per objecte social la defensa, la informació, l'educació, la formació, l'assistència i la representació dels interessos col·lectius dels ciutadans en llurs relacions de consum, i també dels de llurs membres. b) Les entitats constituïdes d'acord amb la normativa aplicable en matèria de cooperatives que incloguin en llurs estatuts, com a objecte social, la defensa, la informació, l'educació, la formació, l'assistència i la representació de les persones consumidores, i que hagin constituït un fons amb aquest objecte, d'acord amb llur legislació específica.”

En aquest context, el nou Codi de consum de Catalunya els atribueix, entre altres funcions, “la gestió dels conflictes en matèria de consum, especialment per mitjà de la mediació”. (Article 127-4)

Encara que la mediació de les associacions es duu a terme fora del sistema arbitral de consum, si no s'arriba a un acord, novament el consumidor pot acudir al procediment arbitral davant dels organismes públics abans esmentats.

1.3.4 La mediació en consum i l'autoregulació

Juntament amb els procediments de mediació d'àmbit institucional, el marc de les relacions de consum no és aliè al sorgiment dels sistemes d'autoregulació o coregulació. Aquests sistemes, en alguns supòsits fomentats pel propi legislador el qual estableix un marc d'actuació bàsic, permeten a un sector comercial o industrial determinat dotar-se d'un conjunt de normes deontològiques que milloren el contingut de l'ordenament jurídic i que inclouen uns mecanismes alternatius de resolució de disputes per als conflictes que puguin sorgir en el seu àmbit d'aplicació. Aquest és precisament el cas dels codis de conducta sorgits a l'empara de la Directiva 2000/31/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic en el mercat interior, i la seva

normativa de transposició, en específic, la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic.

En efecte, la Directiva del comerç electrònic va fer una forta aposta per l'autoregulació en una doble vessant: per un costat, amb la promoció de codis de conducta que hagin gaudit de la participació d'associacions empresarials, professionals o de consumidors i, per un altre, amb la instauració de sistemes de resolució extrajudicial de conflictes. La Llei 34/2002 obre la via perquè els prestadors i destinataris de serveis de la societat de la informació puguin sotmetre els seus conflictes, a part dels procediments previstos en la legislació d'arbitratge i de defensa dels consumidors i usuaris, "als procediments de resolució extrajudicial de conflictes que s'instaurin mitjançant codis de conducta o altres instruments d'autoregulació". La disposició final vuitena de la mateixa Llei estableix un termini d'un any perquè el Govern aprovés un distintiu que permetés identificar els prestadors de serveis que respectin codis de conducta adoptats amb la participació del Consell de Consumidors i Usuaris i que incloguessin, entre altres continguts, l'adhesió al Sistema Arbitral de Consum o a altres sistemes de resolució extrajudicial de conflictes que respectin els principis establerts en la normativa comunitària sobre sistemes alternatius de resolució de conflictes amb consumidors (...). Recollint aquest mandat neix el distintiu públic de confiança en els serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic, regulat pel Reial decret 1163/2005, de 30 de setembre, i que és d'aplicació per a aquells codis de conducta destinats a regular les relacions entre els prestadors de serveis de la societat de la informació i els consumidors i usuaris quan l'adhesió al codi concedeixi el dret a l'ús i l'administració del distintiu públic¹⁹. A Catalunya, l'Ordre ECF/215/2007, de 30 de maig, estableix el procediment d'atorgament i retirada del distintiu públic de confiança en línia, així com l'exercici de les funcions adreçades a vetllar pel manteniment dels requisits que en justifiquen l'atorgament.

2 Anàlisi quantitativa

2.1 Els ens amb activitat medidora

L'objectiu de la investigació és desenvolupar una recerca en profunditat sobre la implantació de la mediació, com a eina de gestió i resolució de conflictes, en aquells organismes actius en el camp de les relacions de consum.

Per tant, es va definir l'univers d'estudi estudiant els organismes que, en funció de la tipologia abans esmentada –mediació institucional, mediació privada i mediació transfronterera– poden realitzar mediacions.

Com a organismes públics que realitzaven mediació es van identificar quatre nivells: l'Agència Catalana del Consum (a través de la JACC i la SCE), les juntes arbitral de consum municipals, les oficines públiques d'informació al consumidor (oficines municipals –OMICs– i comarcals –OCICs–).

Pel que fa a les juntes arbitral, n'hi ha una d'àmbit autonòmic, la Junta Arbitral de Consum de Catalunya, i vuit d'àmbit municipal. Les oficines municipals d'informació al consumidor –OMIC–, de les quals se'n van identificar 82 encara que cinc d'aquestes presentaven una denominació diferent tot i dur a terme la mateixa tasca, són la segona via de mediació institucional, tal com es desprèn de l'anàlisi quantitativa. Finalment, les oficines comarcals d'informació al consumidor –OCIC– adscrites als consells comarcals, poden exercir competències de consum en un total de 26.

Pel que fa a la mediació privada, s'han recaptat dades de les associacions de consumidors més representatives; per aquesta raó, les associacions consultades han estat: l'Organització de Consumidors i Usuaris de Catalunya –OCUC–; la Unió de Consumidors de Catalunya –UCC–; l'Associació de Consumidors de la Província de Barcelona –ACPB–; la Unió Nacional de Consumidors i Mestres de Casa d'Espanya –UNAE–; la Coordinadora d'Usuaris de la Sanitat, Salut, Consum i Alimentació –CUS– i l'Associació d'usuaris de bancs, caixes i assegurances de Catalunya –AICEC-ADICAE–.

Finalment, pel que fa a la mediació transfronterera, es va identificar com a ens encarregat la Secció de Consum Europeu de l'Agència Catalana del Consum. No s'han recaptat dades sobre la possibilitat que aquest tipus de mediació hagi estat duta a terme per les associacions de consumidors, ja que era molt difícil trobar criteris de discriminació clars. La percepció és, però, que per les seves especificitats el gruix d'aquest tipus de mediació es concentra en aquest organisme especialitzat.

Per a obtenir la informació relativa a les entitats que configuren l'univers objecte d'estudi, es van realitzar tres tipus de consultes:

- En primer lloc es va consultar la base de dades de l'Agència Catalana del Consum que contenia les dades referents a la Junta Arbitral de Consum de Catalunya i a la Secció de Consum Europeu. Ambdós són òrgans administratius de l'Agència Catalana del Consum. A més, l'ACC té conveni de col·laboració

amb alguns consells comarcals. La Llei 9/2004, de 24 de desembre, de creació de l'Agència Catalana del Consum, atribueix a aquest organisme autònom administratiu totes les competències que corresponen a la Generalitat en matèria de consum en virtut de la Constitució i l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Entre les funcions d'aquest ens figura la de potenciar el desplegament de les oficines locals de consum. D'aquesta manera, l'ACC delega competències als ens locals i n'estableix el procediment i els mecanismes adequats que han d'utilitzar per dur a terme les tasques de la manera més eficient i eficaç. Els consells comarcals amb conveni amb l'ACC durant el 2008 varen ésser vint-i-un: Anoia, Alt Empordà, Alt Urgell, Bages, Baix Camp, Baix Ebre, Baix Empordà, Baix Penedès, Berguedà, Conca de Barberà, Garrotxa, Montsià, Osona, Pallars Jussà, Pallars Sobirà, Pla de l'Estany, Pla d'Urgell, Priorat, Ribera d'Ebre, Selva i Terra Alta.

- En segon lloc, es va fer una enquesta als altres organismes públics que duen a terme mediacions i dels quals no es disposava de dades: les juntes arbitral municipals, les oficines municipals d'informació al consumidor (OMIC) i les oficines comarcals d'informació al consumidor (OCIC) sense conveni amb l'ACC. Pel que fa a les OMIC, l'enquesta es va enviar a 76 entitats de les quals es van poder obtenir informació precisa de contacte.
- A l'àmbit privat, es va efectuar una enquesta a les associacions de consumidors i usuaris més representatives amb activitat de mediació.

En aquest sentit, es va considerar que l'univers de les associacions de consumidors havia de ser acotat en funció del concepte d'associació més representativa segons l'art. 17.2 de la Llei 3/1993, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor²⁰ i el Decret 23/1998, de 4 de febrer, pel qual s'estableixen el règim de subvencions de les organitzacions de consumidors i usuaris així com els requisits de les organitzacions més representatives. De conformitat amb la regulació esmentada, les associacions més representatives són aquelles que estan inscrites en el Registre d'associacions de consumidors i usuaris de Catalunya i que, a més, tenen un mínim de dos mil associats i una implantació territorial, com a mínim, de deu comarques. D'aquesta forma, es va considerar que aquest tipus d'associacions complien els requisits necessaris per tal de donar xifres de mediació en consum que fossin validables tant per la homogeneïtat en les dades a tractar (de volum de mediacions i conflictes tractats), com per la implantació territorial. Podien oferir,

com efectivament així ha estat, dades homologables a les provinents de la mediació realitzada per ens públics.

Així, doncs, els ens consultats en aquest estudi han estat tots aquells que, seguint els tipus de mediació identificats en l'apartat anterior, han generat sistemes de mediació en consum. El total d'ens dels que hem obtingut resposta ha estat de 113. Les dades demanades corresponen a 2008, ja que en el moment d'iniciar-se l'estudi les dades de 2009 encara no havien estat processades.

Taula 1: Ens dels quals es disposa d'informació

Font	Tipus d'entitat	Freqüències
Base dades i enquesta ACC*	JACC*	5
	SCE*	1
Enquesta entitats territorials	OMIC*	61
	OCIC*	26
	JJAA*	8
	Altres*	6
Enquesta AACC*		6
Total		113

Font: elaboració pròpia

*ACC: Agència Catalana del Consum; JACC: Junta Arbitral de Consum de Catalunya – Secció de Mediació (Agència Catalana del Consum. Inclou delegacions territorials de l'ACC); SCE: Secció de Consum Europeu (Agència Catalana del Consum); OMIC: Oficina Municipal d'Informació al Consumidor; OCIC: Oficina Comarcal d'Informació al Consumidor (consells comarcals amb i sense conveni amb l'ACC); JJAA: juntes arbitral municipals, AACC: associacions de consumidors i usuaris; Altres: Es refereix a altres tipus de serveis, i al Conselh Generau d'Aran, que s'equipara a un Consell Comarcal en funció del seu estatut diferenciat.

2.1.1 Superposició d'ens mediadors i equilibri territorial

Pel que fa a les dades obtingudes cal dir que del total d'ens consultats (113), intervenen en la gestió de controvèrsies mitjançant actuacions mediadores un nombre de 85 entitats, és a dir el 75% de les entitats que configuren l'univers d'estudi. De totes aquestes entitats mediadores, 80 són ens públics i cinc, organismes privats. La mediació institucional es realitza per sis entitats d'àmbit autònom, 23 oficines d'àmbit comarcal i 50 entitats d'àmbit municipal.

Pel que fa als ens amb activitat mediadora, totes les juntes arbitral duen a terme tasques de mediació i un 88 % dels consells comarcals també. Pel que fa a les OMIC, el

68,8 % de les oficines fan mediació. Aquestes dades revelen una **intensitat decreixent de l'activitat mediadora en funció de l'àmbit territorial** en què ens movem, però la forquilla és relativament reduïda, de forma que podem dir que l'activitat mediadora institucional en matèria de consum és intensa en tots els nivells.

Dins l'apartat d'"Altres" s'inclouen dos tipus d'entitats: d'una banda, oficines municipals que no estan dissenyades com a OMIC sinó com a oficines d'atenció al ciutadà (OAC), que recullen també reclamacions de consum; cap d'elles, però, realitza tasques de mediació. També consta en aquest apartat el Conselh Generau d'Aran, pel seu estatut diferenciat, que actua en l'àmbit comarcal propi de forma assimilada a un consell comarcal.

Pel que fa a la mediació privada, cinc de les sis associacions més representatives consultades (80%) porten a terme activitat de mediació privada, encara que en el cas d'una d'elles no s'han pogut obtenir dades quantitatives. L'associació que no duu a terme mediacions és l'única que actua en un àmbit material concret: **els productes financers**, i les dades negatives s'expliquen en funció de l'estructura de reclamacions pròpia d'aquest producte, com veurem en l'epígraf dedicat als resultats de la mediació.

De l'esquema global, cal concloure que l'activitat de mediació en consum és intensa en relació amb el conjunt d'òrgans que poden dur-la a terme. Per altra banda, els consumidors i els usuaris disposen de llibertat per adreçar-se a l'Administració pública o a l'entitat privada que li convingui per tal d'iniciar els tràmits de la mediació. No obstant això, la **superposició de les vies de reclamació** acostuma a identificar-se amb l'àrea metropolitana ja que, tal com reflecteixen les dades, els reclamants acostumen a presentar les seves reclamacions en l'entitat més pròxima a la seva residència (OMIC; OCIC o delegacions territorials) o en un lloc, on existeix un punt de connexió (per exemple la feina, el fàcil accés...). En les gran àrees urbanes, la **coexistència en el mateix àmbit territorial de diferents serveis** que duen a terme la mediació no representa, doncs, un problema sinó un benefici per als consumidors en termes d'elecció. En les altres zones, l'existència d'OCIC pot alleugerir la tasca d'ajuntaments relativament petits, sense deixar d'oferir un servei públic.

Per altra banda, la instància que rep la reclamació realitza la mediació sense problemes competencials ja que la mediació és essencialment voluntària, de forma que només cal l'acord de l'empresa en ser-li comunicada la reclamació feta pel consumidor –única part que pot iniciar el procediment–. El Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, pel qual es regula el sistema arbitral de con-

sum, estableix criteris de competència en el seu article 8: preferència de les clàusules de submissió contractuals i domicili del consumidor amb caràcter residual. Però aquesta determinació deixa sempre la possibilitat de mediar, ja que la competència regeix per a l'anomenat sistema arbitral de consum i, per tant, només en les mediacions dins d'aquest sistema.

Cal destacar també que, en entorns fora de l'àrea metropolitana, la tasca dels ajuntaments a través de les OMIC acosta el mecanisme al ciutadà. I als municipis amb junta arbitral, la relació entre totes dues instàncies és especialment intensa. D'altra banda, la importància de les tasques dutes a terme per les OMIC són vitals en aquells territoris on no hi ha junta arbitral.

Taula 2. Ens amb actuacions mediadores

Tipus d'entitat	Freqüències	%
JACC*	5	5,88
SCE	1	1,18
OCIC**	23	27,06
OMIC	42	49,41
JJAA	8	9,41
AACC	5	5,88
Altres	1	1,18
Total	85	100,00

Font: elaboració pròpia

*JACC (Barcelona) i delegacions territorials de l'ACC (Tarragona, Girona, Lleida i les Terres de l'Ebre).

**Consells comarcals amb conveni amb l'ACC (18); consells comarcals sense conveni amb l'ACC (5).

2.1.2 L'organització dels serveis de mediació

Els serveis de mediació institucional solen treballar amb mitjans propis als nivells superiors. La mediació es realitza exclusivament amb mediadors propis en el cas de la JACC i delegacions territorials de l'ACC, així com per la SCE, també integrada dins de l'ACC, per les juntes arbitral municipals o les OCIC. Només externalitzen el servei (generalment de manera parcial) algunes OMIC i una de les associacions de consumidors enquestades.

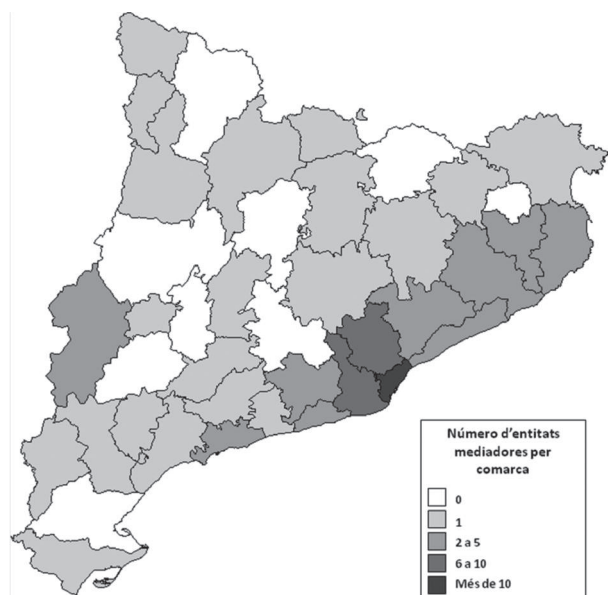
Les derivacions cap a serveis externs es fan, predominantment, cap a organismes públics (la major part indica derivar a la JACC, SCE, Diputació de Barcelona o altres juntes arbitral); una entitat afirma derivar a as-

sociacions de consumidors i usuaris, i dues contracten serveis d'advocats externs.

Pel que fa a la distribució territorial de les 85 entitats amb activitat de mediació, més del 60% es concentren a la demarcació de Barcelona. Tarragona, Girona i Lleida tenen una incidència similar (11, 12 i 13% respectivament) i finalment, a les Terres de l'Ebre ens consta una presència d'ens mediadors del 2%. El desglossament d'aquestes dades es pot consultar en el directori de les Taules d'estadístiques generals (cap. 5, CD-ROM del Llibre Blanc). Cal esmentar que, encara que els percentatges podrien variar (les dades analitzades no inclouen el Consell Comarcal del Baix Ebre i, possiblement, entitats de l'Àmbit Territorial Funcional de les Terres de l'Ebre), les proporcions no es veurien afectades de manera important.

A nivell de comarques, la xarxa d'ens mediadors és més densa al Barcelonès (més de 10 ens), al Vallès Occidental i al Baix Llobregat (entre sis i 10 entitats cadascuna). En el sentit contrari, i tal com es pot observar en el mapa següent, hi ha nou comarques sense cap entitat mediatora. Les controvèrsies provinents d'aquestes comarques, així com part de les disputes procedents de les vint comarques on l'activitat de mediació es realitza per només un ens (generalment, pel Consell Comarcal), es gestionen per la JACC de Barcelona, o bé per les delegacions territorials de l'ACC. Per a la resta de nou comarques s'estima una mitjana de tres entitats.

Mapa 1: Nombre d'entitats mediatores a Catalunya (2008)



Font: elaboració pròpia

2.2 Mediacions dutes a terme

A l'any 2008 a Catalunya es van realitzar **30.755 mediacions** al món del consum, **972 de les quals en assumptes amb caràcter transfronterer**, és a dir controvèrsies amb una de les parts amb domicili fora del territori espanyol. La resta són mediacions internes, enteses com la suma de la mediació institucional no transfronterera i la privada. La conclusió més evident és que el nombre de mediacions en consum augmentarà exponencialment, i alhora de forma conjuntural, per l'existència de conflictes puntuals que afecten una gran quantitat de consumidors.

En aquest sentit, cal indicar que les dades de l'ACC s'ofereixen en paral·lel segons que es tracti de mediacions transfrontereres dutes a terme pel SCE (972), o per la JACC (11036). A més, la mediació institucional total prové d'afegir-hi les dades pròpies de les altres juntes arbitral, les OMIC i les OCIC.

A l'àmbit intern, l'activitat mediatora es reparteix principalment entre l'ACC, amb una presència de prop del 6% del total d'ens mediadors (*vid.* l'arxiu Taules estadístiques generals, cap. 5, CD-ROM del Llibre Blanc) i que duu a terme el 24% del total de mediacions corresponents a l'any 2008, i les oficines municipals d'informació al consumidor, que realitzen més del 40% de les mediacions, fet que s'ha de relacionar amb la presència d'OMIC que medien, de prop del 50% del total d'ens mediadors.

La relació ens mediadors-mediacions realitzades, tant en el cas de les juntes municipals com en el cas de les associacions de consumidors, és proporcional i representa al voltant del 10% i 6% respectivament. En el cas de les OCIC (incloent aquí el Conselh Generau de la Val d'Aran), la proporció és inversa: ocupen el 28 % dels ens mediadors i realitzen un 14% del total de mediacions.

En qualsevol cas, el nombre total de mediacions és molt elevat: més de 30.000 mediacions al 2008 és una xifra contundent. Per aquest fet, l'existència de gran quantitat d'organismes públics i privats que poden dur a terme mediació en consum es veu plenament justificada per la tasca duta a terme. També cal destacar la proporció de mediacions realitzades en els diferents nivells territorials, ja que es manté la proporció entre els ens mediadors i les mediacions fetes. La tendència que apunta un contrast amb dades de l'ACC: les reclamacions de 2008 suposen un creixement del 8% en relació amb el 2007, i la tendència alcista és continuada i evident des de 1993 (Agència Catalana del Consum, 2009: 11), any en què neix l'activitat mediatora institucional de consum.

Certament hi ha un increment molt notable els anys 2003 i 2004, fruit de **conflictes conjunturals** que van disparar les reclamacions, però la tendència és la mateixa. Aquest fet, però, també assenyala una de les característiques de la mediació en consum i que és un component arbitrari que es deriva no només dels resultats de la mediació o de l'eficiència del servei, sinó també de la generalitat d'un tipus de conflicte que porta una allau de reclamacions i, per tant, de possibles mediacions. És un factor que cal tenir en compte, ja que pot modificar de forma clara el funcionament dels organismes que es dediquen a la mediació durant un període concret.

En qualsevol cas, està clara la **tendència a augmentar de forma exponencial** que indica que l'abundància –fins i tot la superposició dels ens mediadors– està plenament justificada i que caldrà pensar com es preveu afrontar aquest increment en el futur.

consideració les mediacions resoltes, ja que la resta de mediacions no estan discriminades per distribució territorial.

Amb aquestes dues excepcions, i tal com s'explica a la taula 2.1.1.2 (Taules estadístiques generals, cap. 5, CD-ROM del Llibre Blanc), podem concloure que la resta de casos de mediació gestionats per les 84 entitats es concentren a la província de Barcelona, amb més del 70%, seguida de Tarragona i Girona, amb prop del 10% per cada província, Lleida, amb una mica més del 4%, i les Terres de l'Ebre, amb un percentatge superior al 3%.

Cal esmentar que **l'activitat mediadora és proporcional a la població**, segons resulta de l'anàlisi aplicada a l'activitat mediadora de les quatre províncies (i, respectivament, de l'Àmbit Territorial Funcional Terres de l'Ebre), en relació amb el cens de població de l'any 2008 de l'Institut Català d'Estadística (Arxiu de Taules estadístiques generals, cap. 5, CD-ROM del Llibre Blanc).

Taula 3: Mediacions per tipus d'ens

	Fons dades			Total	%
	AACC***	ACC*	Enquesta Entitats Territorials		
SCE		972		972	3,16
JACC			7.440*	7.440	24,19
AACC	1.719			1.719	5,59
OMIC			12.987	12.987	42,23
OCIC			3.596**	4.417	14,36
JJAA			3.186	3.186	10,36
Altres			34	34	0,11
Total	1.719	972	11.036	30.755	100,00

Font: elaboració pròpia

*Inclouen 'Resultats per mediació', Arxivades per no acord, i Trasllat organismes sancionadors i Expedients que han passat a arbitratge. Sobre els resultats de la mediació vegeu apartat 2.3.1.

**Dades de mediacions tractades per consells comarcals amb conveni amb l'ACC. Inclouen sol·licituds resoltes per mediació, arxivades sense acord de mediació i arxivades i traslladades a inspecció.

***Sense dades d'ACPB.

2.2.1 Distribució territorial de la mediació

Per a una anàlisi de la distribució territorial de l'activitat mediadora, del total de mediacions s'han extret els casos transfronterers, ja que el criteri de registre de l'SCE és el domicili de les parts, així com s'explica en l'apartat 3 sobre els mediats. Així mateix, del total de mediacions gestionades per l'Agència Catalana del Consum, només s'han pres en

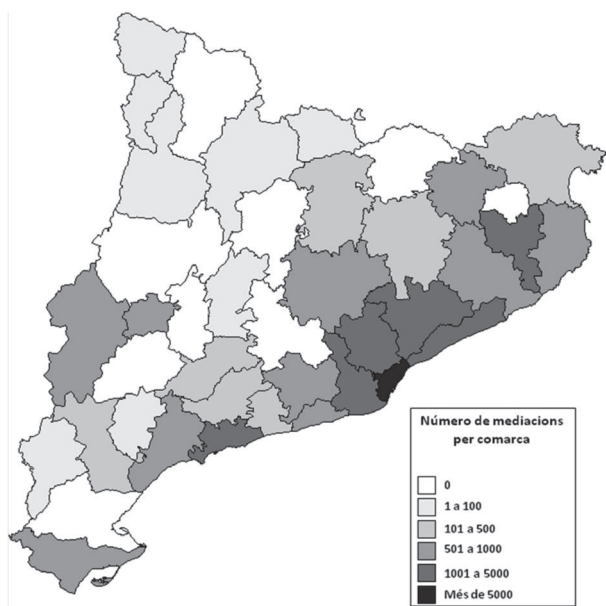
A nivell comarcal, el 50% de les mediacions realitzades a l'any 2008 es concentren en tres comarques: el Barcelonès (20%), el Baix Llobregat (amb prop del 16%) i el Vallès Occidental (amb gairebé el 14%). La dada no sorprèn: l'àrea metropolitana, com la zona més habitada de Catalunya, és la que té més ens mediadors i, alhora, més activitat mediadora.

Així com s'ha explicat en la distribució territorial dels ens, i tal com es representa en el mapa següent, hi ha nou

comarques sense activitat mediadora. La seva presència al mapa no és uniforme: cal destacar que cinc corresponen a la província de Lleida, però no és clara la correlació entre menys població i absència de mediacions.

També es representen quinze comarques amb menys de cinc-centes mediacions realitzades, onze per sota de mil mediacions i tres amb un nombre de mediacions comprès entre les mil i les cinc mil.

Mapa 2: Nombre de mediacions a Catalunya (2008)



Font: elaboració pròpia.

2.2.2 Distribució de les mediacions per sectors

El terme “relació de consum” és potencialment amplísim en relació amb les matèries o sectors que poden donar lloc a un conflicte entre un consumidor i una empresa. Per aquest motiu, un dels objectius de l'estudi quantitatiu era saber quins eren els sectors amb més mediacions i amb més mediacions amb acord. Aquest aspecte, per motius de recaptació de dades, es va presentar de forma diferent en la mediació institucional – en aquest cas, comprenent-hi la transfronterera– i en la privada. Per altra banda, la relació entre els sectors i el resultat de la mediació es presenta en l'apartat 5.

Les dades han demostrat una **concentració de les reclamacions propera al 80% en tres sectors: telefonia/Internet, subministres i transport aeri**. I encara una important diferència entre el primer sector i la resta. També

cal destacar el fet que, en la mediació privada, s'han trobat dades relatives a la mediació en temes de salut.

Tipus de mediacions per sectors (mediació institucional interna i transfronterera)

Les dades es van recaptar per dos procediments diferents: l'ACC ja tenia dades desagregades segons la seva pròpia classificació per sectors, encara que diferent en funció de si la mediació era o no transfronterera, per la diferència de sectors mediatos en cada cas. Per tal de completar les dades, en l'enquesta passada a la resta d'ens amb activitat mediadora es va demanar que senyalessin els sectors on havien registrat un major nombre de mediacions. Les respostes obtingudes van ser molt homogènies i han permès un tractament conjunt.

Per tal d'unificar la varietat de nomenclatura que presentaven les dades obtingudes mitjançant les diferents fonts i, al mateix temps, per a obtenir un panorama concloent de les matèries més sotmeses a la mediació, s'ha procedit, en un primer nivell, a la **creació de codis comuns** en aquelles situacions on s'ha detectat una similitud evident de la matèria tractada i, en un segon nivell, a la classificació de les dades en categories generals, mantenint algunes categories específiques com ara comerç electrònic o transport aeri, per raons d'especificitat de la pròpia normativa de consum i/o d'incidència.

En aquest sentit, s'han aglutinat a la matèria telèfons/Internet totes les controvèrsies relacionades amb temes de telefonia fixa i mòbil, així com els assumptes en matèria d'Internet, a raó de la seva relació i per la seva pertinença a una mateixa empresa proveïdora. Cal esmentar que aquesta aglutinació ja venia operada per alguns ens enquestats.

Pel que fa a les relacions de compravenda de béns mòbils, s'ha considerat oportú incorporar totes les relacions, des del comerç de proximitat, que engloba les petites vendes, fins a les grans cadenes, passant per les vendes fora d'establiments comercials. Només s'han aplicat dues excepcions: la primera relativa als equipaments electrodomèstics, per la seva presència entre els principals sectors reclamats; la segona respecte de les compres realitzades mitjançant Internet, que per la seva especificitat (i en les controvèrsies europees pel seu grau elevat d'incidència) han passat a formar una categoria a part.

El sector “Subministres” reuneix els subministres de serveis bàsics d'electricitat, aigua i gas. S'han comprès en la matèria “Serveis professionals” tots els serveis relacionats amb manteniment, reparacions i instal·lacions, i en “Ha-

bitatge”, les controvèrsies relacionades amb la compravenda, lloguer, reformes o comunitat de propietaris, etc.

Es poden observar diferències entre el total de mediacions realitzades a l'any 2008 i el total de mediacions desglossades per matèria. Aquestes variacions, per tipus de font, s'expliquen, per una banda, per la diversitat (a vegades per la manca) de sistemes de registre existents a les diferents entitats, ja que hi ha entitats de l'àmbit local que no tenen les mediacions discriminades per sector. Per altra banda, la taula anterior no reflecteix els casos que, a la data de la recollida de dades, no es consideraven com a procés finalitzat, ja que constaven com a casos en tràmit o com a casos que, en no haver-se resolt amb acord per mediació, havien sigut traslladats a l'arbitratge.

Tot i això, es pot concloure que del total general de mediacions considerades per l'anàlisi per matèria, el sector amb més presència ha sigut el sector que comprèn els serveis de telecomunicacions (**telefonía fixa i telefonía mòbil**, juntament amb Internet), que ocupa el **40%** de les controvèrsies mediatades a l'any 2008. En segon lloc, a una distància de gairebé 30 punts, se situen els conflic-

tes en matèria de compravenda, seguits dels de **transport aeri, amb el 9%, i els de subministres, amb el 8%**. És interessant remarcar que la suma d'aquestes quatre categories de relacions de consum representa el 68% del total de setze matèries que a l'any 2008 han estat sotmeses a processos de mediació. En canvi, hi ha sectors amb molt poca activitat mediadora, com la compra d'animals o el servei de correus.

A més, resulta destacable la relació entre el grau d'incidència d'una determinada matèria en funció de la component territorial (aquesta vegada en el sentit nacional-transnacional). Des d'aquesta perspectiva, s'ha de fer ressaltar que en **la mediació transfronterera imperen les controvèrsies de transport aeri, mentre que en els conflictes interns prevalen les disputes de telefonía i Internet**. Així doncs, els assumptes gestionats per l'SCE es focalitzen en el sector turisme, amb controvèrsies que impliquen companyies aèries europees reclamades per usuaris residents a Catalunya, o bé estrangers que vénen de vacances a Catalunya i reclamen empreses d'hostaleria residents a Catalunya. Tot i això, cada cop hi ha més reclamacions vinculades al transport aeri no

Taula 4: Mediacions per sectors (mediació institucional)

Matèria	ACC		Municipis Comarques		SCE		Total general	
	Freq.	%	Freq.	%	Freq.	%	Freq.	%
Hostaleria	92	1,4	46	0,4	82	8,4	220	1,0
Tintoreria	49	0,8	64	0,6	0	0,0	113	1,0
Altres	287	4,4	20	0,2	19	2,0	326	2,0
Agències de viatges	303	4,6	62	0,6	13	1,3	378	2,0
Comerç electrònic	202	3,1	63	0,6	67	6,9	332	2,0
Transport	109	1,7	126	1,2	35	3,6	270	2,0
Vehicles	248	3,8	118	1,1	51	5,2	417	2,0
Serveis	277	4,2	286	2,8	59	6,1	622	3,0
Serveis financers	214	3,3	325	3,1	1	0,1	540	3,0
Electrodomèstics	259	4,0	671	6,5	21	2,2	951	5,0
Habitatge	169	2,6	705	6,8	10	1,0	884	5,0
Serveis professionals	592	9,1	251	2,4	0	0,0	843	5,0
Subministres	523	8,0	853	8,2	0	0,0	1.376	8,0
Transport aeri	766	11,7	242	2,3	613	63,1	1.621	9,0
Comerç	1.037	15,9	844	8,2	1	0,1	1.882	11,0
Telèfons/Internet	1.399	21,4	5.668	54,8	0	0,0	7.067	40,0
Total	6.526	100,0	10.344	100,0	972	100,0	17.842	100,0

Font: elaboració pròpia

sols derivades de desplaçaments turístics, en proporció a la mobilitat que la població experimenta actualment. En canvi, les reclamacions per serveis hotelers en la mediació interna representa menys d'un 1%.

Un altre camp que pot rebre una component transfronterera és el comerç electrònic, que és la tercera matèria més mediada a l'àmbit europeu, mentre que en les mediacions internes no entra en les primeres deu posicions. La relació és inversa en el cas dels altres tipus de compravendes, que ocupen el segon lloc entre les mediacions internes, mentre en els assumptes transfronterers tenen una presència no significativa.

En qualsevol cas, i malgrat les divergències entre la mediació interna i la transfronterera, en tots dos àmbits, si bé amb divergències, s'observa una **concentració de les demandes en dos o tres sectors que abasten prop del 70% de les mediacions**. Això també determina una característica clara en relació amb el perfil de les empreses reclamades, com veurem més endavant.

També cal destacar que dins de la mediació interna hi ha algunes diferències significatives entre les dades de l'ACC i les de l'enquesta als altres ens de mediació institucional en tres sectors en concret: l'ACC canalitza un percentatge superior de reclamacions en matèria d'agències de viatge, comerç electrònic i serveis professionals, mentre que la resta d'entitats destaca pel percentatge en mediacions sobre habitatge i electrodomèstics. Pel que fa als sectors més mediats, també hi ha diferències significatives: en l'ACC les reclamacions de telefonia/Internet són el 21,4%, que s'eleva al 54,8% en el cas de les altres entitats. Mentre que el transport aeri suposa més d'un 11% per l'ACC i només un 2,3% en les altres entitats. L'únic sector que manté la mitjana és el dels subministres.

Aquestes dades revelen que l'ACC, pel major volum de reclamacions rebudes, té els **sectors més diversificats** i té la capacitat de contactar amb les empreses; la resta d'entitats està més focalitzada a un tipus de reclamació estàndard que es concreta en un nombre inferior de sectors.

Per altra banda, la freqüència en els acords, amb l'estudi propi, es desenvolupa en l'apartat de resultats de la mediació.

Tipus de mediacions segons l'àmbit (entitats privades)

Les xifres sobre sectors més mediats en les associacions de consumidors van ser recollides com a part de l'anàlisi quantitativa, però, a la vegada, es va preguntar als mediadors, en les entrevistes, sobre la percepció dels tipus

de reclamacions més esteses i per la identificació de tipologies de conflictes. Els sectors més mediats es corresponen amb els indicats per la mediació institucional.

En l'àmbit de la mediació duta a terme per les associacions de consumidors s'ha detectat una ampliació interessant en el concepte de relació de consum, que presenta interessants vincles amb la mediació sanitària. Es tracta de la mediació, que duu a terme una de les associacions enquestades, en conflictes nascuts dins d'una **relació d'assistència sanitària entre el consumidor/pacient i el centre sanitari** que li ha prestat l'assistència. Per tant, en les dades del quadre anterior s'ha distingit entre les mediacions en l'àmbit pròpiament dit de consum i aquelles dutes a terme en l'àmbit de la salut des de la perspectiva abans indicada. És a dir, les reclamacions dels usuaris dels serveis de salut per qüestions relacionades amb l'àmbit sanitari tant en centres privats com en públics o concertats. No són problemes d'indemnització per danys, sinó de funcionament dels centres, llistes d'espera, rescabament de despeses...

Aquestes dades comencen a donar cos a la idea d'individualitzar la noció de relació pacient-centre sanitari com una relació de consum, d'acord amb la normativa que atribueix al pacient-consumidor –de fet, seria més pròpiament un usuari d'un servei de salut– un conjunt de drets i possibilitats d'escollir en el marc de l'assistència sanitària i amb independència que es tracti d'un centre sanitari públic o privat.

Taula 5: Mediacions per sector (mediació privada)

Àmbit	Freq.	%
Consum	1.247	73
Usuaris de salut	472	27
Total	1.719	100

Font: elaboració pròpia

2.3 Les parts de la mediació

2.3.1 Els mediadors

Les 30.755 mediacions realitzades a l'any 2008 han estat gestionades per més de 120 mediadors (el nombre total comprendria els mediadors dels consells comarcals amb conveni, dels quals no tenim dades). Dels 120 mediadors identificats, desenvolupen tasques mediadores a temps complet només cinc: els mediadors de la JACC, a Barcelona. En canvi, la resta de mediadors de les delegacions territorials de l'ACC i del SCE són a temps parcial.

Pel que fa als altres mediadors, tant de la mediació privada com de la mediació institucional, ens consta que la mediació es realitza com una funció més entre les que la persona medidora té assignades al seu lloc de treball. Així mateix, en el cas de les oficines municipals i comarcals d'informació al consumidor, un funcionari porta a terme les gestions de mediacions, entre altres tasques com ara la recepció de les reclamacions (queixes, denúncies, etc), la informació i assessorament al consumidor i usuari o altres tràmits i gestions que entren en les competències de l'oficina. Així mateix, els funcionaris de les juntes arbitral municipals, a part de mediacions, desenvolupen les seves funcions en l'arbitratge. La situació és equivalent en el cas de les organitzacions de consumidors i usuaris, que no preveuen la figura del mediador com a funció exclusiva dins de l'entitat.

Aquest fet pot arribar a ser rellevant en funció d'un dels temes que es planteja en l'anàlisi qualitativa: la necessitat de donar informació prèvia al consumidor per tal de restablir l'equilibri entre les parts i també com i qui ha de donar-la, que serà tractat en aquest apartat.

Taula 6: Total de mediadors per ens

	Fons dades			Total
	AACC	ACC	Enquesta entitats territorials	
SCE		3		3
JACC*			11	11
AACC	12			12
OMIC			60	60
OCIC**			6	6
JJAA			27	27
Altres			1	1
Total	12	3	11	94
				120

Font: elaboració pròpia

*Inclou cinc mediadors JACC i sis de les delegacions territorials de l'ACC.

**Sense dades de consells comarcals amb conveni.

Dedicació dels mediadors

Tots els mediadors (120) propis de les entitats de les quals tenim dades són **mediadors professionals**. Tots ells treballen per a l'Administració pública o per a una associació de consumidors actuant com a mediadors. Aquest fet, però, no vol dir que la seva formació sigui homogènia.

No hem detectat que hi hagi mediadors voluntaris en aquest àmbit. Una possible explicació a aquest fet està clarament lligada a la formació bàsica que un mediador d'aquest tipus ha de tenir. En efecte, tornant al marc teòric que hem dissenyat a l'inici d'aquest capítol, la mediació en consum s'emmarca dins del que podem qualificar com a relació de consum que aplica un conjunt normatiu propi i diferenciat. Per tant, la tasca del mediador de consum demana una formació en aquests temes que, per altra banda i com veurem, tots compleixen, per tal de poder arribar a un acord dins del marc normatiu previst. Això no implica, però, que la formació dels mediadors hagi de ser una formació jurídica en cap cas.

Formació en mediació

La informació sobre formació en mediació ha estat recaptada a la JACC i l'SCE, i a les associacions de consumidors mitjançant les entrevistes fetes als mediadors.

En aquest sentit, es pot observar que la seva **formació de sortida és homogènia** quant al nivell: tots són llicenciats o graduats; però no ho és quant a la matèria, ja que hi ha mediadors amb formació jurídica, d'altres titulats en ciències socials i algun llicenciat en medicina.

També s'observa una clara heterogeneïtat respecte de la formació en l'activitat de mediar, que, a més, no actua com un requisit d'entrada. En canvi, la formació en la matèria mediada –consum– és molt més homogènia.

Pel que fa a la formació bàsica, hi ha alguna diferència entre la mediació institucional –interna o transfronterera– i la privada:

En els serveis de mediació institucional, la formació bàsica homogènia se centra en la formació sobre la matèria mediada. En aquest sentit, tots els mediadors institucionals (14) han seguit el Cours d'assistents tècnics en consum –ATC– organitzat per l'ACC. La finalitat primordial del curs és contribuir a la formació i reciclatge de persones que realitzen funcions d'informació i orientació a les persones consumidores i usuàries, on s'inclou una part específica sobre la mediació en consum. Així doncs, no és un curs que es limiti a aquest aspecte: el seu abast és genèric en els diferents aspectes del consum.

Malgrat que tots els mediadors comenten que fan cursos de formació, aquesta no se centra en l'activitat de mediar; això vol dir que la principal font de formació és la pràctica.

Pel que fa als mediadors privats, excepte dos, els mediadors entrevistats van rebre formació específica en

l'activitat de mediar, però aquesta pot tenir unes característiques i durada molt heterogènies. La majoria destaca diversos cursos (la duració varia entre mitja jornada i 20 hores) organitzats majoritàriament per l'ACC i per la Diputació de Barcelona. També alguns mediadors destaquen que han fet el curs d'ATC o un curs en matèria de negociació i resolució de conflictes per associacions de consumidors. Només un dels mediadors té un màster en consum per la UB. Finalment, hi ha dos mediadors que indiquen que no han rebut formació en mediació i que han adquirit els coneixements directament per la pràctica i l'experiència.

Pel que fa a la formació en consum, és encara més heterogènia: hi ha set mediadors llicenciats en dret; altres llicenciats o graduats en altres ciències socials o altres que han realitzat formació concreta pròpia de consum, i només un és màster en aquesta especialitat.

Es pot concloure que **la formació rebuda pels mediadors està més decantada a la formació en consum que a la pròpiament dita en l'activitat de mediar**. En aquest apartat s'observa una evident heterogeneïtat, però es destaca el fet que els mediadors no tenen una formació de mediadors homologable a un màster. També cal dir que l'activitat de la mediació en consum no està regulada quant als requisits de formació i és duta a terme per qui els ens mediadors decideixen que s'ocuparà d'aquesta funció. I, en aquest sentit, l'ACC exigeix una formació en consum que comporta un mòdul de formació en mediació als seus mediadors amb dedicació completa: tots els de la JACC i de l'SCE.

Pel que fa a les associacions de consumidors, els mediadors actuen a temps parcial, ja que es dediquen també a altres tasques com l'assessorament als consumidors o les reclamacions judicials. Això pot explicar la diferència en la formació de tots ells i, sobretot, explica el recurs a la formació continuada en temes relacionats que ofereix majoritàriament l'Administració pública.

També són a temps parcial els mediadors del altres ens mediadors institucionals: juntes arbitral, OCIC i OMIC pels quals els comentaris anteriors també semblen convenients.

Probablement aquesta qüestió variarà en el futur de la mà del Codi de consum recentment aprovat, que defineix el mediador com a "expert" (art. 131-2), però sense concretar si l'expertesa ha de ser en l'activitat de mediar, en consum, o en totes dues dimensions alhora. Per aquest motiu sembla clar que **caldrà definir les habilitats bàsiques que portin a aquesta expertesa i també sembla evident que cal una formació tant en consum com en l'activitat de mediar**. Així mateix caldrà posicionar-se sobre la importància de l'experiència acumulada.

2.3.2 Les parts mediades

Les dades sobre el perfil dels mediats no es van obtenir amb les enquestes als ens mediadors, ja que no s'hi van recollir. Per aquest motiu, la informació sobre aquest punt procedeix de les entrevistes fetes als mediadors, on tots van coincidir en el disseny del perfil del mediat. Cal destacar, però, que la mediació en consum es realitza entre un consumidor, que normalment és una persona física, i un empresari. En aquest segon cas, tret dels pocs casos on es troba un empresari individual, el més freqüent és trobar-se davant societats mercantils o algun altre tipus d'entitats. Per això, en aquest apartat s'han tractat de forma diferenciada el perfil del consumidor mediat i el de l'empresa, ja que d'aquesta no es poden predicar les característiques de l'edat i el sexe. En canvi, va semblar interessant recaptar informació sobre la grandària de les societats per saber si aquest tret té una relació directa amb el fet d'acudir a la mediació.

Perfil dels consumidors

Pel que fa al perfil de consumidor/usuari que més reclama, els mediadors entrevistats coincideixen quant a la heterogeneïtat del gènere, encara que alguns mediadors apunten una lleugera majoria de dones. En conclusió, es pot indicar que el percentatge d'homes i de dones és molt equitatiu en relació amb els consumidors.

Els mediadors preguntats van respondre que les franges d'edat dels mediats són molt disperses (s'han trobat casos on el reclamant acabava de complir la majoria d'edat i casos on superava els noranta anys). Tanmateix, es pot identificar una franja comuna d'edat (35-55 anys), i alguns mediadors indiquen una presència important de gent gran. En aquest sentit, cal destacar que el sector reclamat determina sovint l'edat del consumidor/usuari. Per exemple, mentre que els reclamants de matèries relacionades amb telefonia mòbil acostumen a identificar-se amb gent jove, les reclamacions sobre vendes especials –vendes durant una excursió o venda a domicili– s'identifiquen amb persones de la tercera edat.

Perfil de les empreses

Els mediadors entrevistats van coincidir que el tipus d'empresa que contesta o bé ofereix un acord de mediació és dispar. Hi ha mediadors que afirmen que les grans empreses de serveis són les que acostumen a respondre i oferir una solució, mentre que d'altres apunten que les

petites i mitjanes empreses están més predisposades a mediar.

Per altra banda, cal dissenyar el perfil de les empreses tenint en compte els sectors més mediats. Així, s'ha obtingut una dada rellevant a efectes de la caracterització de les empreses com a part mediada, de les dades resultants del sectors mediats. En efecte, tant el sector més mediat en conflictes interns (telefonía/Intenet), com el més mediat en temes transfronterers (aerolínes) són un perfil de gran empresa, i en moltes ocasions de multinacionals de gran dimensions, a les quals el cost d'oferir aquesta via de resolució de conflictes mitjançant el Servei d'Atenció al Client o el Departament Jurídic representa un cost i un esforç relativament baixos.

En canvi, no es pot dir el mateix en tots els casos classificats com a comerç en les mediacions internes o bé comerç electrònic en les transfrontereres, ja que no existeix un únic perfil d'empresa mediada i poden abastar tant el petit comerç de proximitat com les grans cadenes.

Procedència dels mediats

En aquesta qüestió, s'ha pogut treballar amb dades quantitatives provinents de la base de dades de l'ACC en els dos òrgans que té dedicats a la mediació: la Junta Arbitral de Consum i la Secció de Consum Europeu. Aquestes dades s'han pogut completar amb les provinents de les entrevistes fetes als mediadors, que ens han permès verificar les dades de les associacions de consumidors i corroborar-les.

Cal començar dient que els criteris d'ordenació de la procedència dels mediats són diferents segons que parlem de la Junta Arbitral de Catalunya –que s'ocupa de les mediacions internes– o de la Secció de Consum Europeu –dedicada a les mediacions transfrontereres–. Per tant, analitzarem les dades que veiem a continuació en aquests dos apartats.

En l'àmbit de la **mediació interna** –institucional o privada–, el criteri quantitatiu utilitzat és el de la nacionalitat de les parts mediades. La nacionalitat no és, doncs, un obstacle a la possibilitat d'acudir a la mediació en consum: els serveis de mediació s'ofereixen a tota la comunitat que resideixi a Catalunya. El RD 231/2008 estableix, en el seu article 8 (competències per conèixer les sol·licituds individuals d'arbitratge), que la junta competent és la del domicili del consumidor, que dona el criteri de la competència només per la mediació dins del procés arbitral, però que no limita la possibilitat als nacionals. La mediació en associacions de consumidors

o la feta en altres instàncies de l'Administració atén al mateix criteri.

Així doncs, pel que fa als consumidors, hi ha un percentatge superior de nacionals: un 92%. Aquestes dades es veuen corroborades per la percepció dels mediadors entrevistats, que ens indica una majoria absoluta de consumidors de nacionalitat espanyola, però amb una tendència a l'increment de la població nouvinguda. Com a cas especial, en reclamacions de salut se'ns indica que en temes d'estètica hi ha una superioritat numèrica dels reclamants d'origen hispanoamericà. Tot i això, un 8% de reclamacions d'estrangers, en el context d'un 16% de població immigrada, indica el grau de coneixement de les institucions de defensa dels consumidors per part d'aquests ciutadans. No ha estat possible, però, recaptar dades sobre l'origen dels estrangers mediats o el temps de residència a Catalunya, ja que l'element de discriminació és si s'identifiquen amb DNI o amb passaport.

Finalment cal indicar que els mediadors han fet referència a un increment de les reclamacions dels estrangers en el futur fruit de campanyes d'informació extenses i, també, per l'efecte generat després d'haver passat per una mediació en la resolució de conflictes que puguin aparèixer en el futur.

Pel que fa a les empreses, no disposem de dades, però cal dir que la competència dels organismes de consum ve donada per la possibilitat d'intervenir en conflictes originats per relacions amb empreses espanyoles. I que, tal com recull l'art. 132-2,6 del Codi de consum, regeix el principi d'universalitat segons el qual "la competència de les administracions públiques catalanes per a dur a terme la mediació s'estén a qualsevol assumpte que afecti les persones consumidores, amb les excepcions establertes per les lleis".

En l'àmbit de la **mediació transfronterera**, no hi ha una territorialitat connexa entre la residència de la persona consumidora i el domicili del professional/empresa. Una de les dues parts presenta una connexió territorial amb Catalunya, però l'altra necessàriament ha de tenir el seu centre de decisió, pel que fa als actes de consum, serveis postvenda, relacions amb els clients, etc., fora de l'Estat espanyol. Aquest aspecte, per circumstancial que pugui semblar, ens connecta amb l'essencial d'aquesta activitat de mediació *no presencial* en la majoria dels casos. El fet que les parts tinguin residències o domicilis en estats membres diferents, condiona innegablement la forma de procedir a l'hora de cercar una resolució del conflicte convenient per a ambdues.

És per això que la nacionalitat de les parts mai no ha estat un criteri bàsic per a la tasca de la mediació en

consum en l'ACC, sinó que serà la residència la clau per identificar l'organisme de consum més proper a la persona consumidora i, alhora, per contactar amb l'empresa reclamada quan es domiciliï a Catalunya i hagi de complir amb la normativa de consum aplicable. En aquest sentit, és remarcable que tot i que l'empresa reclamada no serà qui iniciï el procediment de mediació davant la Secció de Consum Europea, sí que serà, en allò referent al seu domicili, un factor de pertinença que determini la competència per processar la mediació, mentre que davant un sistema arbitral de consum aquest factor no seria determinant de l'atribució competencial.

En algunes ocasions, els organismes d'àmbit transfronterer han actuat en àmbits aliens a la seva competència, relacions entre consumidor-empresa (B2C), com a punts d'informació d'abast europeu, ja que pel seu àmbit d'actuació són organismes que compten amb una estructura i un sistema de cooperació en consum, però també amb altres organismes d'àmbit europeu consolidats, s'han donat casos com per exemple problemes entre empreses (B2B). En d'altres, s'han creat línies de col·laboració i cooperació amb organismes de consum de països no membres de la UE, com per exemple Andorra, Suïssa o Canadà.

En aquest apartat s'observa una **clara tendència a la mediació per part de persones que tenen el domicili a Catalunya (85%), mentre que les reclamacions de residents a l'estranger és bastant més reduïda (15%)**. Paral·lelament, els entrevistats de la Secció de Consum Europeu (SCE) coincideixen a afirmar que les persones consumidores que han presentat més reclamacions resideixen a Catalunya. Ara bé, afegixen que també es troben amb reclamacions que provenen principalment, i en aquest ordre, del Regne Unit, França, Itàlia i Portugal. Es consolida d'aquesta manera la percepció que els ciutadans de Catalunya tenen sobre la possibilitat d'accedir a un organisme que gestioni llurs reclamacions fins i tot en casos de contractació amb empreses estrangeres, situant-se plenament en el context d'un mercat interior de la Unió Europea (UE). En aquest sentit, tot i observar el potencial que podrien tenir les reclamacions de consumidors residents a la resta de la UE contra empreses espanyoles per serveis quan estan al nostre país, per exemple, els turístics, el cert és que aquesta no sembla ser la via més utilitzada.

En canvi, pel que fa a les empreses, la qüestió està molt més igualada, i només es diferencien en dos punts les reclamacions contra empreses amb domicili a Espanya d'aquelles que tenen la seu fora. En aquest àmbit, els mediadors de l'SCE remarquen en l'entrevista que les empreses/professionals objecte de més reclamacions tenen la seu social a Irlanda, França i Regne Unit. En el

cas d'Irlanda i Regne Unit, es podria explicar pel fet que són països on hi ha la seu de les principals companyies aèries de baix cost.

Taula 7: Procedència dels mediats

	JACC (%)	SCE* (%)	
	Nacionalitat	Residència	
	Consumidors	Consumidors	Empresa reclamada
Nacionals	92	85	49
Estrangers	8	15	51
Total	100	100	100

Font: elaboració pròpia

2.4 El procés de mediació

Les dades recaptades sobre el procés de mediació han estat analitzades en l'apartat 3.3 juntament amb el diagrama de flux.

2.5 Resultats de la mediació

El procés de mediació pot acabar amb acord o sense acord. En el primer cas, les parts han arribat a una forma consensuada de resoldre el conflicte. Si, en canvi, les postures de les parts es troben molt distants i es preveu que no serà possible arribar a un acord, es determina el final de les actuacions de mediació i s'arxiven sense acord.

En aquest segon cas, però, se'ls planteja la possibilitat de sotmetre la controvèrsia a la decisió d'un tribunal arbitral. Ens continuem movent dins de la resolució extrajudicial de conflictes, però de forma heterocompositiva, ja que un tercer imparcial resol la qüestió i imposa una solució. Aquest pas de la mediació a l'arbitratge és una de les conseqüències del sistema arbitral de consum, que preveu dos procediments diferents i consecutius d'ADR en el cas de les reclamacions de consum.

Per tant, en les dades que oferim com a resultats, figuren també els expedients de mediació que han estat traslladats a arbitratge perquè no s'ha arribat a un acord, però les parts han decidit optar per l'arbitratge. En aquest cas, el consumidor sol indicar en la reclamació la seva voluntat d'anar a arbitratge, i en el cas de l'empresa pot ser que estigui prèviament adherida a arbitratge per a possibles conflictes que puguin sorgir o bé l'accepti expressament en no haver arribat a un acord en mediació.

També passen a arbitratge les reclamacions en què les parts no accepten la mediació com a via de resolució de conflictes, que aquí no ens interessen ja que no donen lloc a una mediació.

Contràriament, si l'empresa no està adherida i no accepta l'arbitratge, o bé no ho fa el consumidor, s'haurà de tornar a evaluar l'expedient per tal de valorar l'existència de possibles indicis d'infracció. Si es considera que s'ha produït una infracció, es **trasllada l'expedient als serveis d'inspecció** competents –Servei d'Inspecció i Control de Mercat de l'ACC– que analitzen si els fets exposats són constitutius d'infracció en l'àmbit del consum. La finalitat del procediment sancionador de disciplina del mercat i consum és la tutela d'interessos generals, compresos els propis dels agents econòmics i dels consumidors, a diferència de la mediació, que pretén la solució d'un conflicte entre les concretes parts mediades. El procés pot acabar amb la imposició d'una sanció; si es considera que no s'ha produït cap infracció o no ha estat possible determinar-ne el responsable, s'arxiven les actuacions inspectores.

La finalitat del procediment sancionador de disciplina del mercat i consum és la tutela d'interessos generals, que comprèn els propis dels agents econòmics i dels consumidors, a diferència de la mediació que pretén al solució d'un conflicte concret entre les parts mediades.

Hi ha dades rellevants en relació amb l'opció de la via d'arbitratge. Tot i que el sistema arbitral de consum preveu la mediació com una via anterior a l'arbitratge, la veritat és que **el nombre de mediacions és molt superior al d'arbitratges en totes les fonts consultades**. En relació amb les xifres de la JACC, única en la qual hem obtingut resultats dels processos de mediació que després acaben en arbitratge, els resultats són indicatius: **del nombre total de mediacions sense acord, només un 20% passen a arbitratge**. Una xifra que s'apropa molt al 17% d'expedients que passen a procés sancionador. Això indica que **molts dels assumptes mediats no passen a una segona fase d'ADR**.

Aquest resultat quantitatiu s'ha de vincular amb la informació que sobre aquest punt s'ha obtingut en les entrevistes als mediadors. En efecte, aquests han comentat que el consumidor és partidari d'acudir a l'arbitratge per solucionar el conflicte. Contràriament, **les empreses que no estan adherides al sistema arbitral són reticents a iniciar el procediment arbitral**. En l'àmbit de la mediació privada, excepte dos entrevistats que opinen que ambdues parts són partidàries de l'arbitratge si la mediació no s'ha conclòs amb acord, els mediadors coincideixen que generalment el consumidor vol anar-hi, en

mentre que l'empresa s'inclina poc a fer-ho. Per tant, aquestes dades subratllen l'entitat de la mediació com a procés independent de resolució de conflictes en l'àmbit del consum, malgrat les seves connexions amb l'arbitratge de consum ja que, a la pràctica, **l'empresa està molt més disposada a mediar que a anar a arbitratge, fet que és un dels punts forts del sistema**.

Pel que fa als resultats concrets, **la taxa de mediacions amb acord en el sistema institucional és de prop d'un 50%** i no es veuen diferències significatives entre les diverses entitats que duen a terme aquest tipus de mediació. Aquesta dada és molt destacable ja que indica una alta predisposició de les parts per arribar a un acord. En qualsevol cas, **aquesta dada global té diferències acusades en funció del sector del que estem parlant**, com veurem en la taula següent. També hem de destacar que el percentatge és molt similar en la mediació interna i la transfronterera duta a terme per l'Administració pública. Aquesta dada és interessant perquè assenyala que les empreses també estan disposades a anar a la mediació en aquest àmbit en què la solució només acaba el conflicte si s'arriba a un acord, ja que no hi ha un sistema arbitral que pugui actuar subsidiàriament.

També cal destacar que el percentatge d'acord és més alt en les associacions de consumidors, on pràcticament frega el 80%. Aquest resultat no és exactament complet; una associació de consumidors no ens ha donat els resultats desglossats per solució, per la qual cosa el resultat pot tenir un cert biaix. Però el més significatiu és que, en aquest supòsit, per les particularitats de la mediació privada, els resultats previstos només són dos: acord o no-acord. En cas que la mediació no arribi a acord, les associacions han de derivar el conflicte a les juntes arbitral, que passen la qüestió a arbitratge ja que l'arbitratge de consum sempre és institucional. Aquest fet pot comportar que les associacions intensifiquin la mediació per tal que el conflicte quedi resolt sense haver de passar a arbitratge. Tot i així, els mediadors privats entrevistats han estat d'acord a assenyalar que el mediador ha de ser capaç de posar fi al procés quan veu que l'acord no és possible.

De fet, i tenint present el que hem comentat abans sobre el desequilibri inherent a la relació de consum, el que potser planteja problemes és el tipus d'acord de mediació al qual s'arriba, és a dir, el resultat material de la mediació. Però aquest problema se soluciona mitjançant la previsió de la Recomanació 2001/310/CE que demana que el consumidor rebi una informació prèvia sobre els seus drets per a poder després trobar una solució consensuada. Aquest aspecte serà un dels recollits en l'anàlisi quantitativa.

Finalment, cal indicar que la incidència del trasllat a organismes sancionadors és minoritari, el 5%, i que es concentra en aquells casos on l'acord no ha estat possible. Donat el seu caràcter punitiu, ja que pot arribar a generar una sanció, indica que, majoritàriament, l'empresa actua dins de la legalitat.

immediat. Però és destacable que aquest sector altament conflictiu té un elevat índex d'acord de mediació que està prop del 60% de les reclamacions; paralel·lament s'observa una incidència discreta del trasllat a expedient sancionador. En aquest cas, es pot fer la lectura sobre la incidència de l'envergadura de l'empresa: estem parlant de grans em-

Taula 8: Resultats de la mediació

	JACC	OMIC**, OCIC, JAA, Altres	SCE*	AACC****	Total
Resultats amb acord	2.547	10.360	207	407	13.521
Sense Acord – Arxiu	3.091	7.273	262	97	10.723
Sense Acord – Trasllet a arbitratge	914***	**	**	**	914
Arxius per altres motius	**	**	359	**	359
Trasllet a organismes sancionadors	888	197	51	**	1.136
Total	7.440	17.830	972	**	26.653

Font: elaboració pròpia

*Dades de SCE segons projeccions dels resultats del primer quadrimestre del 2008.

**No tenim dades. Part de les OMIC no tenen les dades desglossades per solució.

***La diferència entre el total de mediacions (7.440) i el total de mediacions desglossades per solució, indicat per ACC (6526).

****CUS no té les dades desglossades per solució.

2.5.1 Anàlisi dels resultats en funció dels sectors

Una de les dades que vam considerar rellevant en analitzar les mediacions era la diferència quantitativa de mediacions que hi havia segons el sectors, ja que quatre sectors acumulaven el 68% de les reclamacions: telefonia/Internet, compres, transport aeri de passatgers i subministres. Per això ens va semblar interessant oferir resultats de la mediació en funció dels diferents sectors. Aquestes dades, però, no són globals, ja que només vam tenir accés als resultats de la mediació per sectors de l'ACC, i no de la resta d'organismes públics o de les associacions de consumidors. Aquest fet explica per què, en el quadre que segueix, els sectors presenten resultats diferents als del quadre anterior, que oferia el total de mediacions per sectors.

L'anàlisi per sectors implica considerar que el consumidor és el costat *invariable* de la mediació, i no esperem que reaccioni de forma molt diferent en funció del producte o servei que està adquirint. En canvi, **la dimensió, l'estructura de l'empresa i el model de negoci instal·lat en cada sector** pot explicar algunes de les diferències acusades que passem a exposar:

Com ja sabem, telefonia/Internet és el sector amb més reclamacions, uns 30 punts per damunt del segon més

preses que poden gestionar el procés de mediació sense costos de forma que és un procés adient per a aquest tipus d'empreses. Però aquest fet s'ha de relacionar amb les experiències relatives pels mediadors sobre aquest tipus de cas en què es posa de manifest que el consumidor sovint planteja aquestes reclamacions perquè no ha pogut contactar amb algú de l'empresa amb suficient capacitat de decisió per donar una resposta al problema plantejat, i aquest problema se supera fàcilment en el procés de mediació.

Les mateixes condicions quant a les característiques de l'empresa es donen en el sector de subministres, però això no porta a un mateix tipus de resultats: en aquest àmbit, també són superiors les mediacions amb acord, però la diferència és molt menor que en el cas de la telefonia. Per tant, és possible que hi jugui un factor de política comercial que sigui diferent en tots dos casos.

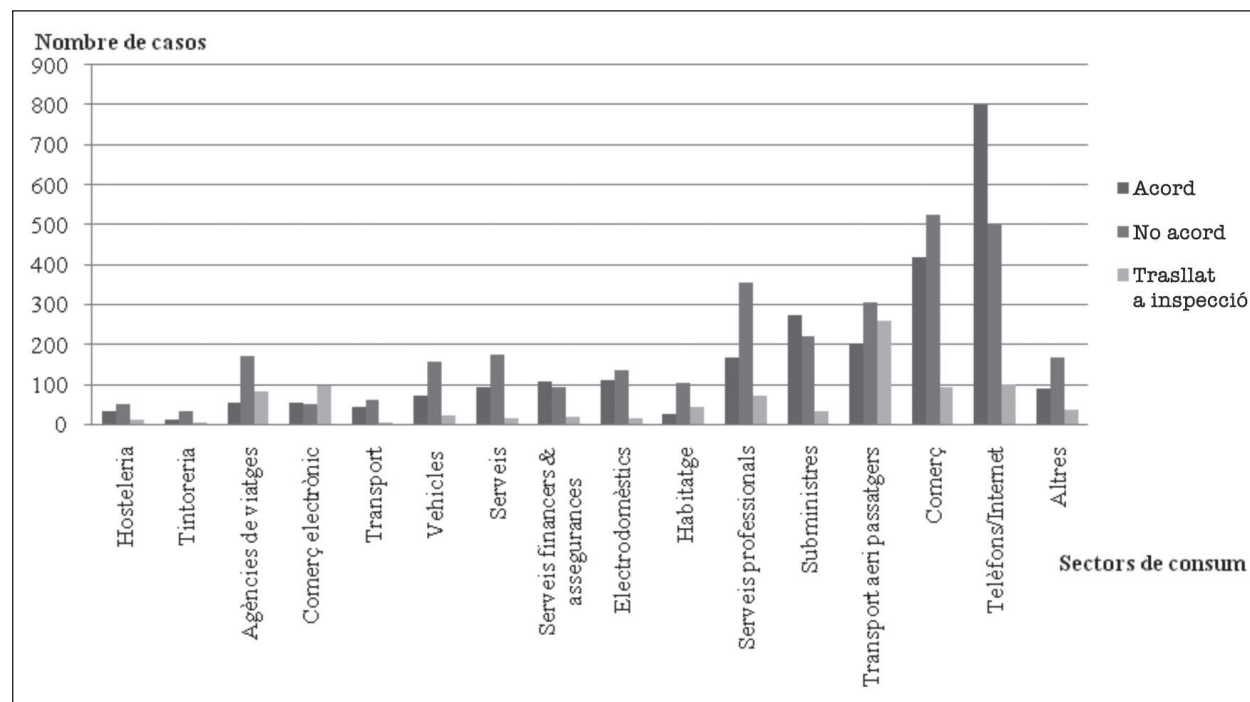
En el cas del transport aeri hi ha més mediacions que acaben en no-acord, encara que els acords estan prop del 50%. El que és destacable en aquest cas és l'alt índex de trasllat a organismes sancionadors, que supera el de mediacions amb acord. De fet, aquest és un sector on la venda massiva de bitllets per Internet ha disparat les males pràctiques i, per tant, les possibilitats de vorejar el marc legal; la UE ha estat especialment activa en aquest camp, controlant moltes d'aquestes pràctiques²¹.

Taula 9: Nombre de mediacions de consum a Catalunya per sectors a l'any 2008

	Acord	No-acord	Inspecció	TOTAL
Hostaleria	32	50	10	92
Tintoreria	12	33	4	49
Agències de viatges	52	170	81	303
Comerç electrònic	54	51	97	202
Transport	44	60	5	109
Vehicles	72	156	20	248
Serveis	91	172	14	277
Serveis financers & assegurances	106	91	17	214
Electrodomèstics	110	135	14	259
Habitatge	24	104	41	169
Serveis professionals	168	354	70	592
Subministres	273	218	32	523
Transport aeri passatgers	202	305	259	766
Comerç	419	526	92	1.037
Telèfons/Internet	801	500	98	1.399
Altres	87	166	34	287
Total	2.547	3.091	888	6.526

Font: Agència Catalana del Consum

Gràfic 1. Nombre de mediacions de consum a Catalunya per sectors a l'any 2008



Font: elaboració pròpia amb dades de l'ACC.

Pel que fa al sector de comerç, és suficientment ampli per no poder individualitzar un perfil únic d'empresa mediada: abasta des del petit comerç de proximitat fins a les grans superfícies. Per tant, el perfil de resposta serà possiblement diferent en cada cas. Les dades globals revelen que hi ha majoria de mediacions amb no-acord, la qual cosa no deixa de ser sorprenent.

Per altra banda, crida l'atenció que **hi ha quatre sectors on el no-acord és molt superior a l'acord**, que són els serveis professionals, les agències de viatge, el comerç electrònic i el de vehicles. Els tres primers es refereixen al sector serveis, on sembla que la mal-leabilitat de la mediació és més qüestionada.

Com ja hem vist en l'apartat anterior, **la incidència del trasllat als serveis d'inspecció és baix**, però destaca com en el sector del comerç electrònic aquesta és la via amb més resultats. En aquest cas, hi ha molt poques mediacions amb èxit i es dispara el trasllat a organismes sancionadors.

Del que hem exposat es pot concloure que les dades per sectors ofereixen un panorama molt diferent, i en alguns casos contradictori. Els sectors tenen dinàmiques diferents que es revelen també en relació amb els resultats de la mediació.

2.5.2 El cas dels serveis financers

Menció especial mereix el sector dels serveis financers. En primer lloc, cal dir que les dades presentades aglutinen els sectors financers pròpiament dits com les assegurances, àmbit proper però amb particularitats tant pel tipus de conflicte com pel marc legal. És de destacar que ens hem trobat que el marc legal dels serveis financers proporciona una mena de **circuit de reclamacions** en el qual la mediació es troba amb dificultats a l'hora de canalitzar l'acord entre les parts. En efecte, des de la Llei 44/2002, de 22 de novembre, de reforma del sistema financer, les entitats de crèdit poden tenir un Defensor del Client o un comissionat que rebí, analitzi i respongui a les reclamacions sobre serveis financers²². Ni el Defensor del Client ni el comissionat són mediadors. Com el Grup Jurídic del Llibre Blanc ha posat en relleu (Barral *et al.*, 2009: 181), en aquest cas falta la nota de "tercer" que intervé en un conflicte ja que aquest no deixa d'estar nomenat per l'empresa i està situat dins de la seva estructura. En el cas que un únic Comissionat és nomenat per a un grup d'empreses, també es dona una relació massa intensa per a ser qualificat com a "tercer", malgrat el prestigi que pugui tenir com a professional. La citada llei també organitza els serveis d'atenció al client d'aquestes entitats que actuen com una oficina de gestió

especialitzada, que tramiten i resolen la sol·licitud dels clients. Normalment són un esglaó previ als defensors o comissionats.

Tot aquest entramat fa que, quan el consumidor té un conflicte, el pas a la mediació no és tant directe i també en aquest cas cal distingir entre la mediació institucional i la privada.

Hi ha una associació de consumidors específicament dedicada a la protecció d'aquests en el marc dels serveis financers (AICEC-ADICAE)²³. Va ser consultada sobre les dades generals que estem processant, ja que té la qualitat d'associació més representativa, però no ens va poder donar dades perquè en el seu cas la mediació en productes financers és inexistente. Això el deu al fet que els bancs i altres entitats de crèdit deriven les reclamacions cap a serveis interns, com el defensor del client bancari o els comissionats, de forma que la via d'actuació més corrent quan fallen aquestes instàncies és acudir als tribunals o bé al Servei de Reclamacions del Banc d'Espanya, que emet resolucions vinculants.

En canvi, varem poder tenir accés a dades de la JACC on hi havia un percentatge significatiu de reclamacions sobre productes financers que constaven com a mediacions amb acord sobre temes diversos, entre ells, càrrecs discutits en targeta de crèdit. En aquest cas, els mediadors ens van indicar que reben aquestes reclamacions com a relació de consum i la transmeten a l'empresa, que sol contestar derivant la qüestió als serveis d'atenció o bé a comissionats i defensors. D'aquesta manera, **el mediador sol limitar-se a fer un paper d'intermediació**, canalitzant les respostes. En la nostra opinió, si l'actuació es duu a terme posant en contacte el consumidor amb el SAC, i es troba una solució, estem davant d'un aspecte molt similar a la mediació. En canvi, la canalització cap a defensors o comissionats, com a possibles òrgans neutrals, mai té aquesta característica.

El problema real d'aquesta **superposició de vies és que desemboca en un circuit d'accions**, ja que si el SAC, el defensor o el comissionat no resolen o ho fan en contra, difícilment les entitats bancàries acceptaran una mediació institucional per reveure un conflicte que ja ha passat per les instàncies previstes i que els és vinculant.

2.6 Actuacions de suport o promoció de la mediació

De les enquestes realitzades a la JACC i a l'SCE, resulta que no hi ha registre de les actuacions de suport o promoció de la mediació.

Tant la JACC com l'SCE indiquen que es fa promoció i informació a través de la pàgina web de l'ACC, mitjançant campanyes informatives, així com assessorament previ des de la Secció d'Informació de l'ACC. Les activitats de formació es fan des de la Secció de Formació (ACC).

Les organitzacions de consumidors realitzen activitats de promoció generalment a partir de la informació prèvia que fan al primer contacte que el consumidor té amb l'organització en relació amb un conflicte, o a través dels mediadors que participen en xerrades.

La promoció de la mediació també va ser un dels temes tractats en les entrevistes amb els mediadors. En aquest sentit, els entrevistats entenen que, tot i que des de l'ACC i la Generalitat es fan campanyes promocionals sobre els mètodes de resolució alternatius de conflictes, aquestes són insuficients. Generalment, la promoció de la mediació es fa a través de la informació prèvia que es dona un cop rebuda la reclamació. Els entrevistats indiquen també altres mètodes com ara les xerrades que fan al territori, campanyes de foment d'arbitratge, divulgació en mitjans de comunicació (ràdio), la pàgina web de la mateixa organització i publicacions.

3 Anàlisi qualitativa

3.1 Escenaris de conflicte

3.1.1 Entrevistes als mediadors: les percepcions de les parts sobre la mediació i propostes de canvi

Es va considerar com a dada important de l'anàlisi qualitativa recollir l'opinió dels mediadors en una entrevista. Així, es va optar per fer una entrevista a cada mediador amb un qüestionari definit que contenia preguntes que pretenien obtenir informació sobre quatre punts diferents, amb vista a:

- En primer lloc, aportar dades que no havien pogut ser tractades en les enquestes, especialment sobre el perfil dels mediats i la formació dels mediadors, com ja hem vist abans en l'apartat 2.2.
- En segon lloc, recollir més informació sobre el desenvolupament del procés de mediació i propostes de millora o canvi. Aquesta informació es desenvolupa en l'apartat 3.3.

- En tercer lloc, introduir alguns temes al voltant de les possibles especificitats de l'aplicació dels principis de la mediació a la mediació en consum, que després també van ser tractats en els grups focals, per tal de poder comparar els resultats, que s'han tractat conjuntament amb els grups focals a l'apartat 3.1.2.
- En quart lloc, expressar els problemes que sorgeixen en la pràctica quotidiana, com a element a tenir en compte per tal de determinar les propostes de millora. Aquest aspecte el trobareu sintetitzat a continuació, ja que va ser l'origen del tractament d'alguns temes en l'apartat de conclusions.

Per a dur a terme les entrevistes es van confeccionar dos qüestionaris: un pensat per als mediadors interns i l'altre en relació amb les mediacions transfrontereres, entenen que, per l'especificitat d'aquella, convenia formular unes altres preguntes. El primer qüestionari va ser contestat per 17 mediadors. D'entre ells, es va fer l'entrevista als cinc mediadors de l'ACC (JACC), com a grup representatiu de la mediació institucional, ja que són dels pocs que podem considerar mediadors a temps complet segons el que consta a les bases de dades, i els 12 mediadors dels quals les associacions de consumidors ens van informar que exercien com a tals tant si provenien de la mateixa associació (11) com si provenien d'un servei externalitzat (1), tots ells en qualitat de mediadors a temps parcial.

El resultat més interessant obtingut va ser la informació recollida sobre la percepció i actitud de les parts davant la mediació, que generen conseqüències no volgudes. També es va confirmar un clar acord sobre el paper i la funció de la mediació. Finalment, les propostes millor acollides van ser la bidireccionalitat del procés de mediació i l'ús de les TIC.

Passem a desenvolupar aquests resultats:

La funció del mediador

Tots els mediadors coincideixen a fer ressaltar el seu paper de **facilitador**: Els mediadors vetllen perquè les parts s'apropin i es facin entendre, amb l'objectiu que puguin arribar a un acord i fins i tot restablir la relació que s'havia deteriorat. Per això, és important remarcar que tots els entrevistats destaquen que les parts, consumidor i comerciant, són les que arriben per si mateixes a una solució de la seva controvèrsia i posen l'èmfasi en el fet que la seva intervenció serveix per ajudar a veure els avantatges i els inconvenients de cada posició per tal que arribin per elles mateixes a un acord satisfactori.

Aquesta consideració generalitzada està d'acord amb el tractament legal de la mediació (art. 132-1 Codi de consum). Aquest resultat contradiu l'afirmació de Blanco Carrasco (2009b: 155) que el mediador de consum és actiu i influeix en les parts.

Els tipus d'acords als quals s'arriba amb la mediació acostumen a ser de caire econòmic, i el tipus concret varia segons el sector i l'objecte de la controvèrsia: des de la substitució del producte fins a la reducció del preu o la devolució d'una quantitat econòmica. En general, les empreses que contesten acostumen a respondre a la petició formulada pel consumidor, però també es donen casos que se solucionen com a conseqüència d'una concessió per ambdues parts. En salut, en general, la resposta és negativa; no obstant això, hi ha casos en què s'ofereix la intervenció gratuïta.

Actitud de les parts davant la mediació: expectatives molt altes i percepció de la neutralitat

Tots els mediadors institucionals entrevistats destaquen la manca d'informació que acostuma a tenir el reclamant a l'hora d'iniciar el procés de mediació. Els consumidors i usuaris arriben amb expectatives molt altes i amb la percepció que l'ACC i el SCE són entitats que vetllaran pels seus interessos i que, per tant, obtindran allò que sol·liciten en la reclamació. Aquest fet provoca que sovint estiguin poc o gens disposats a cedir en la seva petició, i això es relaciona amb la manca d'informació que acostuma a tenir el consumidor a l'hora d'iniciar el procés de mediació; la majoria dels mediadors entrevistats indiquen que els consumidors pretenen que se'ls doni la raó i tenen poca disposició per a canviar el seu posicionament. Només dos dels onze mediadors entrevistats indiquen baixes expectatives i un cert pessimisme quant a les possibilitats d'èxit de la mediació. La percepció és la mateixa des de les associacions de consumidors, ja que es veuen com a institucions de defensa del consumidor.

En general, els mediadors manifesten que les expectatives reals haurien de consistir en la possibilitat d'intentar resoldre un conflicte mitjançant un acord que segurament s'obtindrà a canvi d'una renúncia o cessió per part del consumidor. La conclusió és que el consumidor no acudeix a la mediació pensant en un esquema guanyar-guanyar, sinó reafirmant-se en la seva posició.

Els empresaris són més donats a oferir acords quan hi ha un deute pendent de pagament per part del consumidor –és a dir, hi ha una obligació recíproca que no s'ha

completat; això fa que tinguin més interès en la mediació i formulen propostes d'acord. Per tant, també acaba essent un problema d'expectatives.

Quan la mediació no finalitza en acord, el consumidor és partidari d'acudir a l'arbitratge per solucionar el conflicte. Contràriament, les empreses que no estan adherides al sistema arbitral són reticents a iniciar el procediment arbitral. Aquesta percepció troba suport en les dades de la taula sobre resultats de la mediació, segons els quals només un 10% del casos on no hi ha hagut acord de mediació passen a arbitratge.

Percepció de la no-neutralitat dels mediadors

Els mediadors afirmen que hi ha certs components en la percepció de la neutralitat que condicionen l'actitud de les parts davant la mediació: el consumidor acostuma a sentir-se desprotegit i busca que el mediador el protegeixi davant l'empresari i que el defensi. Per tant, en un primer moment, el mediador ha de convèncer el reclamant que ell no el defensarà, sinó que serà un tercer neutral i imparcial que intentarà ajudar les parts per tal que elles mateixes arribin a una solució del conflicte, tant si es tracta d'una mediació institucional com si es tracta d'una mediació privada.

En la mateixa línia, des de l'àmbit de la mediació privada, afirmen que l'empresa també és reticent al procés per la poca confiança que aquestes tenen en la neutralitat dels organismes públics o bé associacions la finalitat dels quals és la defensa dels consumidors. Aquesta percepció de la neutralitat, per diferents motius i amb diferent abast, provoca que el mediador es trobi en la necessitat de fer entendre a les parts quin és el seu paper, com funciona el procés de mediació i quin és l'objectiu d'aquest. En concret, ha de fer que comprenquin la situació des de la perspectiva del benefici mutu i del seu paper merament facilitador. A més, les ha de convèncer perquè siguin flexibles i estiguin disposades a cedir per tal que la mediació prosperi i s'arribi a un acord satisfactori.

Malgrat aquestes percepcions generalitzades, cap dels entrevistats ha estat mai recusat, de forma que els problemes d'actitud davant la mediació en consumidors i empresaris no semblen afectar la imatge que les parts tenen de l'actuació concreta del mediador. Aquest és un punt fort, ja que pot permetre actuar sobre els problemes de percepció amb eficàcia.

La conclusió és, però, que la qüestió de les percepcions és un problema important, que anirem tractant en les se-

güents seccions, ja que incidir en la millora d'aquest aspecte pot comportar un augment considerable en l'èxit de les mediacions.

És innegable que té una rellevància vital que les parts d'una mediació en consum coneguin exactament en què consisteix el procés i la possibilitat de fer ús d'aquesta eina. La informació que tinguin les parts sobre el procés serà determinant a l'hora d'arribar a un acord satisfactori. En aquesta línia, els tècnics de l'SCE afegeixen que la clau de l'èxit en les mediacions transfrontereres és la cooperació amb altres organismes de consum.

Procés de mediació: problemes a la pràctica

La majoria dels mediadors entrevistats considera que la durada del procés de mediació depèn de la complexitat del cas, de si hi ha necessitat de realitzar peritatge o altres proves, de la distància territorial, etc. Tanmateix, la majoria assegura que és difícil fer una mitjana de la durada habitual del procés així com establir un termini recomanable per concloure la mediació, ja que el procés de mediació depèn de molts factors a més dels ja mencionats com la matèria objecte de litigi, la quantia, l'actitud de les parts, etc.

A més, la majoria de mediadors entrevistats asseguren que **el procés de mediació és massa llarg** i afirmen que el problema ve determinat per un volum d'expedients a resoldre molt elevat, sumat a la manca de personal. No obstant això, la majoria considera perjudicial allargar el procés i, encara que no hi hagi convergència quant al termini recomanable, les opinions rebudes marquen una escala que va des de quinze dies fins a tres mesos.

Per la seva banda, els mediadors de les associacions remarquen que els problemes més freqüents provenen sobretot del desconeixement que les parts tenen de la mediació i de la figura del mediador. Això genera desconfiança i provoca una afectació major de temps per a fer entendre a les parts el funcionament i els avantatges del procés de mediació. Un altre problema freqüent és el silenci de l'empresa o la demora de la resposta, juntament amb el posicionament i la baixa predisposició per a canviar-ho, fets que provoquen la dilatació del procés. S'hi uneixen els terminis excessius de determinats organismes per emetre resolucions.

En salut, s'indica sobretot la baixa voluntarietat dels professionals sanitaris a participar-hi, així com la intromissió de les assegurances civils subsidiàries.

El segon problema destacat és la **falta de resposta per part d'algunes empreses, fet que demora el procediment innecessàriament**. Ens han referit casos que es poden tancar en uns dies i casos que poden trigar mesos. Fins i tot s'indiquen situacions extremes, de casos que van trigar dos anys a finalitzar-se. Des de la mediació institucional, aquest fet s'interconnexiona amb el principi de voluntarietat que està latent al llarg de tot el procés i que afecta tant les parts com el mediador. Sense la voluntat de les parts la mediació no és possible i aquesta voluntat ha de donar-se des de l'inici de la mediació fins al final. No obstant això, molts mediadors entenen que "forçar" que l'empresa es pronunciï sobre l'acceptació o no-acceptació de la mediació no vulneraria aquest principi i evitaria dilatacions innecessàries del procés.

En les entrevistes als mediadors privats les solucions són més variades, ja que es destaca la necessitat de buscar mesures per a agilitzar el procés. Hi ha disparitat d'opinions: hi ha qui opina que des de l'Administració s'hauria d'habilitar un centre o organisme sense competència per tal de citar les parts si excedeixen el termini recomanable; en canvi, hi ha qui considera que són les mateixes parts les que han de fer les diligències necessàries, i alguns entrevistats consideren que el mediador hauria de fixar terminis o protocol·litzar el procés, mitjançant un acord amb les parts²⁴. En relació amb la durada de la mediació, els tècnics insisteixen en la importància de no perllongar-la ja que, segons la seva experiència, a més temps transcorregut més reticents són les parts a arribar a un acord.

Des de la mediació institucional, també s'ha posat en relleu l'insuficient personal mediador de què es disposa. Tinguem present que les mediacions realitzades en els últims anys s'han incrementat desmesuradament (tal i com ho demostren les dades quantitatives) i, en canvi, el nombre de tècnics en consum s'ha mantingut. L'opinió majoritària afirma que caldria un reforçament de personal.

Propostes de canvi: bidireccionalitat de la mediació en consum

Com és sabut, la regulació actual dels processos de resolucions alternatives de conflictes que componen el que s'anomena sistema arbitral de consum impedeix que l'empresa o professional tingui legitimació per iniciar el procediment (article 34 del Reial decret 231/08). En aquesta línia es va preguntar si podia ser beneficiós per al sistema atorgar legitimació activa també a l'empresa. Les opinions dels mediadors de l'ACC no són unànimes: la majoria entenen que el fet que l'empresa no pugui iniciar el procediment no implica que aquesta es trobi

en inferioritat de condicions envers el consumidor. Això és així perquè l'empresa reclamada sempre té la facultat de poder reconvenir la reclamació. Però ha de quedar constància que a l'ACC sí que s'han trobat casos en què l'empresa ha volgut iniciar el procediment de mediació (per exemple en supòsits de tintoreries on el consumidor no ha anat a recollir la peça de roba).

En canvi, tots els mediadors de l'SCE consideren que seria beneficiós per al sistema atorgar legitimació activa també a l'empresa entre d'altres aspectes per tal de constatar l'interès en resoldre els conflictes, per a ambdues parts i així accelerar els processos. I la mateixa opinió és majoritària en l'àmbit de la mediació privada: excepte un, tots els mediadors consideren que, per raons d'equitat, seria positiu donar a les empreses la legitimació d'iniciar el procés de mediació; no obstant això, ho consideren poc útil de cara a la pràctica. L'opinió contrària s'argumenta amb el risc d'incrementar el desequilibri de poder ja existent entre les empreses i els consumidors.

En salut es considera especialment útil, atès que moltes vegades l'usuari tan sols cerca empatia i el reconeixement de l'errada per part del personal del centre sanitari. Malgrat aquesta opinió majoritària, ni l'SCE ni les associacions de consumidors no s'han trobat mai amb casos d'empreses que vulguin iniciar la mediació.

Idoneïtat de l'ús de noves tecnologies (ODR)

S'ha interrogat respecte a la conveniència d'utilitzar aplicacions informàtiques i sistemes en línia de resolució de controvèrsies (ODR per *Online Dispute Resolution*)²⁵. Hi ha una percepció majoritària positiva, amb reserves. La majoria de mediadors consideren que informatitzar el procediment és molt recomanable per al sistema, ja que contribueix a agilitar els tràmits i la comunicació entre les parts com ara la iniciació de la mediació o l'intercanvi de propostes. No obstant això, es plantegen reserves pel que fa a l'aportació de proves i a l'objectivació de la comunicació. En aquest últim sentit, els mediadors insisteixen respecte al fet que el factor humà és fonamental per a l'efectivitat de la comunicació. Però és majoritària l'opinió que entén que els sistemes d'ODR serien beneficiosos per als processos de mediació en consum.

3.2 Grups focals

La percepció dels mediadors com a implicats directes en la mediació es va contrastar amb l'opinió d'experts en els tres àmbits de mediació descrits amb l'organització

de dos grups focals. El primer es va fer amb representants de la mediació institucional, procedents de tots els nivells de l'AP que realitzen mediacions: les juntes arbitral, les OCIC, les OMIC i una delegació territorial de l'ACC. També es va tenir cura de buscar l'equilibri territorial per tal que les aportacions del grup fossin el reflex de la realitat de tot el territori. En aquest sentit, hi havia representants de l'àrea metropolitana i de les comarques de Girona, Lleida i Tarragona. En aquest mateix grup, i donada la transversalitat de les qüestions a tractar, vam convidar també els representants de la mediació transfronterera.

El segon grup focal es va organitzar amb les associacions de consumidors. L'entrevista als mediadors ens va fer veure que hi havia aspectes que podien ser diferents, però la conclusió va ser bastant homogènia. El nucli del grup focal es va definir segons el concepte ja esmentat d'associació més representativa. En aquest cas, el grup es va fer amb representants de les associacions de Barcelona, entenent que aquest és el lloc on es realitzen més mediacions per aquesta via i on havíem recaptat les dades de l'anàlisi quantitativa.

Els grups focals van partir de qüestionaris sobre diferents aspectes de la mediació, sobre les parts, el procés, els principis de la mediació i problemes i suggeriments de cara al futur. A continuació hem sistematitzat les aportacions dels dos grups de manera unitària, ja que no hi va haver diferències significatives entre els resultats de tots dos grups, i hi hem afegit les valoracions fetes pels mediadors en les entrevistes sobre aquests mateixos temes.

3.2.1 Sobre els principis de la mediació i la seva possible especificitat en l'àmbit de la mediació en consum

Plantejar en un grup focal la discussió sobre els principis de la mediació tenia un clar objectiu: veure fins a quin punt la dualitat normativa era també dualitat de fons. En efecte, la Recomanació de 2001 presenta un catàleg de principis per a la mediació en consum que és diferent, en alguns aspectes, al presentat per l'LMP; i tampoc no és coincident amb els del llavors Projecte de Llei del Codi de consum de Catalunya, que ha recollit sense variació el Codi de consum. Es va voler contrastar aquest mosaic legal amb la pràctica diària de l'activitat mediatòria, per saber si, en algun cas, els principis que informaven els dos sistemes de mediació eren contradictoris. La conclusió global és que hi ha matisos, però es pot afirmar que els principis són coincidents.

Neutralitat i imparcialitat

La Recomanació de 2001 i el Codi de consum fan referència al principi d'imparcialitat, mentre que l' LMP es refereix tant al principi de neutralitat com al d'imparcialitat. Per la seva banda, el RD 231/2008 parla d'independència i imparcialitat, com a requisits tant aplicables als mediadors com als àrbitres. Així doncs, aquesta terminologia no és homogènea. En l'àmbit de la mediació de consum convé parlar d'imparcialitat i neutralitat.

Pels intervinents, la neutralitat i la imparcialitat s'interpreten de forma conjunta i no es distingeix entre la imparcialitat com a compliment de condicions objectives d'equidistància (incompatibilitats) i neutralitat com a actuació sense afavorir cap de les dues parts en el procés de mediació (Garcia Villaluenga, 2006: 403).

La **neutralitat s'interpreta com l'obligació de no afavorir cap de les dues parts**; és a dir, no posar-se de part d'un dels mediats en perjudici de l'altre. Aquesta visió corrobora l'opinió de la majoria de mediadors entrevistats, que consideren que el paper de facilitador no actiu del mediador és suficient garantia de la seva neutralitat. Algún intervinent vincula aquesta neutralitat amb la noció d'actuació anivelladora en una relació desequilibrada com és la de consum, per tal de garantir les possibilitats d'un acord en igualtat de condicions. Creiem que aquest fet es relaciona, de forma clara, amb el tema de la necessària informació prèvia sobre els drets legals d'ambdues parts, del qual parlarem en l'apartat de prospectiva.

Per això, es pot concloure que la neutralitat en la mediació en consum s'entén compresa en la idea de mediador com a facilitador que, per aquest motiu, no afavoreix cap de les parts. Però és evident que la pràctica de la mediació en consum segueix el patró de neutralitat de la mediació civil en general.

Els experts assenyalen, però, l'existència d'un conflicte en relació amb la **neutralitat segons com estigui ordenat el servei de mediació**:

- En l'àmbit de la mediació institucional, els intervinents han destacat la possibilitat que el fet d'acudir a una mediació organitzada suposi un problema per a l'empresa que creu que l'AP pren partit pel consumidor.
- En l'àmbit de la mediació privada, es manifesten les dificultats en entendre que les associacions de consumidors actuen pels seus associats i en la seva defensa.

Aquest aspecte és molt destacable, ja que enllaça directament amb el que hem anomenat percepció de la no neutralitat, que ja havien posat de manifest els mediadors en les entevistes i que serà desenvolupat en l'apartat de la prospectiva.

Confidencialitat

Pel que fa a la confidencialitat, es va afirmar que té, en la mediació en consum, un abast diferent a la mediació en àltres àmbits (per exemple, el familiar) ja que les qüestions tractades no afecten una esfera íntima de la persona. Però, aquest sol fet no és causa per entendre que no és un principi de la mediació.

Per altra banda, els intervinents també van destacar que les informacions de caràcter estrictament privat, que entren dins del que podem anomenar dades personals, han de ser tractades d'acord amb la seva pròpia normativa, que varia en funció de si són dades especialment protegides (com es dona de vegades en relació amb dades referents a la religió o a la salut) o dades de protecció normal. Aquest principi també reuneix la unanimitat de les opinions dels mediadors respecte a la necessitat d'aplicació rigorosa pel que fa a la normativa de protecció de les dades personals.

Respecte d'altres aspectes del procés de mediació, es desprèn la conclusió que el **mediador ha de vetllar perquè es revelin només aquelles dades consentides per les parts** i, de totes maneres, la informació mínima necessària per al bon desenvolupament del procés. Corroborant aquesta idea, els grups focals van indicar que, en el cas de la mediació en consum, caldria establir una gradació segons el suport en què es presenta: les converses telefòniques són estrictament confidencials; en canvi, pel que fa a la informació escrita (fax, carta, correu electrònic, missatge de mòbil), s'entén que no seria confidencial si les parts han acceptat recíprocament traslladar-se la informació en el procés mediador. De fet, aquest és un problema quan la mediació no ha tingut èxit i les parts decideixen acudir a arbitratge, perquè **la confidencialitat de la documentació referent al cas que ha estat aportada a l'expedient de mediació no es pot garantir**, sobretot si el procés de mediació ha començat amb una reclamació al sistema de mediació institucional. Hi ha algun matís, en aquest punt, quan la mediació ha estat privada, ja que aleshores l'expedient de mediació, si no arriba a un acord, no passa a arbitratge directament, sinó que es fa una nova sol·licitud davant d'una junta amb les proves que la part consideri convenients. Però fins i tot en aquest cas, el

que sembla que no es pot garantir és si la part que les ha conegut actua sabent les proves aportades en l'anterior procés de mediació.

Finalment, **l'acta final no seria confidencial** mentre sigui necessària l'aplicació de l'acord de mediació o per deixar constància de l'intent de mediació no reeixit.

També es va apuntar que en l'àmbit de consum, tenint en compte que la mediació es fa en seu administrativa, tot desenvolupant i aplicant el precepte de "protegir amb procediments eficaços", caldria preveure una excepció al principi de confidencialitat del mediador derivat de la necessitat de protegir les persones consumidores quan, a partir d'una reclamació que obre un procés mediador, es coneix la comissió d'una infracció administrativa. *Sensu contrario*, ens podríem trobar que el procés mediador impossibilitaria la funció de control de l'Administració de perseguir actuacions fraudulentas o contràries al dret imperatiu que regeix en l'àmbit de les relacions de consum.

Voluntarietat

Pel que fa a la voluntarietat, en l'inici del procediment de mediació en consum, és un tema assumit que genera poc debat, i així ho recull tant la Recomanació de 2001 com l'LMP. El que es va sotmetre als grups va ser si la voluntat de les parts també havia de respectar-se en relació amb el final de la mediació o si el mediador havia de poder decidir el final del procés. La conclusió general, en els dos grups, va ser que **el mediador havia de poder decidir el final de la mediació**, ja que és l'expert que pot entendre quan l'acord és possible; és a dir, en funció dels posicionaments i al·legacions de les parts, i en el supòsit de percebre que existeix aquesta manca absoluta de voluntat d'arribar a cap punt de trobada entre les diferents posicions i evitar perllongar aquest procés. Per part dels ens que realitzen mediacions presencials, es va indicar la suficiència d'una sessió presencial conjunta.

Com a aspecte vinculat a la voluntarietat, es va plantejar si s'havia **d'incentivar el sotmetiment de l'empresa a la mediació**, dins o fora del sistema arbitral. En les entrevistes als mediadors ja s'havia posat en relleu la necessitat d'incentivar la mediació entre les empreses, ja que la seva negativa a la mediació frustra tot el procés, i l'opinió de tots els entrevistats va ser positiva. En els grups focals es va tornar a plantejar, i novament, tant des de la mediació institucional com des de la privada, es va assenyalar la conveniència d'aquesta mesura. De fet, aquesta incentivació va més encaminada a la resolució dels casos per arbitratge que per mediació: la majoria dels participants destacaven que la incentivació podria resol-

dre el problema de com donar una resposta al conflicte quan la mediació no ha funcionat. En aquest sentit, es considera que la incentivació és beneficiosa per a totes dues parts: per al consumidor perquè pot esperar una solució al conflicte, i per a l'empresa perquè l'adhesió al sistema arbitral li pot reportar una bona imatge de marca (Maluquer de Motes, 2004). Aquesta resposta massiva a favor del sí posa en evidència les estretes relacions de la mediació amb l'arbitratge, s'hagi realitzat o no la mediació dins del sistema arbitral de consum. El que també destacaven els experts és que l'acord de mediació és més satisfactori per a les parts que l'acord imposat per un tercer mitjançant l'arbitratge.

L'excepció a aquest plantejament és la mediació transfronterera, ja que en aquest cas no hi ha un sistema arbitral, sinó que la mediació és l'únic sistema que té el consumidor per poder fer les seves reclamacions. Cal, doncs, tenir un sistema de mediació molt efectiu.

Caràcter personalíssim

Sobre aquest principi van sorgir **dues interpretacions**: hi ha qui l'entén com a **manera individualitzada de tractar els casos**, i hi ha qui l'interpreta en el sentit de **presencialitat de les parts**. Pel que fa a aquest últim concepte, alguns mediadors no ho consideren necessari i inclús en les mediacions transfrontereres aquesta presencialitat no és possible; i d'altres consideren que es pot admetre la representació amb autorització expressa, però la majoria dels entrevistats no es pronuncia. El principi personalíssim, però, s'hauria de matisar per raó de l'especialitat del procediment. És evident que el mateix sistema impedeix que totes les reclamacions es puguin realitzar de manera presencial. De la mateixa manera, el principi d'immediatesa queda difús si tenim present que la dilatació del procés depèn de la diligència de les parts a l'hora de respondre a les peticions dels mediadors.

Els experts coincideixen a interpretar el principi d'immediatesa com a celeritat del procés, tant per part del mediador com per part dels mediats, i molts entrevistats fan referència expressa a la rapidesa de resposta per part de l'empresa reclamada.

Bona fe i flexibilitat

Els participants van ser unànimes en la **valoració positiva** de la bona fe i la flexibilitat en el procés de mediació. Així, es va indicar que una mediació sense bona fe de les parts es converteix en un instrument de pressió o amenaça, i que cal valorar-la des del principi ja que l'omissió d'infor-

mació per les parts condiona la percepció del conflicte per part del mediador i la mateixa funció medidora.

Pel que fa a la flexibilitat, aquesta s'entén també com una característica innata a la mediació, ja que si hi manca ja no ens trobem davant un procediment tan eficaç ni àgil, valorat per igual per ambdues parts en conflicte. També es va mencionar la necessitat de flexibilitat en les parts per tal d'arribar a un acord, amb l'argument que l'excessiva rigidesa ho impossibilita. La flexibilitat també es va relacionar amb un procés poc formalista.

Transparència

El principi de transparència està reconegut a la Recomanació de 2001, a diferència de l'LMP. S'entén que aplicat a la mediació hauria de consistir a **garantir a les parts l'accés a la informació sobre el significat de la mediació**, requisits, possibles despeses, calendari, normativa i codis de conducta en el seu cas aplicables, valor de la solució acordada, etc., però també en la projecció exterior, ja que cal recordar que la Comissió Europea recomana que es posi a disposició del públic les estadístiques de nombre i tipus de reclamacions, resultats, durada de resolució, incidències i, si se sap, grau de compliment dels acords.

Una altra faceta de la transparència destacada pels grups va ser la relativa al mateix procés de mediació: **informació a les parts sobre la marxa del procés**, que hauria de comprendre tots els actes que es duguin a terme durant la mediació, relatius a la documentació, aportació d'altres mitjans de prova, evitar l'ocultació de fets o proves que poguessin perjudicar a una de les parts, etc.

La tercera manifestació de la transparència és la necessitat **d'informar el consumidor sobre els seus drets** per tal de restablir l'equilibri abans d'iniciar la cerca d'una solució consensuada.

3.2.2 Aspectes relatius al procés de mediació

Durada del procés

En les entrevistes als mediadors ja hem indicat com un dels problemes percebuts en la tasca medidora l'excessiva durada dels processos de mediació, que obeeixen a diferents causes. Per aquest fet, vam preguntar als grups focals si seria convenient que s'establís una limitació legal de la durada de la mediació. La resposta va ser positiva en tots els casos, i la durada òptima s'establí al

voltant d'un mes i mig, amb variants que anaven des de les tres setmanes als tres mesos.

En qualsevol cas, la majoria dels participants van vincular la voluntarietat a la llargada excessiva d'alguns processos de mediació quan les parts ja no són receptives a continuar intentant la solució. Sobre aquest aspecte, es van aventurar alguns límits temporals màxims a cada mediació que anaven des dels dos als quatre mesos. Encara que caldria tenir en compte circumstàncies dilatòries com la proposició de proves o altres consultes que podrien fer durar la mediació més enllà d'aquests límits.

L'excepció a aquesta durada ve donada per la mediació transfronterera, que demana un termini de sis mesos, per les dificultats inherents a la localització de les parts o a la tramitació de l'expedient.

Impossibilitat de mediar en reclamacions posteriors entre les mateixes parts

En general no s'entén que aquesta limitació sigui aplicable a les reclamacions de consum, ja que no cal establir cap límit a la intervenció del mediador en consum per raó que ho hagi estat en mediacions anteriors amb una determinada empresa.

Les propostes fetes van ser:

- La reiteració en la relació converteix el mediador en un referent per a l'empresa, en el seu interlocutor, perquè l'empresari o professional sap que qui porta el procediment és un tècnic o tècnica solvent que centrarà el conflicte i amb la seva experiència i professionalitat facilitarà l'acord en la mesura que sigui possible.
- Pel que fa a l'empresa, es va destacar la impossibilitat de fer servir aquest criteri contra empreses de telefonia o serveis bàsics, ja que una part és la mateixa en una pluralitat notable de casos. De fet, se'n destacava en alguns àmbits l'existència de mediacions "col·lectives" per uns mateixos fets vinculant un grup de consumidors contra un sol professional. Aquest supòsit requereix una gran meticulositat en la documentació i definició de cadascuna de les pretensions considerades col·lectivament, en especial per acordar una solució acceptada per totes les parts reclamants en consens.
- Tampoc sembla evident que la limitació es pugui imposar als consumidors d'entrada: si existeix un cas d'abús, correspon al mediador detectar-lo.
- Finalment es va destacar que cada procés de mediació és independent i que el mediador no està

condicionat per l'actuació en un procés quan s'enfronta amb una mediació similar i amb les mateixes parts. Pot utilitzar els coneixements obtinguts en la primera mediació per a facilitar l'acord, però no està vinculat pels actes propis.

Possibilitat de mediació després del laude arbitral per evitar un judici d'execució

En aquest cas ens plantejàvem un supòsit complex en el qual la mediació inicial havia acabat sense acord i les parts han optat per sotmetre's a la decisió d'un àrbitre que imposa la solució. Un cop aquesta solució ha estat dictada, i malgrat una o les dues parts no hi estiguin d'acord, s'ha de complir, i la possibilitat davant la negativa d'una de les parts a complir-lo és anar als tribunals en un judici executiu. En aquest context, ens vam plantejar si davant aquest nou conflicte és útil una mediació per tal d'aconseguir el compliment total o parcial del laude sense necessitat d'acudir als tribunals, sinó com a fruit d'un acord. Encara que l'arbitratge és voluntari i la resolució dictada per l'Òrgan Arbitral té caràcter executori, no sempre l'execució és voluntària. Per aquest motiu, s'ha sotmès a l'apreciació dels experts la conveniència de realitzar intervencions mediadores programades després de l'arbitratge, per tal d'evitar reclamacions judicials per l'incompliment del laude.

L'opinió general declina aquesta possibilitat, al·ludint a una certa relació de nivell entre la mediació i l'arbitratge, com a vies de resolució extrajudicial de conflictes, o bé al·legant la dilació de la resolució efectiva del conflicte, ja que no hi ha cap garantia que al final de la mediació les parts compliran l'acord. Un dels participants del grup focal de la mediació institucional proposa actuacions mitjanceres per part de l'Òrgan Arbitral, dins del procés d'arbitratge, per a garantir l'execució voluntària del laude. Una d'aquestes actuacions podria ser oferir a les parts el dipòsit de la quantitat en la junta i deixar la valoració sobre el correcte compliment de l'obligació de fer en mans del col·legi, previ informe d'un expert o pèrit que es designi (si escau).

Per part del grup focal de la mediació privada, hi ha un apunt cap a la possibilitat que la previsió de mediacions postarbitrals desacrediti el mateix sistema arbitral. S'entén que aquesta afirmació emergeix d'una interpretació de caire jeràrquic, o de nivell, similar a l'anteriorment esmentada.

De les opinions favorables, una simplement considera convenient realitzar intervencions mediadores programades, i una altra al·lega la bona fe i que la majoria de

vegades l'incompliment es deu a algun error administratiu i no pas a la voluntat de la part. També indica que el procediment de l'execució forçosa és lent i allargaria més el procés. En canvi, de vegades s'aconsegueix que la part compleixi el laude amb una sola trucada.

3.2.3 Formació i funcions dels mediadors

Sobre la necessitat que els mediadors tinguin formació jurídica, la conclusió extreta és que els grups dissocien la formació dels coneixements jurídics. Mentre que la primera no es troba necessària, la majoria dels experts considera imprescindible que els mediadors tinguin coneixements jurídics. Un representant de la mediació institucional agrega la necessitat de tenir formació específica en mediació.

Les consideracions relatives a la formació dels mediadors vénen a ser coherents amb la valoració que els grups focals fan respecte a la necessitat de començar el procés de mediació treballant amb les parts per a pal·liar el desequilibri de poder degut a la manca de coneixements dels seus drets o del marc legal. En aquest sentit, tots els participants coincideixen sobre el fet que una de les funcions del mediador és informar les parts sobre aquests aspectes, sobretot perquè la informació prèvia en l'oficina és possible només en el cas de les reclamacions presencials i no pas per a les reclamacions arribades per correu o mitjançant els fulls de reclamació dels establiments comercials. Des de la mediació institucional s'apunta que la informació prèvia no sempre és eficaç, atès que a vegades els tècnics d'atenció directa accepten reclamacions, encara que no tinguin fonament, a conseqüència de la pressió a la qual els sotmeten els consumidors.

Aleshores, el mediador té el paper d'assegurar-se que les parts estan degudament informades i que es vinculen al procés de mediació amb el coneixement dels seus drets i deures i els límits establerts per la normativa aplicable a la controvèrsia en qüestió.

La protocol·lització de la mediació o **l'elaboració d'una guia de bones pràctiques** específica per a la mediació en consum, va ser un tema valorat de manera positiva per tots els grups focals. Si bé es considera útil que s'unifiquin els criteris d'actuació per a totes les entitats mediadores i, al mateix temps, que s'orienti les actuacions de les parts en mediació, s'emfatitza la necessitat d'assegurar la suficient flexibilitat d'aquestes normes per tal de no restringir la llibertat del mediador d'optar per un determinat mètode i d'aplicar la seva intuïció i els seus coneixements adquirits amb la pràctica. S'ha d'evitar que la protocol·lització converteixi la mediació en un procediment rígid i, fins i tot, la desvirtui.

Seguint en la línia de la reglamentació de la mediació, es va plantejar la qüestió de l'**Estatut del mediador** en relació amb la normativa actual. La participació dels experts en l'anàlisi d'aquest tema va ser més baixa en comparació amb la majoria de temes tractats. Generalment s'apunta que l'Estatut s'hauria de centrar en els principis de la mediació. Es consideren rellevants els aspectes relatius a les aptituds personals del mediador i l'actitud envers el conflicte, la seva relació amb les parts i les responsabilitats que li incumbeixen respecte al procés de mediació. Tanmateix, pel que fa als procediments, l'Estatut no hi hauria d'entrar de manera significativa, potser només per fer referència a la correcta aplicació dels principis de la mediació.

3.2.4 Possible desenvolupament de sistemes d'ODR

Tots els grups focals van analitzar la utilitat dels sistemes de mediació en línia. La conclusió general apunta als beneficis que poden aportar aquests sistemes en agilitzar els procediments, sobretot en matèries com la telefonia i Internet, el transport o els subministraments de serveis bàsics, és a dir en aquells sectors amb un volum important de conflictes, atès que de vegades la majoria de les controvèrsies impliquen una mateixa empresa i els mitjans actuals de comunicació relativa al procés de mediació no propicien celeritat al procés.

No obstant això, s'ha de tenir en compte el nivell de domini que la població té de les noves tecnologies i plasmar la incorporació de sistemes de mediació en línia de manera facultativa i no pas restrictiva. A més, i en coherència amb totes les observacions fetes pels grups focals envers la necessitat de tractar tots els aspectes relatius al procés de mediació amb la màxima flexibilitat possible, s'hauria d'analitzar la conveniència de l'aplicació de sistemes en línia només a aquelles fases del procés que suposen més estancament en l'intercanvi d'informació i que, per via telemàtica, agilitarien el procediment i estalviarien temps. En aquest sentit, s'evitaria aplicar un sistema de resolució en línia que englobés tot el procés.

Finalment, s'ha de tenir especial cura amb alguns aspectes com són el tractament de les dades personals, les proves i la signatura digital.

3.3 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos

En aquest apartat es va fer la consulta sobre el procés de mediació a l'ACC i a l'SCE, i sobre la informació recollida

es va fer el diagrama de flux. En el cas de les associacions de consumidors, el procés seguit va ser indicat en les entrevistes als mediadors, entenent que els protocols d'actuació són menys formals. Bona part, però, de la informació del procés s'ha recollit de les indicacions que sobre aquest aspecte i la forma de comunicar-se entre les parts i el mediadors, ens van oferir els mediadors en les entrevistes, ja que una part de les preguntes feien referència a aquestes qüestions.

3.3.1 Etapes de la mediació institucional:

Classificació del tipus de reclamació

L'any 2008 l'ACC va rebre 10706 reclamacions en tres tipus de documents diferents: en full de reclamació, en sol·licitud d'arbitratge (la mediació serà un pas previ a l'arbitratge de consum) o com a sol·licitud condicionada. Aquestes peticions poden fer-se arribar per escrit o mitjançant l'aplicació de la pàgina web de l'ACC. En canvi, no es preveu la comunicació telefònica en aquest moment. Existeixen, doncs, protocols d'inici de la mediació en forma de formularis.

Les reclamacions són documents ingressats al sistema que plantegen el desacord del consumidor amb una determinada actuació d'un empresari, però no totes aquestes reclamacions són font d'un conflicte actual que calgui resoldre. La unitat de l'ACC que reb l'escrit del consumidor dona d'alta l'expedient a la base de dades classificant-la segons el sector econòmic afectat. S'anалitza l'escrit rebut i la seva naturalesa per tal de determinar el tractament que cal donar-li segons es tracti d'una queixa, una reclamació o una denúncia.

- **Queixa:** La queixa pretén deixar constància d'uns fets en els quals no s'observa indicis d'infracció, ni existex cap petició concreta del consumidor que suggerixi la necessitat de resoldre el conflicte. La seva finalitat és, doncs, que l'Administració, per desig de la persona consumidora, conegui els fets i els faci arribar a l'empresa. Això facilita que l'empresa pugui millorar la qualitat del servei i/o l'atenció que presta als seus clients. En aquests casos s'informatitza la queixa al GEC i se segueix el procediment de gestió de queixes.
- **Denúncia:** La denúncia és l'acte administratiu pel qual es posa en coneixement de l'Administració un fet que pot constituir una infracció administrativa en matèria de consum i de disciplina de mercat. En aquest cas, l'Administració ha d'investigar els fets i, si escau, actuar per corregir la conducta in-

fractora o negligent i obrir, quan sigui procedent, un expedient sancionador. Aquest procediment té per objectiu defensar els interessos generals, no particulars, i corregir i prevenir conductes il·lícites. Les denúncies s'hauran d'informatitzar i es traslladaran a l'òrgan inspector.

- **Reclamació:** Si efectivament estem davant d'una reclamació sobre un conflicte (en qualsevol de les seves tipologies), s'informatitza en l'aplicació JACC i es prossegueix amb el procés de mediació. Cal emfatitzar que la unitat d'informació també informa, orienta i assessora les persones consumidores i usuàries a través de diverses vies (telefònica, telemàtica i presencialment) sobre els seus drets i la manera més eficaç per exercir-los.

Admissió de la reclamació

Són requisits per a iniciar una mediació i, per tant, admetre una reclamació:

- Que la reclamació estigui completa pel que fa a les dades del reclamant i a la pretensió concreta del consumidor (reemborsament dels diners, cancel·lació del contracte, retorn del producte, etc.), i que el consumidor porti tota aquella documentació que estigui relacionada amb el cas, des de factures de compra fins a correus electrònics intercanviats amb l'empresa. Si s'estima necessari completar la reclamació el mediador contactarà (generalment via correu electrònic o telefònicament) amb el consumidor per tal que li faciliti la documentació necessària per a prosseguir la mediació. Si el consumidor no col·labora i no facilita els documents sol·licitats, s'arxivaran les actuacions per desistiment. No obstant això, la regla general és que el consumidor contacti amb el mediador i entregui tota la documentació requerida per tal de poder avançar en el procés.
- Que el conflicte sobre el qual versa es pugui qualificar de relació de consum entre les parts. Així, les sol·licituds condicionades i d'arbitratge que facin referència a matèries excloses o no relacionades amb consum s'hauran d'inadmetre. Abans d'arxivar les actuacions per inadmissió s'haurà de notificar al reclamant amb avís de recepció.

Cal observar que, com que el procés de mediació és unidireccional, només pot iniciar-lo el consumidor. Per això, el conflicte és percebut com a tal pel consumidor que reclama un aspecte de l'actuació de l'empresari que no

considera correcta. Per aquest motiu, parlem de reclamació en aquest moment i fins que s'inicia pròpiament el procés de mediació, on les parts són lliures d'acostar posicions i de fer concessions.

Inici de la mediació

Malgrat que els mediadors solen identificar l'inici de les gestions de contacte amb l'empresari com a l'inici del procés de mediació, de fet no podem parlar de mediació fins que l'empresa accepta aquesta possibilitat; abans ens movem en el que en l'apartat de prospectiva distingirem entre "gestions mediadores" i "mediació formal". Però aquestes actuacions són comptabilitzades i atenen a protocols, de forma que cal considerar-les dins de la mediació en un sentit ampli.

Un cop s'admet la reclamació s'assigna un mediador, es dona d'alta la mediació en el sistema informàtic, es crea l'expedient corresponent i se li assigna un número identificatiu. Si estem davant d'una sol·licitud d'arbitratge o condicionada, el mediador haurà de notificar al reclamant l'admissió a tràmit de la reclamació. En cas que el consumidor hagi efectuat la reclamació mitjançant un full de reclamació, la notificació només es realitzarà quan es prevegi que el termini de resposta de l'empresa serà superior a un mes.

En aquesta fase, el mediador contactarà amb l'empresa reclamada per a comunicar-li l'existència de la reclamació i perquè es pronunciï sobre si accepta o no el procés de mediació per resoldre el conflicte en qüestió. En virtut del principi de voluntarietat que caracteritza el sistema, l'empresa té llibertat per respondre o no, així com per acceptar la mediació o refusar-la. D'aquesta manera, si l'empresa no accepta la mediació s'arxivaran les actuacions per no acceptació i si l'accepta prosseguirà el procediment.

Hi ha protocols d'inici de la mediació que es poden presentar per escrit o telemàticament mitjançant la pàgina web de l'ACC. En la mediació privada se sol començar per una visita presencial del consumidor que formula la reclamació.

Desenvolupament de la mediació

Quan el mediador rep una resposta de l'empresa es notifica a l'altra part, generalment per correu electrònic o per telèfon, i posteriorment s'intenta consolidar l'acord, depenent del tipus de resposta, o arxivar negativament si no és possible cap acord.

L'empresa pot acceptar directament la petició feta pel consumidor o realitzar una nova proposta de resolució del conflicte. En aquests supòsits el mediador haurà de traslladar dita proposta al reclamant amb la finalitat que s'hi pronunciï. Si el reclamant accepta la proposta de l'empresa, la mediació finalitzarà per acord. Contràriament, si el reclamant refusa la proposta de l'empresa i s'evidencia que les postures es troben massa allunyades i que, per tant, no serà possible arribar a un acord, es determina el final de les actuacions, que s'arxivaran per manca d'acord. Al mateix resultat s'arribarà si el reclamant no respon a la proposta que s'ha ofert. Hi ha també la possibilitat que es produeixi una cadena d'al·legacions indeterminada per ambdues parts que pot concloure amb l'arxivament de les actuacions per acord o per desacord.

Finalment, en virtut del principi de voluntarietat que caracteritza el sistema, l'empresa pot manifestar de manera expressa la no-acceptació de la mediació. Aquest fet derivaria en l'arxivament de les actuacions per manca d'acord.

En l'àmbit de l'ACC, els entrevistats indiquen que el mitjà de contacte emprat durant el procés acostuma a ser el telefònic o el correu electrònic. Els mediadors recomanen aquests mitjans per la seva agilitat. Per aquesta raó, només de manera molt excepcional s'han produït mediacions presencials. A més, comenten que durant el procés de mediació les parts enfrontades pel litigi no acostumen a tenir cap contacte entre elles. Els experts asseguren que una relació directa entre les parts dificultaria l'èxit del procés.

L'ACC té protocols de derivació de la mediació, però, en canvi, no en té d'acceptació de la mediació: es passa directament a l'acta d'inici de la mediació.

El nombre de sessions, la durada d'aquestes i la durada total del procés no són aspectes que es regulin per protocol. De fet, aquest problema ha estat emfatitzat pels mediadors i també en els grups focals, i el se'n fa una anàlisi detallada als apartats 3 i 4. Ara correspon avançar que és un dels problemes evidents del procés de mediació en consum que implica no només la gestió dels recursos de tota mena, sinó també la percepció dels mediats sobre la mediació.

Final de la mediació

En qualsevol fase del procés de mediació, les actuacions es poden arxivar de manera definitiva si hi ha desistiment del reclamant, desaparició sobrevinguda

de l'objecte o la no-localització del reclamant o de l'empresa reclamada.

Si la mediació és amb acord, es redacta un document d'arxivament per acord. La redacció d'una acta d'acord entre les parts depèn del tipus d'acord al qual s'arriba. No sempre existeix.

Si la mediació és sense acord, s'arxiva l'expedient per no-acord. El procés de resolució del conflicte, però, no s'atura en el cas de la mediació interna sense acord:

- En els casos que desemboquin en un arxivament de les actuacions per desacord o per no-acceptació de la mediació s'haurà de tenir en compte si l'empresa està adherida al Sistema Arbitral de Consum. Si l'empresa hi està adherida, es trasllada l'expedient a la Secció d'Arbitratge de la JACC i es finalitzen directament les actuacions sense arxivar.
- Contràriament, si l'empresa no hi està adherida, pot acceptar explícitament i per escrit l'arbitratge traslladant les actuacions a arbitratge. En aquest cas, els mediadors, tant institucionals com privats, indiquen que el consumidor està més disposat a acudir a aquest sistema que l'empresari.
- Si l'empresa no accepta l'arbitratge, s'inicia l'avaluació de l'existència de possibles indicis d'infracció que desembocarien en un procediment sancionador. Cal especificar que també hi ha la possibilitat de traslladar l'expedient per sanció si el consumidor ho fa constar de manera expressa. Si no es detecten indicis d'infracció, s'arxiven les actuacions i finalitza el procés per no-acceptació.

Si es detecten indicis d'infracció els mediadors tenen legitimació per traslladar les actuacions al Servei d'Inspecció i Disciplina de Mercat. En canvi, aquesta possibilitat no s'usa mai quan estem parlant de mediació en salut. Pel que fa a l'SCE, aquesta derivació estarà condicionada al fet que l'empresa tingui el seu domicili social a Catalunya.

Tot procés mediat finalitza deixant constància de la data d'arxivament de la mediació i del tipus de resultat obtingut (acord per mediació, arxivament definitiu, no-acceptació...). Però si les parts arriben a un acord, sempre hi ha una fase posterior de confirmació del compliment dels termes de l'acord (enviament del producte, reemborsament de diners) per arxivar la reclamació.

Els acords als quals arriben les parts es poden formalitzar per escrit, en forma d'acord transaccional, que té valor de contracte privat i està regulat per l'article 1809 del Codi civil i ha d'estar signat per ambdues parts. En cas d'incompliment, es pot fer valer davant els tribunals ordinaris.

Execució de l'acord

En la JACC, generalment, no s'arxiven les actuacions fins que es fa efectiu el compliment de l'acord. Ara bé, si s'arxiven les actuacions abans del compliment de l'acord, es comunica al consumidor que contacti amb el tècnic que ha dut a terme la mediació si l'empresa no compleix allò estipulat en l'acord de mediació. D'aquesta manera, els mediadors sempre vetllen pel compliment de l'acord establert entre les parts. Tanmateix, en relació amb la conveniència de legitimar el mediador quant a l'execució forçosa del contracte, la majoria dels mediadors entenen que la seva funció és treballar per a facilitar la comunicació (entesa com a comprensió real dels punts de vista oposats), apropar postures i fomentar l'autonomia de les parts en la presa de decisions relatives a la seva controvèrsia. Per tant, consideren que no correspon al mediador forçar l'execució del contracte. També hi ha un mediador que interpreta la pregunta com una referència al caràcter executiu de l'acord, ja que considera que seria incompatible amb el principi de voluntarietat.

El diagrama de flux corresponent a aquest epígraf 3.3.1, es pot trobar a les pàgines 290 i 291.

3.3.2 La gestió de l'element transfronterer en l'SCE

A més dels documents indicats en el cas de la mediació interna, la mediació transfronterera també s'inicia amb una sol·licitud de col·laboració a l'organisme exterior (mediacions transfrontereres de consum), i amb un full oficial de reclamació que el passatger o consumidor deixi a l'aeroport amb la sola condició que es demostrï que prèviament la companyia o empresa n'ha tingut coneixement i l'oportunitat de respondre-hi.

Els professionals de la Secció d'Informació, sempre que evidencin que la persona reclamant resideix a Catalunya i el professional reclamat està domiciliat en un altre estat de la UE, o bé que el reclamant és resident d'un país de la UE i l'empresa reclamada té el seu domicili social a Catalunya, informatitzen la reclamació transfronterera i donen trasllat de la mateixa a l'SCE. Des del punt de vista organitzatiu, i d'acord amb els criteris de competència territorial, totes les reclamacions de con-

sum d'àmbit transfronterer es gestionen per la Secció de Consum Europeu, SCE, de l'ACC. D'aquesta manera, els consumidors residents a Catalunya poden adreçar-se a l'organisme de consum més proper al seu lloc de residència seguint el *criteri de proximitat al consumidor*; aquest organisme donarà un assessorament inicial al consumidor i traslladarà el cas a l'SCE.

Les reclamacions dels consumidors amb residència a Catalunya, provenen en general de les OMIC, els consells comarcals, delegacions territorials de l'ACC, altres organismes de la Generalitat –com, per exemple, la DG de Turisme–, associacions de consumidors o directament del consumidor afectat.

Les reclamacions de ciutadans residents en un altre país de la UE contra un establiment amb seu a Catalunya, provenen de la Xarxa de Centres Europeus del Consumidor, organismes de consum d'altres països o directament del consumidor.

Un cop rebuda la reclamació a l'SCE, es fa un estudi preliminar del cas on es comproven aspectes com la competència material i territorial de l'SCE per tractar l'assumpte en qüestió. En cas que es detecti una causa d'incompetència s'arxiven les actuacions per inadmissió. A tall d'exemple, estariem davant d'un supòsit d'incompetència territorial si la seu social de l'empresa reclamada s'ubiqués en un país que no formés part de la UE i davant d'una incompetència material si estiguéssim davant d'una lesió, un frau, un robatori o una fallida empresarial.

En cas que no s'hagi fet un primer contacte amb l'empresa, el consumidor és degudament informat sobre la normativa aplicable per tal que pugui fer aquest primer contacte amb més coneixement dels seus drets.

Les reclamacions són gestionades seguint el criteri cronològic d'ordre d'arribada, llevat que es tracti d'assumpes que per diferents raons o terminis peremptoris puguin requerir una gestió prioritària, com que el consumidor tingui el problema en el moment en què contacta l'SCE o hi hagi un termini de caducitat.

En el moment de gestionar la reclamació, és revisada de manera més aprofundida pel tècnic a qui s'hagi assignat el cas concret, que estudia la viabilitat de la mediació d'acord amb la normativa aplicable.

La mediació efectiva es realitza directament amb l'empresa reclamada o bé a través d'un altre organisme de consum, ja sigui un Centre Europeu del Consumidor o un altre organisme de protecció dels consumidors d'un estat membre. El mitjà que més es fa servir és el correu electrònic i el correu postal. Depenent del sector i del motiu de la reclamació, el termini de resposta de les em-

preses reclamades pot variar; la mitjana de resposta a les propostes de mediació és de dos mesos. Les sessions per arribar a un acord definitiu van d'una a sis.

Cal destacar que en tractar-se de reclamacions transfrontereres, en la majoria dels casos, els mediadors no només ofereixen a les parts suport tècnic sinó també lingüístic. Per aquest motiu, si s'han d'aplicar normes nacionals de països estrangers de difícil interpretació o es desconeix l'idioma d'alguna de les parts afectades, el mediador pot sol·licitar suport tècnic i lingüístic a altres organismes de consum.

En cas de resultat negatiu, ja sigui perquè l'empresa no respon o perquè manté una versió diferent dels fets i considera que no correspon atendre la petició dels consumidors, es considera que el procediment extrajudicial de resolució de litigis ha conclòs i s'arxiva el cas. El consumidor pot optar per continuar amb la seva reclamació via judicial. Depenent de les circumstàncies de cada cas, es dona trasllat de la reclamació al Servei d'Inspecció i Control de Mercat competent, sempre que l'establiment empresarial reclamant s'ubiqui a Catalunya. Si es demostra la inexistència d'indis de infracció o, tot i la presència d'aquests, el domicili social de l'empresa es troba fora de Catalunya, s'arxiven les actuacions.

A diferència de la mediació interna, si no s'ha arribat a un acord en el procés de mediació, les parts només poden accedir a la via judicial; la decisió d'acudir als tribunals ordinaris variarà en funció de la quantia econòmica que estigui en joc.

3.3.3 Procés de mediació privada: la presencialitat

Les associacions de consumidors no actuen segons els protocols de la mediació institucional. En la majoria dels casos, el volum d'actuacions no justifica l'existència d'un control intens del procés de mediació, que es deixa a la iniciativa del mediador en funció de les circumstàncies de cada cas.

D'entrada, cal dir que es reben reclamacions per telèfon o que sovint el consumidor acudeix físicament a les dependències de l'associació, i això determina una major presencialitat en el procés de mediació.

El procés sol començar convidant el reclamant a una entrevista presencial per tal d'obtenir els aclariments necessaris. Una d'elles ens ha informat que primer analitzen el cas que se'ls planteja, en segon lloc informen sobre els seus drets i finalment, si realment hi ha base legal, per a allò que es demana, es presenta a l'empresa

un escrit que es qualifica com a reclamació, però que deixa clar des de l'inici al reclamant la voluntat d'arribar a un acord sobre el conflicte, per tal d'evitar els procediments judicials. A partir d'aquest escrit i de la resposta de l'empresa s'intenta assolir un acord.

A continuació es contacta amb l'empresa presentant el punt de vista de la part reclamant. Generalment es realitza el trasllat per escrit, per a deixar constància. En el cas de petites empreses s'intenta un contacte telefònic previ. També afirmen que, donat el deteriorament de la relació, les parts enfrontades pel litigi s'inclinen poc a tenir contacte entre elles.

Durant el procés de mediació, l'intercanvi de comunicacions es fa a través del mediador, excepte a l'àmbit de la salut, on molts centres sanitaris responen directament a l'usuari per raons de confidencialitat. Alguns mediadors indiquen excepcions (poques), també en consum, on algunes empreses contacten directament amb el consumidor per a aclarir o per a oferir solució.

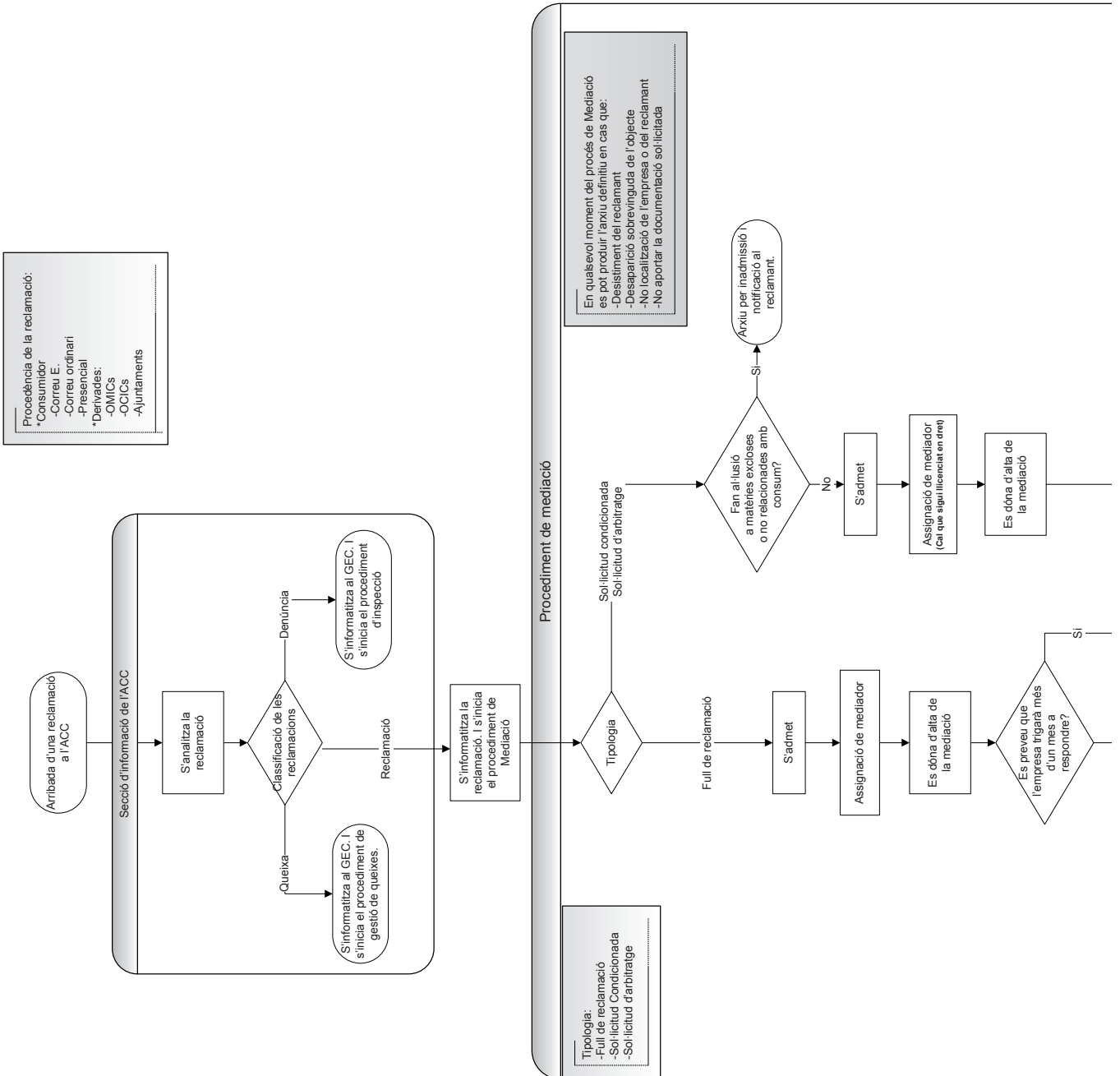
La majoria dels mediadors coincideix sobre la necessitat d'un nombre mínim de sessions presencials (una amb cada part i una de col·lectiva). Pel que fa a la duració de les sessions presencials, els temps oscil·la entre vint minuts i una hora i mitja. Les opinions dissidents advoquen per la necessitat i utilitat de la trobada de les parts tantes vegades com calgui, per tal d'apropar postures, i insisteixen a flexibilitzar el procediment. Amb això, s'hauria de permetre al mediador establir el nombre de sessions i la durada necessària, segons les circumstàncies de cada cas, tant inicials com sobrevingudes.

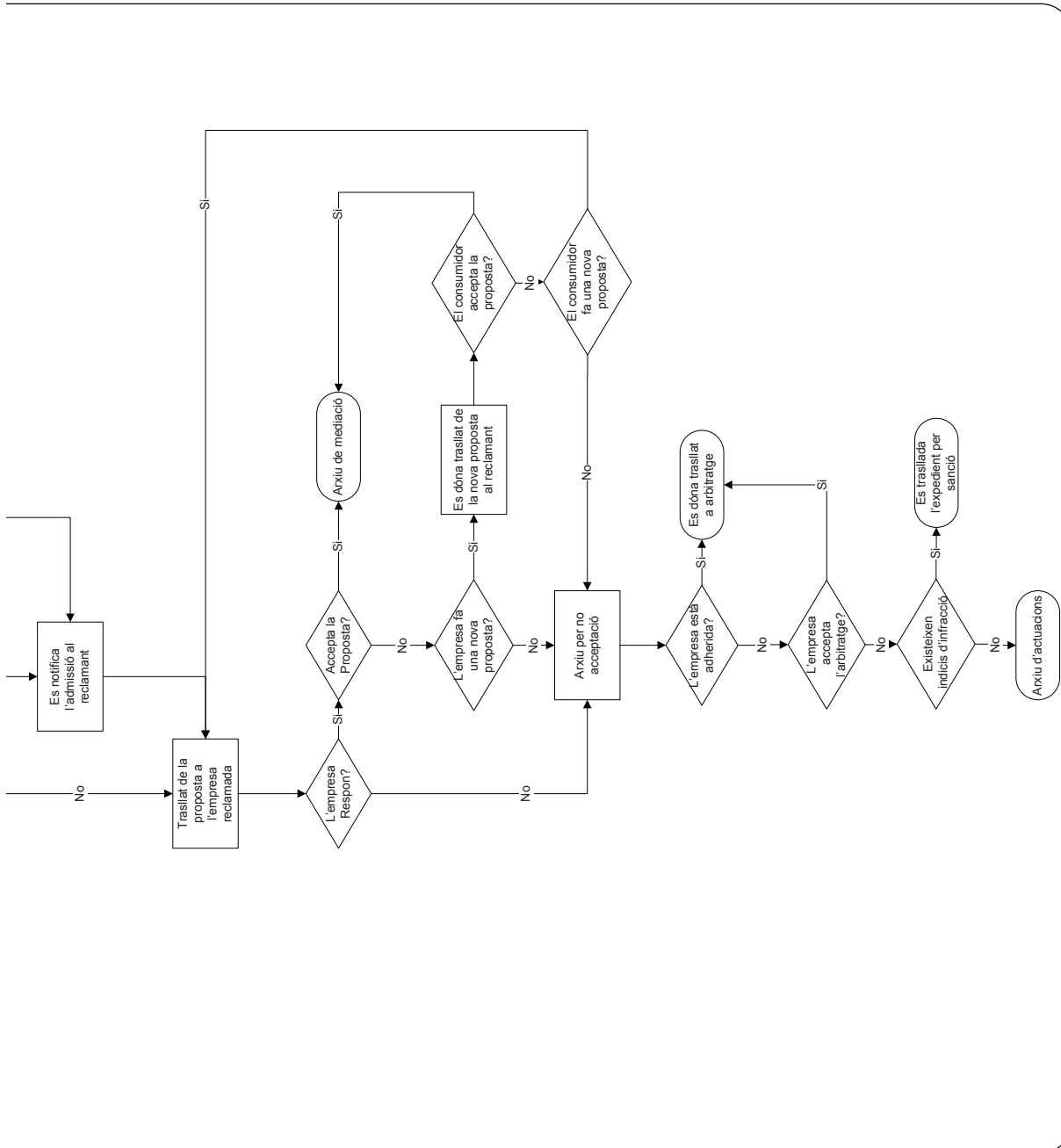
En aquest cas, les pautes del procés de mediació qüestionen si estem realment davant d'un procés de mediació, ja que la comunicació amb l'empresa es fa per compte del consumidor.

3.3.4 Avaluació de resultats

S'ha interrogat els mediadors en relació amb l'avaluació del procediment o dels resultats de la mediació. Tothom respon que l'avaluació es realitza de manera empírica, sobre la solució de la controvèrsia i la percepció que tenen de la satisfacció de les parts. S'afirma que el balanç és positiu (excepte en salut), és a dir, en gran part les mediacions s'han conclòs amb acord, i el consumidor sol estar satisfet amb la solució. En alguns casos poden detectar també satisfacció per part de l'empresa, ja que tornen a contactar amb l'organització per a informar-se i rebre assessorament respecte als drets i obligacions.

Procés de mediació a l'Agència Catalana del Consum





3.3.5 Obligacions de les parts

Aquesta és la part del procés que té una menor regulació i on es mostra una diferència més evident entre la JACC i l'SCE. L'SCE té un protocol sobre obligacions dels mediadors però no sobre obligacions dels mediadors; justament al contrari de la JACC. Cap de les dues entitats, però, té codis deontològics.

Les dades recaptades de la mediació privada no recullen aquests aspectes, de forma que cal deduir que no existeixen ja que cap mediador de les diferents entitats hi ha fet referència.

En conclusió, el procés de mediació en consum és molt flexible: s'estructura al voltant de la finalitat d'aconseguir l'acord i els protocols d'actuació estan poc desenvolupats. Aquesta flexibilitat també deriva de la poca regulació que aquesta mediació té i que es mou en la línia dels principis d'actuació més que en el desenvolupament precís del procediment de mediar.

3.4 Anàlisi qualitativa: descripció de casos

Els casos solen versar sobre un contracte entre consumidor i empresari en algun dels sectors identificats. Pot tractar-se de conflictes en l'adquisició d'un producte o en la prestació d'un servei; en aquest segon cas cal tenir en compte la noció de perícia en el sentit que l'empresari és un professional.

3.4.1 Tipologia i casos de mediació interna

Tipus bàsics de conflictes: es recullen els àmbits generals dels conflictes de consum, però els casos reals poden ser molt variats:

- No-compliment del contracte
- Compliment defectuós del contracte
- Casos d'error o frau: voluntat d'enganyar l'altra part o manca de llibertat en la decisió de contractar.
- No-compliment de les condicions publicitades: qualitat de la cosa o servei, preu promocionat...
- Lliurament d'una mercaderia no conforme: problemes en el producte adquirit que demana el compliment de la garantia per defectes.

- Control del contingut dels contractes: no-vinculació del consumidor per les anomenades clàusules abusives que lesionen els seus interessos.
- Finalitzar una determinada relació contractual: rescissió d'un contracte per incompliment o qualsevol altra causa; exercici del dret de desistir quan la llei l'atorga; anul·lació d'un deute o una prestació per part de l'empresa reclamada.
- Indemnització pels danys causats com a conseqüència del no-compliment o del compliment defectuós.

A continuació hem seleccionat dos casos representatius de la mediació interna i de la transfronterera relacionats amb aquells sectors que tenen més activitat medidora.

Cas de mediació amb una companyia aèria

En data 3 de novembre es presenta una reclamació per una pèrdua de dues maletes en un viatge de tornada de Las Palmas de Gran Canaria.

Els reclamants demanaven el valor del contingut de les maletes. Atès que eren un matrimoni d'edat avançada, hi portaven, segons deien, coses molt cares, com sabates i plantilles fetes a mida.

En reclamacions d'aquests tipus s'ha d'informar el reclamant de les qüestions següents:

La indemnització per pèrdua d'equipatge ve determinada pel Conveni de Montreal de 28 de maig de 1999. Aquest conveni estableix només un màxim de 1131 DEG (drets especials de gir) equivalents a 1.363,41€, però no determina en quins casos es donarà el màxim ni com s'ha de fer la valoració.

Només es pot fer la reclamació del valor del contingut de l'equipatge quan s'ha fet prèviament una declaració del seu valor.

Davant la pèrdua d'un equipatge és imprescindible emplenar, a l'aeroport mateix, un document que s'anomena PIR (comunicació d'irregularitat d'equipatge). Cada passatger ha de fer el seu PIR, ja que el conveni estableix que la indemnització és per passatger i no per maleta. Aquest punt és molt important ja que, per exemple, en el cas d'aquest matrimoni, en comptes de fer cadascú el seu PIR (ja que eren dues maletes) només en van fer un on van fer constar que s'havien perdut dues maletes.

Un cop donada la informació als reclamants s'inicia la mediació amb la companyia.

En una primera resposta la companyia demana la documentació original per tal de fer la valoració.

El consumidor indica que per fer la valoració n'hi ha prou amb la còpia compulsada de la documentació, ja que, sense els justificants, el consumidor no podrà iniciar altres vies en cas de desacord.

Després d'insistir molt no arriba la resposta fins al cap de cinc mesos.

La companyia ofereix 700,48 € com a indemnització.

Per fer aquesta valoració han pres com a referència el pes de l'equipatge. Consideren que el pes mitjà d'una maleta facturada per l'empresa és de 17 Kg. Per tant, el càlcul que realitzen és $17\text{Kg} \times 17\text{DEG} = 350,50 \text{ €} \times 2 \text{ maletes} = 700,48 \text{ €}$.

Un cop comentada la proposta amb els reclamants, s'acorda presentar les següents al·legacions:

Es demana que l'empresa consideri de nou la quantia oferta tenint en compte:

- L'edat avançada dels reclamants, que fa que necessitin major protecció.
- El temps que han trigat a contestar.
- El pagament d'un recàrrec per excés d'equipatge, que fa suposar que el pes de les maletes era superior al que s'ha tingut en compte per valorar la indemnització.

La companyia contesta afirmant que, ateses les al·legacions presentades, han revisat l'expedient i han acordat oferir als reclamants el màxim establert pel Conveni, o sigui, 1131 DEG és a dir 1.363,41 €.

Un cop traslladada la resposta als reclamants, aquests hi manifesten la seva conformitat i es dóna per tancada la mediació.

Cas de mediació amb telefonia mòbil

La senyora C.V. va presentar una reclamació en relació amb un conflicte sorgit amb la companyia de telefonia mòbil amb la qual tenia contractat el servei, per tal que se sotmetés a mediació.

En la seva petició sol·licitava la cancel·lació del deute de 360'53 € i la supressió de les seves dades personals dels fitxers d'informació sobre solvència patrimonial i crèdit on poguessin estar incloses.

En l'explicació dels fets que van originar el conflicte plantejat, la reclamant relatava que el seu fill de 13

anys va estar fent ús de l'ordinador, juntament amb uns companys d'escola, al domicili familiar. En el transcurs d'aquesta activitat, el menor va entrar en un xat i va iniciar una conversa suposadament amb una noia. Aquesta persona, tot i conèixer l'edat del menor, mitjançant l'engany el va convèncer perquè enviés un seguit de missatges de mòbil a un número de tarificació addicional (que suposa el pagament d'una retribució afegida al preu del servei d'enviament de missatges en concepte de remuneració per la prestació d'algun servei d'informació, comunicació, entreteniment o d'altres) per tal que, a canvi, pogués presenciar un *striptease*, situació que mai va arribar a produir-se.

L'endemà d'aquests fets la reclamant va adonar-se que tenia les trucades sortints del seu telèfon mòbil restringides. Va trucar a la seva companyia telefònica i li varen comunicar que tenia una deute pendent de 310,80 € (impostos no inclosos) en concepte de consum de serveis especials.

La reclamant va sol·licitar a l'empresa de telefonia la factura desglossada, la qual sumava un import de 445,59 € (impostos inclosos). L'empresa exigia a la reclamant el pagament íntegre de la factura, i atès que aquesta només estava disposava a realitzar l'abonament relatiu al consum que ella reconeixia haver efectuat, no va pagar cap quantitat. A causa d'aquest impagament va començar a rebre requeriments de pagament per part de l'empresa de telefonia, li varen tallar el servei telefònic i va ser inclosa en fitxers d'informació sobre solvència patrimonial i crèdit.

Quan la senyora C.V. va dirigir-se a l'ACC per tal de presentar una reclamació, el servei d'informació li va indicar que l'empresa reclamada es trobava legitimada per reclamar el pagament de l'import relatiu al consum que ella havia efectuat i que reconeixia com a cert, motiu pel qual la reclamant va abonar l'import de 85,06 € (impostos inclosos) a l'empresa de telefonia.

En aquest punt, la reclamació es va registrar d'entrada al Servei de Mediació i va iniciar-se el procediment de mediació. A causa de les especials característiques d'aquest cas, i en trobar-s'hi implicat un menor, no es va traslladar la documentació a l'empresa reclamada atenent a la sensibilitat de les dades que contenia, i es va fer un breu resum dels fets i de la proposta de mediació de la reclamant.

L'empresa reclamada va respondre a la proposta de la reclamant mostrant-s'hi d'acord i va procedir a anul·lar l'import associat als SMS Premium (360,53 €, impos-

tos inclosos) per tal com va verificar que la senyora C.V. havia abonat la part corresponent al consum ordinari (85,06 €). Així mateix va reactivar el servei de telefonia i va corroborar que les dades personals de la reclamant ja no figuraven a cap fitxer sobre informació patrimonial.

Un cop conclosa la mediació es va remetre el contingut de la reclamació, prèvia autorització de la reclamant i mare del menor, a l'organisme corresponent per tal que orientés la reclamant sobre les accions que podia dur a terme per a denunciar la presumpta infracció penal comesa per la persona amb qui el menor va entrar en contacte en el xat.

3.4.2 Tipologia i casos de mediació transfronterera

El sector més reclamat és el del transport aeri de passatgers, que durant els darrers anys ha tingut un increment significatiu del nombre de reclamacions, aspecte directament relacionat amb la transformació del mateix sector. La tipologia de conflicte més habitual és el canvi de les condicions del vol contractat (cancel·lació, retard, incompliment del Reglament (CE) 261/2004, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de febrer de 2004...), incidències amb l'equipatge (pèrdua, deteriorament, retard en el lliurament) i denegació d'embarcament per causes diferents de la sobrerreserva o *overbooking*.

L'increment del volum de contractació provocat pel descens dels preus i l'augment de la competència, el tipus de contractació així com la resta de factors que incideixen en aquest sector, són els elements que fan que sigui un dels més reclamats.

En segon lloc, es troba el sector de serveis, que comprèn sectors com correus i missatgeria, mudances, espectacles artístics, musicals i esportius, contractació amb empreses de relacions personals, i de subministrament de lleure.

En tercer lloc, el sector automobilístic, que comprèn reclamacions relatives a la compravenda i lloguer de vehicles.

En quart lloc, el comerç electrònic, on els conflictes s'originen en relació amb els aspectes comuns d'aquestes transaccions comercials: el lliurament de productes en les condicions i terminis pactats, la conformitat d'aquests, la seguretat de les compres, etc.

En cinquè lloc, els serveis d'hostaleria i restauració, en el qual les reclamacions normalment són relatives a la qualitat, característiques i condicions dels allotjaments turístics i de restauració.

Consumidor resident a Catalunya – empresa amb seu a França, cas de vendes per Internet

Compra d'una càmera de segona mà i dels seus accessoris a través del portal d'Internet d'una empresa francesa. El consumidor rep la càmera però no els accessoris. Finalment decideix exercir el seu dret de desistiment aplicable respecte a les vendes a distància, però el venedor només li reemborsa l'import de la càmera. El consumidor reclama les despeses d'enviament al·legant que l'empresa ha incomplert el contracte per tal com no ha enviat el bé i els accessoris tal com anunciava la publicitat. Finalment, l'empresa accepta retornar les despeses d'enviament reclamades pel consumidor.

Consumidor resident a Àustria – empresa amb seu a Catalunya, cas de reparació de vehicles

Durant la seva visita a Catalunya, un consumidor va portar a reparar el seu vehicle a un taller i el va deixar apartat al carrer seguint les indicacions del mecànic. L'endemà la grua s'havia emportat el vehicle i el consumidor el va haver d'anar a recollir personalment i pagar la multa corresponent. Quan el consumidor va anar a recollir el vehicle, la factura inicial s'havia incrementat en 250 €. Amb la intervenció de l'SCE el taller va proporcionar informació addicional sobre els conceptes facturats i es va acordar que el taller es feia responsable de la multa per estacionament.

4 Prospectiva i valoració

4.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes

La primera reflexió al voltant d'una possible evolució dels conflictes és que, donades les xifres, s'observa un **creixement exponencial dels conflictes** que no se sap si és conseqüència de l'increment de les relacions de consum, però sí de les reclamacions o casos mediats. La tendència a augmentar les reclamacions s'observa clarament en les dades històriques de l'ACC (ACC, 2009: 11). Malgrat aquesta tendència general, que és prou evident, cal afirmar també un **creixement**

vinculat a conflictes en concret que són capaços de generar un augment notable de les reclamacions i que cal qualificar com a actors externs al sistema. Així, al seu moment, el tancament d'acadèmies d'anglès abans d'acabar el compromís de docència amb els seus alumnes –i, especialment, el fet que la majoria de cursos havien estat pagats amb crèdits que els bancs reclamaven malgrat el tancament de les acadèmies– va fer augmentar el volum de mediacions. En l'actualitat, i a títol d'exemple, l'erupció del volcà islandès *Eyjafjalla* es traduirà amb total seguretat en un increment de les reclamacions en el sector aeri.

Pel que fa a la mediació interna, els sectors més mediats són els que fan al·lusió a la telefonia i als subministraments bàsics (aigua, llum i gas). Concretament, les companyies més reclamades han estat, i en aquest ordre, Orange, Telefònica i Endesa. Els mediadors entrevistats preveuen que les reclamacions en aquests mateixos sectors es potenciaran i augmentaran les reclamacions relacionades amb la TDT dins del sector de la telecomunicació. Les reclamacions en aquests sectors es potenciaran en un futur a causa del seu **ús massiu i a la liberalització dels serveis bàsics com el subministrament energètic**. Així mateix, afirmen que s'uniran a aquest increment conflictes en el lloguer i reforma d'habitatges, així com serveis financers. En salut, els sectors més mediats són cirurgia estètica i assegurances privades de salut, i es preveu que es mantingui la progressió.

Afegeixen com a **sectors emergents les vendes directes**: per exemple, les vendes que es realitzen en el transcurs d'una excursió²⁶, ja que la població a Catalunya tendeix a envellir i aquest producte es dirigeix a la gent gran, especialment. També augmentaran les mediacions connectades amb **lloguers i rehabilitacions d'habitatges** perquè les compravendes en el sector immobiliari tendeixen a la baixa com a conseqüència de la crisi econòmica.

Pel que fa a la mediació transfronterera, el sector més mediat, amb diferència, és el referent al transport aeri. Fins ara, però, la majoria de reclamacions estaven relacionades amb els perjudicis soferts pels passatgers pel canvi de condicions del vol contractat, incidències amb l'equipatge i denegació d'embarcament per causes diferents de la sobrerreserva o *overbooking*. Actualment, els mediadors evidencien una tendència a un increment de **les reclamacions dels viatgers fonamentades pel tracte rebut pel personal de serveis de terra** o *handling* de les companyies aèries, així com per la **desinformació al passatger** respecte de les causes –majoritàriament tècniques– que motiven

els retards i anul·lacions en els vols afectats. Com a novetat, pel que fa a la tipologia de les reclamacions, cal destacar les motivades pel cobrament de **suplements tarifaris** vinculats a la facturació de l'equipatge i al pagament de la reserva de bitllet mitjançant tarja de crèdit o dèbit.

Per altra banda, els tècnics de l'SCE aventuren que s'accentuaran en els pròxims anys les reclamacions en matèria de **comerç electrònic**. Afirmen que el fet que augmenti el nombre d'usuaris d'Internet es tradueix en un increment de la contractació electrònica (reserva d'entrades, contractació de viatges, cursos, compra de béns...) i, consegüentment, en un ascens dels conflictes originats en relació amb els aspectes comuns d'aquestes transaccions comercials: lliuraments del productes en les condicions i terminis pactats, la conformitat d'aquests, la seguretat de les compres, etc.

A banda, hi ha dos factors externs que poden incidir en l'evolució dels conflictes:

En primer lloc, és evident que la **crisi econòmica** afecta de manera directa les relacions de consum. Els operadors entrevistats intueixen que, arran de la crisi les petites i mitjanes empreses tendiran a acceptar més mediacions i a facilitar acords negociadors. Aquesta afirmació no ens sorprèn si tenim present que entre les seves prioritats es troba la de conservar els clients. D'altra banda, els consumidors tendiran a reclamar més, ja que qualsevol pèrdua econòmica els suposarà un major esforç. El dubte que es planteja en aquest context és si això farà que acceptin acords de mediació per la rapidesa de la solució, o si encara farà que siguin més reticents a rebaixar les seves expectatives, aspecte que, com ja hem indicat, es veu com un problema per a la majoria dels mediadors.

En segon lloc, es pot apuntar encara una altra possible línia d'augment dels conflictes, i de les mediacions, pel fet que els mediadors han tendit a destacar que un sector emergent en els mediats és el **col·lectiu de persones estrangeres residents a Catalunya**, que cada cop disposen de més informació sobre les vies per tal de solucionar el seu problema amb un empresari i que cada cop les utilitzen més. De fet, els usuaris de la mediació en consum tendeixen a repetir quan tenen un altre problema si el sistema els ha convençut.

Per altra banda, sembla que hi haurà un auge dels conflictes transfronterers, fins i tot amb països de fora de la UE, que no podran ser acollits pel sistema actual de mediació transfronterera tal com està dissenyat²⁷. A més, aquests conflictes portaran importants problemes de delimitació competencial.

4.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

4.2.1 Adequació del marc normatiu

La regulació actual de la mediació en consum a Catalunya **no és clara ni completa**. Són dues qüestions diferents que poden tenir també una resposta diferent. La primera sol crear dificultats en el sentit que se sol excloure la mediació en consum de la regulació de la mediació civil, encara que, tal com s'ha vist en l'anàlisi de les dades qualitatives, els operadors destaquen alguna diferència concreta –especialment de procediment–. Qüestió diferent és si la mediació en consum demana un marc normatiu complet i tancat, especialment tenint en compte les consideracions que es faran al voltant de l'aformalitat (4.2.5).

Pel que fa al marc legal, sembla evident la necessitat de clarificar-lo a diferents nivells:

- En l'àmbit europeu, la Directiva 2008/52/CE indica en el considerant desè que exclou els “sistemes de reclamació de consum”; és a dir, qualsevol mecanisme de resolució de conflictes per raó del seu abast material: reclamacions en l'àmbit del consum. Però d'aquí no podem deduir que la mediació en consum no és mediació, sinó que té un marc normatiu propi: en la **Recomanació 2001/310**, que actua com a **lleí especial i anterior**.

Aquesta situació segurament no és la ideal: la **identitat de principis** que reiteradament s'ha posat de manifest en l'apartat 3, juntament amb el **caràcter general i bàsic que té la Directiva**, aconsella la seva aplicació a la mediació en consum, així com la revisió de la Recomanació de 2001 a l'efecte de determinar les possibles especificacions pròpies de la mediació en consum que constaven en aquest text.

- En l'àmbit propi de la regulació catalana la qüestió és similar. En efecte, per un costat l'LMP abasta qualsevol conflicte en matèria de dret civil (art. 2.2), sense que es faci menció expressa al fet de si els conflictes de consum poden arribar a ser aspectes de dret civil. Aquesta qüestió, d'abast doctrinal profund, escapa del present estudi. Nogensmenys, de la lectura del text es pot arribar a dues conclusions: d'una banda, que aquest és el marc normatiu de la mediació en dret privat, i, per tant, les seves idees bàsiques i els principis que desenvolupa poden ser aplicables a qualsevol tipus de mediació. Per una altra banda, i sense que això

impliqui contradicció, la mediació en consum té uns caràcters específics que cal mantenir i que pot condicionar l'aplicació de l'LMP. Per això, l'Exposició de Motius de l'LMP (paràgrafs 7 i 12) indica que l'LMP respecta altres iniciatives de mediació dutes a terme per l'Administració pública com és el cas de la mediació de consum a l'ACC.

Per la seva banda, el **Codi de consum de Catalunya reconeix i regula**, només en línia de principi, **la mediació de consum** com a mètode específic de resolució de conflictes en els art. 132-1 a 132-3. Se segueix amb el sistema de llei especial, que recull les especificitats d'aquesta mediació però les remet a un futur desenvolupament reglamentari. En conclusió: l'aplicació de l'LMP a la mediació en consum vindrà condicionada per aquells aspectes que li ho permetin, així sobretot en l'àmbit dels seus principis d'actuació; en canvi, en d'altres aspectes que no participin de la mateixa lògica com és el cas del procés no li seria d'aplicació.

4.2.2 La percepció de la “no-neutralitat” favorable pels consumidors i desfavorable per l'empresa

Les conseqüències del marc teòric dissenyat, és a dir, l'existència clara d'un desequilibri entre les parts, s'ha vist reflectida en l'anàlisi de la neutralitat com a essència de la mediació. Curiosament, la neutralitat no es menciona ni en la Recomanació de 2001, ni en el Codi de Consum, ni en el RD 231/2008, però, com hem vist tant en les entrevistes com en els grups focals, és bàsica en l'actuació dels mediadors. Això no obstant, la percepció dels mediats sobre aquest aspecte apareix esbiaixada, en el cas dels consumidors, en sentit favorable; en el cas dels empresaris, en sentit desfavorable.

El problema pràctic sobre la percepció de la neutralitat de les institucions mediadores es va posar damunt la taula també en la jornada titulada “La mediació en consum: estat de la qüestió”, organitzada per a presentar els resultats preliminars d'aquest capítol del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya²⁸. De fet, a la pràctica, la percepció de la neutralitat per part dels mediats distorsiona o complica la mediació doncs el mediador ha de condicionar llur activitats i afegir esforços per suplir aquestes distorsions en la comprensió dels serveis de mediació. A més, la percepció és diferent quant a la possible no-neutralitat en relació amb el consumidor o l'empresari, però condueix a un resultat pràctic similar: llarga durada de la mediació i disminució de les possibilitats d'acord.

El consumidor, a l'inici del procés de mediació, **té una percepció d'una no-neutralitat favorable** tant dels serveis de mediació institucional, com a servei públic, com de les associacions de consumidors de les quals solen ser socis. Aquesta percepció de no-neutralitat favorable està **lligada a la qüestió de les expectatives altes**, ja que pensen que obtindran allò que sol·liciten en la reclamació. Aquest fet provoca que, sovint, estiguin poc, o gens, disposats a cedir en la seva petició.

En la contrapart s'ubica l'empresari que sovint es presenta davant l'Administració amb una gran desconfiança. Acostuma a pensar que els mediadors no són totalment neutrals o que ha de col·laborar per solucionar el conflicte per tal d'evitar el poder sancionador i coactiu que pot utilitzar tota Administració pública. La mateixa percepció l'acompanya quan la mediació és duta a terme per una associació de consumidors, ja que tendeix a pensar que l'associació és el representant del consumidor. Així, podem dir que, **en el cas de l'empresari**, estem parlant d'una **no-neutralitat desfavorable** que no es tradueix en expectatives altes que dificulten l'acord, com en el cas dels consumidors, sinó en una **desconfiança vers el propi mecanisme de mediació** que dificulta la voluntat de participar activament en el procés. De fet, com ja hem posat de manifest, la dificultat que l'empresa respongui repercuteix directament en la llargada excessiva del procediment.

La qüestió està a entendre que, encara que la mediació estigui organitzada per una entitat pública o privada la finalitat de la qual és la defensa dels consumidors, la mediació en concret pot ser duta a terme per un mediador neutral. Així, **la tasca de mera facilitació del mediador que duu a terme el procés és la garantia que la mediació**, amb independència de qui l'organitzi, és, efectivament, conduïda per un mediador neutral que deixa que les parts arribin a un acord, afavorint-lo.

Com a solució general, és evident que **la millor manera d'evitar que es produeixi aquesta falsa representació del sistema és oferir als ciutadans més informació** sobre el procés de mediació en consum, aspecte pel qual han de vetllar aquelles entitats connectades amb el món del consum, ja siguin institucionals o privades.

4.2.3 Informació prèvia al consumidor: el principi de transparència

La informació prèvia al consumidor és un aspecte que recull la Recomanació 2001/310/CE, com a element essencial del procés de mediació, per tal que **el consumidor, per raó del desequilibri inherent en les relacions**

de consum, pugui saber quin és el marc legal de la seva reclamació. Aquesta previsió legal és conseqüència del fet que els drets dels consumidors són irrenunciables (art. 10 TRLGCU), de forma que la validesa d'un acord de mediació ha de passar per aquest element i també afecta la possible execució d'un acord.

La Recomanació de 2001 planteja la transparència en dues vessants: en primer lloc, pel que fa a la informació prèvia que han facilitar a les parts sobre el procediment de mediació i el marc aplicable a l'inici d'aquesta; en segon lloc, quant a la informació dirigida al públic en general sobre l'activitat de mediació duta a terme²⁹. Ambdós aspectes formen part del principi de transparència.

Hem detectat tres models actuals per subministrar aquesta informació:

- Pel que fa a la Secció de Consum Europeu, abans d'iniciar el procés de mediació els mediadors informen sobre el mateix procediment de mediació i, en funció del cas, informen sobre quins són els drets del consumidor per tal que sigui conscient de quines poden ser les seves expectatives en relació amb la possible resolució del conflicte.
- En canvi, els mediadors de l'ACC no acostumen a oferir aquest tipus d'informació prèvia, ja que l'ofereix el Servei d'Informació de l'Agència mitjançant la seva **pàgina web**, que conté una secció anomenada **Temes de consum**³⁰, on es troba l'explicació general sobre el marc normatiu dels tipus habituals de conflictes.
- Pel que fa a les associacions de consumidors, part dels mediadors afirmen que sempre informen sobre els drets i obligacions de les parts, com a pas previ, ja que és una de les funcions de les organitzacions de consumidors. A més, analitzen els fets presentats pel reclamant i l'informen sobre el fonament de la seva reclamació.

En relació a la informació prèvia que s'ha de subministrar a les parts, cal tenir en compte qui la proporciona per tal de salvaguardar la neutralitat del mediador. En aquest sentit, sembla clar que **la persona que informa dels drets a les parts no és la mateixa que després media**³¹. Per tant, hem de considerar que **el principi de transparència es compleix abans d'entrar pròpiament en el procés de mediació**. La mateixa idea es desprèn de la pràctica de l'ACC, on és una altra Secció la que prepara i dona la informació via pàgina web. A més, un procediment eficaç de subministrar informació abans de la mediació, es traduiria en un escurçament del procés.

Pel desequilibri inherent a les relacions de consum, se sol entendre que el consumidor té una necessitat de conèixer el marc legal, mentre que es pressuposa que l'empresari ja té aquesta informació o té recursos suficients per anar a buscar-la: serveis jurídics interns, advocats... Malgrat això, i com a aspecte sorprenent, cal indicar que en els grups focals alguns experts han mencionat que, en la pràctica, sovint es troben amb la necessitat d'indicar el marc legal aplicable a l'empresa, especialment petits i mitjans empresaris que poden desconèixer el funcionament exacte del marc de consum, en detriment de les seves pròpies postures durant la mediació. Això vol dir que **no hem de partir de la base que la funció de reequilibri es fa sempre a favor del consumidor mitjançant la informació dels drets**. De fet, aquesta qüestió està directament relacionada amb els límits legals imposats al concepte de consumidor, quan hi pot haver casos en què el desequilibri propi d'aquest tipus de relacions estigui molt més mitigat.

Un altre aspecte bàsic és la **informació sobre el mateix procés de mediació**. La majoria dels mediadors privats afirmen que informen sobre els principis de la mediació i el procés. D'una banda, els mediadors de l'ACC destaquen com a principal problema la falta o la incorrecta informació que tenen les parts sobre el procés de mediació. La manca d'informació es converteix en un problema perquè obliga el mediador a tenir en compte les posicions inicials en què es poden sentir les parts. De fet, la incorrecta noció d'allò que es pot esperar d'una mediació repercuteix en la neutralitat.

La conclusió sembla ser que caldrà arbitrar mecanismes perquè el compliment del principi de transparència sigui efectiu.

4.2.4 Incentivació de la mediació entre els empresaris

Aflora una tercera conseqüència del desequilibri entre les parts, en aquest cas, però, prenent com a punt de partida les percepcions de l'empresari. En efecte, hem identificat com a temes importants:

- explorar la bidireccionalitat
- incentivar l'empresa per anar a arbitratge.

Pel que fa a la **bidireccionalitat**, com es sabut, la regulació actual dels processos de resolucions alternatives de conflictes impedeix que l'empresa o professional tingui legitimació per iniciar el procediment. En aquesta línia podria ser beneficiós atorgar legitimació activa també a l'empresa. La qüestió adquireix matisos diferents si parlem de la mediació dins del sistema arbitral de con-

sum, o bé fora. En aquest darrer cas, la bidireccionalitat només demana que els serveis de mediació admetin aquest tipus de sol·licituds. De fet, donada la tipologia de conflictes, si les empreses reclamen per una quantitat que creuen tenir dret a cobrar, es dona l'oportunitat al consumidor d'explicar les raons de la seva oposició al pagament o denunciar l'incompliment del servei contractat.

La qüestió és més complicada en el cas de la mediació dins del sistema arbitral, ja que aquesta proposta comportaria la necessitat d'un canvi legislatiu, però no es pot descartar. La utilitat d'un canvi de postura troba la seva justificació més clara en el cas de la mediació transfronterera, ja que és una forma de permetre aflorar el conflicte i posar en marxa els mecanismes de col·laboració dels diferents estats membres.

Pel que fa als **incentius a l'empresa**, la seva necessitat ve motivada pel fet que en les entrevistes també es va considerar com a problema a pal·liar l'excessiva durada de la mediació, que, en algun cas, pot estar provocada per conductes excessivament passives de l'empresa. L'art. 133-4 del Codi de consum preveu una sèrie d'accions per impulsar l'adhesió a l'arbitratge entre les empreses públiques i aquelles empreses privades que obtinguin contractes amb l'Administració. Aquesta via afavoreix indirectament la mediació com a fase prèvia, però com que és un procés voluntari, l'essència és que les parts trobin en el sistema la possibilitat de solucionar els seus conflictes. En aquest sentit, en el cas de l'empresa cal jugar amb **la competitivitat i la imatge de marca de qualitat**.

4.2.5 Especificitats en el procés de mediació

Procés flexible

L'**aformalitat** sembla ser la regla dels processos de consum que segueixen protocols d'actuació basats en l'impuls del procés més que en la mateixa activitat de mediar, la qual es desenvolupa de forma bastant lliure, a criteri del mediador que actua. De fet, per la diferent tipologia dels conflictes i les matèries sobre les quals versen, seria molt difícil pautar una actuació molt detallada que fos efectiva en tots els casos, i el Codi de consum de Catalunya no preveu cap disposició en aquest sentit.

Aquesta mateixa reflexió es va produir en el marc de la Comissió Tècnica de la Federació de Municipis de Catalunya que es va reunir per fer aportacions tècniques al projecte de Codi de consum³². En ell es destacava que:

“el procés de mediació que es proposa, de caire rigorós i formalista, si s’aplica a totes les reclamacions, comportarà moltes compareixences per acordar la resolució del conflicte i per signar els compromisos, i comportaria el col·lapse dels serveis públics d’informació i atenció a les persones consumidores. Un altre element a tenir en compte és l’exigència de personal amb qualificacions especials. En definitiva, el procediment de gestió i resolucions de les reclamacions s’encarirà molt i algunes oficines tindran problemes per mantenir l’actual nivell d’atenció, si no es preveu algun tipus de finançament específic per complir amb totes les funcions previstes al Codi. Conseqüentment, el present capítol hauria de contemplar dos nivells de mediació: actuacions mediadores més flexibles i mediació formal amb un procediment ben regulat.”

Per tant, sembla indicar-se que hi ha processos de pre-mediació, o gestions mediadores, que encara necessiten un àmbit d’actuació més flexible.

En aquest sentit, no hi ha una acta d’inici de la mediació –com preveu l’art. 14 LMP– ja que es presenta un problema d’identificar aquest moment: els organismes de consum actuen des de l’inici de la reclamació formulada pel consumidor, i existeixen el que podríem anomenar gestions mediadores des d’aquest moment, fins i tot abans del moment que l’empresari accepta la mediació. La documentació sobre aquests diferents moments queda registrada de forma separada.

Pel que fa a la redacció d’una acta final de mediació, pot ser massa formal en processos de poca entitat econòmica, on l’acord es busca *intuitu personae* i molt vinculat a les circumstàncies del cas que poden predisposar millor l’empresari a buscar solucions diferents en funció de cada procés de mediació, sense estar lligat per una solució anterior en un cas similar. En aquest àmbit la Federació de Municipis de Catalunya indica un procés:

“consistent en creuament de documents d’oferta d’acords i d’acceptació dels mateixos, ja sigui aquesta acceptació expressa o tàcita, que permeti resoldre amb agilitat la majoria d’expedients de poc import”.

Aquesta idea es correspon amb la pràctica registrada dels protocols de l’ACC, on el procés acaba amb una diligència d’arxivament per acord, sense que aquest acord hagi de constar per escrit, necessàriament.

En aquest sentit, el Codi de consum preveu que l’acord consti per escrit a petició de les parts (art. 132-3 Codi de consum).

Podem, doncs, observar que dins del sistema arbitral de consum que inclou fases successives de mediació i arbitratge,

s’observa una clara diferència entre els dos procediments. L’arbitratge té un procés molt més formal i dominat pels terminis, com correspon a una actuació heterocompositiva.

Durada de la mediació

No hi ha cap protocol o imposició legal sobre el nombre i la durada de les sessions o bé sobre la durada total del procediment; l’excessiva durada de la mediació en alguns casos es destaca per tots els actors com un problema important. En aquest sentit, seria possible actuar sobre tres elements no excloents: recordar la possibilitat que **el mediador posi fi al procés quan observi que no és possible l’acord**; establir un **màxim d’intercanvi de propostes**, ja que a vegades és la mateixa part reclamant la que vol allargar el procés encara que el mediador li indiqui que no prosperarà, **i establir un límit legal**, com el de dos mesos de l’LMP, que s’allargaria a sis mesos en el cas de la mediació transfronterera.

L’abast de la confidencialitat

La Recomanació 2001/310/CE, dins l’apartat de l’equitat, estableix que les parts poden presentar els seus arguments, informació o proves favorables de forma confidencial, llevat que cadascuna de les parts hagi acordat que es facilitin aquestes dades a la part contrària. Semblaria, doncs, que **cal una doble conformitat (bilateralitat) per tal que es puguin traslladar recíprocament la informació en el procés mediador**. Per la seva banda, el Codi de consum preveu la confidencialitat com a principi informador imposat a les parts i impossibilita que el mediador actuï en un procés posterior entre les mateixes parts com a pèrit o testimoni (art. 132-2)³³. La confidencialitat dels documents generats per la mediació només cau quan el mediador creu que hi ha indicis de delictes perseguibles d’ofici (art. 132-3).

Això no obstant, la realitat pràctica de la mediació en consum implica altres problemes:

- En l’àmbit del consum, tenint en compte que la mediació es fa en seu administrativa, tot desenvolupant l’article 51 de la Constitució per tal de “protegir amb procediments eficaços”, caldria preveure una **excepció al principi de confidencialitat del mediador derivat de la necessitat de protegir les persones consumidores** quan, a partir d’una reclamació que obre un procés mediador, es coneix la comissió d’una infracció administrativa. A *sensu contrario*, ens podríem trobar que el procés mediador impossibilitaria la funció de control de l’Administració de perseguir

actuacions fraudulentas o contràries al dret imperatiu que regeix en l'àmbit de les relacions de consum.

- Sembla clar que **la documentació amb què s'acompanya la sol·licitud de mediació i que és la base del conflicte, s'ha d'adjuntar l'expedient en seu d'arbitratge**, si no hi ha acord, en qualsevol cas: en la mediació dins del sistema arbitral, perquè la possibilitat d'un arbitratge, si no hi ha acord de mediació, ja ha estat assumida pel consumidor en iniciar la sol·licitud, i per l'empresa, en el supòsit que estigui adherida al sistema arbitral; en el cas de mediació fora del sistema arbitral, perquè, com ens han indicat els mediadors, si no hi ha acord i el consumidor vol acudir a l'arbitratge, sembla evident que la documentació que sustenta la seva pretensió ha de ser unida a la sol·licitud. Per tant, aquesta idea representa un límit a la confidencialitat presentada en l'àmbit legal.

4.2.6 Mediació i ODR

Característiques de les mediacions en consum i utilització de sistemes d'ODR

En la mesura que el ciberespai creix en usuaris i se'n diversifica la utilització, interaccions i activitats, resulta inevitable plantejar als mediadors la viabilitat d'implantar mediacions "en línia" que permetin aprofitar les possibilitats que aquesta via de comunicació posa al nostre abast³⁴. La possibilitat d'usar eines de comunicació a distància sembla fora de dubte en la mediació en consum per alguns dels trets definits durant l'anàlisi de les dades:

- Patrons de reclamacions estàndard en les grans companyies que generen gran nombre de conflictes de característiques molt similars que arriben a l'actuació pràctica com a mediacions col·lectives. Recordem, a més, que els sectors més mediatos (68%): telefonia, companyes aèries i subministraments, compleixen aquest perfil.
 - Patrons de reclamacions estàndard segons tipologia de conflicte generades per males pràctiques de l'empresa, desinformació del consumidor i altres.
 - Eficiència del sistema: el poc import de moltes de les reclamacions que justificarien rebaixar els costos del procés.
 - Pot ser un element bàsic en la rebaixa de la durada dels procediments, si s'arbitren les solucions tècniques adequades.
- Si s'opta per un mecanisme asincrònic, permet que les parts tinguin més temps per reflexionar.

El repte que es presenta és adaptar la tecnologia al procediment de mediació sense modificar-ne l'essència. En aquesta línia, s'ha insistit que les característiques intrínseques de la mediació han de ser les mateixes cara a cara i en línia. Per tant, per implantar els sistemes d'ODR resultarà necessari definir paràmetres de qualitat per evitar que el procés es vegi perjudicat per males pràctiques. En concret, s'han de salvar dos perills:

- Dotar el sistema dels mecanismes adequats per tal de garantir els principis aplicables al procediment.
- Mantenir la calidesa del factor humà.

En qualsevol cas, sembla el marc idoni per la tipologia estàndard de reclamacions i la poca importància conferida a la presencialitat.

Cal també tenir present que el Reial Decret 231/2008, de 15 de febrer, preveu la instauració d'un arbitratge electrònic de consum on haurà de desenvolupar-se una fase prèvia de mediació. La seva implementació efectiva permetrà estudiar les qüestions plantejades.

4.2.7 Formació dels mediadors

Sembla evident la necessitat de determinar una formació homogènia per als mediadors en consum, que sembla que és indestruïble d'una mínima formació jurídica. Aquesta formació jurídica, en canvi, no està vinculada a la formació de base, encara que la pràctica demostra que la majoria de mediadors provenen del camp de les ciències socials.

També s'observa la necessitat de crear paràmetres homologables per a la formació en l'activitat medidora, on hi ha una gran disparitat en el grau de formació i que no és requisit per a exercir com a mediador.

La necessitat de buscar criteris homogenis de formació ve, a més, determinada per la regulació del Codi de consum, que defineix el mediador com a "expert" (art. 131-2). El que no diu és si l'expertesa ha de ser en l'activitat de mediar, en consum, o en totes dues dimensions alhora; ni tampoc en quin grau. Per aquest motiu sembla clar que caldrà definir les habilitats bàsiques que portin a aquesta expertesa i també sembla evident que cal una formació tant en consum com en l'activitat de mediar. També caldrà posicionar-se sobre la importància de l'experiència acumulada i pes que aquesta hagi de tenir en la formació dels mediadors³⁵.

5 Conclusions i recomanacions

5.1 Trets de la institució de la mediació en consum

5.1.1 Mediació, gestions mediadores, ús de tècniques mediadores i intermediació

Els operadors del món de la mediació han afirmat de forma clara la necessitat que el procés de mediació sigui flexible, considerant que aquesta característica o principi aplicable a la mediació civil també els és pròpia. En la mateixa línia, els diferents operadors han constatat que no sempre es recull per escrit i en un acord formal el resultat de la mediació. En l'àmbit de la mediació institucional, el final de la mediació, tal com consta en les dades sobre resultats de la mediació, s'articula com una diligència en l'expedient segons el que aquest s'ha arxivat per acord, segons allò que les parts hagin convingut. Això vol dir que només en casos excepcionals es recull l'acord per escrit en el que seria el document equivalent a l'acta final de mediació que preveuen els articles 17 i 18 LMP.

No sembla necessària la redacció d'una acta inicial i final de mediació com a tal; és suficient una diligència en l'expedient que indiqui l'inici i el final del procés de mediació i, en aquest últim cas, si s'ha arribat a un acord. El que sembla imprescindible, de cara a evitar futurs problemes, és reflectir l'acord al qual han arribat les parts. Aquesta conclusió sembla inevitable si, com preveu la Directiva 52/2008, durant l'any 2011 els estats membres han d'indicar per quins mitjans els acords de mediació han de ser executius.

A més, cal indicar que hi ha dos processos que s'haurien de destriar de la mediació pròpiament dita:

Les gestions mediadores: Alguns ens de mediació ens han indicat que no sempre que intervé l'entitat podem parlar d'un procés de mediació formal, sinó que hi ha un primer nivell d'intervenció d'aquests ens que no es pot qualificar directament com a inici d'una mediació sinó de: gestions per posar a les parts en contacte o per canalitzar la reclamació del consumidor. Aquest tràmit, en mediació comunitària, s'anomena facilitació i es concreta en la proposició de vies per a facilitar la resolució del conflicte que també sembla útil en el context de la mediació en consum.

Així doncs, les gestions mediadores serien aquelles dirigides a facilitar la comunicació entre les parts,

com a primer pas de la gestió d'una reclamació del consumidor que possiblement pot ser gestionat per personal que no tingui formació de mediador. L'admissibilitat d'aquest procediment ve, però, condicionada pel fet que quan aquesta gestió entri veritablement en l'àmbit de la mediació, és a dir, quan es detecti que cal utilitzar tècniques mediadores par tal d'intentar arribar a un acord, s'haurà de fer càrrec de les gestions un mediador. En aquest sentit, l'inici de la mediació hauria de documentar-se amb una diligència *ad hoc*.

Ús de tècniques de mediació en processos de conciliació: Aquesta sembla la naturalesa de les tasques que realitzen les associacions de consumidors. Aquest tema va sorgir en la jornada "La mediació en consum: estat de la qüestió", organitzada per a presentar els resultats preliminars del Llibre Blanc, on van ser convidades les associacions de consumidors més representatives. Així, es va destacar que és evident que quan un consumidor planteja un problema a una organització de consumidors, aquesta actua en representació del seu associat i en defensa els interessos, de forma que la neutralitat es perd, en bona part³⁶.

El que sí sembla cert és que les organitzacions de consumidors **utilitzen el procediment i tècniques de mediació** per resoldre les controvèrsies que els presenten els consumidors. En traslladar la reclamació a l'empresa, les associacions li deixen clara des de l'inici la seva voluntat d'arribar a un acord sobre el conflicte, per tal d'evitar els procediments judicials, i que aquest sigui el màxim de satisfactori per a totes dues parts. A partir d'aquest escrit i de la resposta de l'empresa sí que es pot dir que s'intenta assolir un acord, però l'associació actua d'acord amb els interessos del consumidor que és el seu associat. Els acords als quals arriben, segurament poden ser qualificats de conciliació, però, després d'analitzar com es desenvolupen a la pràctica i quins són els problemes amb què es troben, sembla clar que per assolir-los s'empren tècniques de mediació homologables a les de la mediació institucional, ja que la persona que intenta que consumidor i empresa es posin d'acord actua com a tercer neutral i utilitza tècniques mediadores per tal d'arribar a un apropament entre les parts.

La intermediació en els productes financers: En l'estudi dels resultats de la mediació per sectors es va destacar l'existència de reclamacions en l'àmbit dels serveis financers que generaven un circuit d'accions, ja que el mediador, en intentar la inter-

venció de l'empresa en la mediació, es trobava limitat per l'existència de serveis d'atenció al client, defensors dels clients de les entitats de crèdit o asseguradores o bé comissionats. Malgrat això, l'ACC va dur a terme una sèrie de mediacions amb acord en aquests àmbits.

En aquest cas, però, els mediadors no fan tant de facilitadors com d'intermediadors del conflicte; s'acomoden als diversos mitjans de reclamació que en cada cas estiguin habilitats i ajuden el consumidor en aquest procés. Per tant, tampoc aquí es pot parlar purament de mediació, sinó més aviat d'intermediació, canalitzant la petició i la possible resposta de l'empresa. No se sol arribar a un acord, sinó que es trasmet la decisió de l'empresa o dels defensors/comisionats al consumidor. Només en casos excepcionals es manté l'esquema de la mediació.

5.1.2 Trets de la mediació

L'especificitat de la mediació en consum sovint comporta:

Desigualtat de les parts: el consumidor com a no expert

És evident que l'empresari està en una situació de preeminència en el moment de fer el contracte, i d'aquí neix la primera desigualtat: el consumidor és un no expert (Barral, 2007: 2). El canvi tecnològic crea una nova categoria d'experts –pèrits– que coneixen el funcionament –empreses–, davant d'un massa indiscriminada que no els posseeix –consumidors–, que són protegits per l'ordenament jurídic com a part no experta. Per tant, la protecció del consumidor trenca la idea que les dues parts de la relació estan en peu d'igualtat i són absolutament lliures per a decidir els termes de la relació de consum³⁷. Així, la desigualtat inicial entre les parts mediades parteix d'aquesta idea de no expert: el consumidor disposa de menys coneixements sobre l'objecte de la reclamació que el professional o l'empresa. A més, s'hi afegeixen dues desigualtats més: l'econòmica, car la part reclamant no disposa dels mateixos mitjans econòmics que l'altra part, i l'emocional, ja que per a la persona consumidora el conflicte sovint esdevé personal i a voltes li resulta difícil distanciar-se de les emocions. Per a la part reclamada, el conflicte sol considerar-se com un aspecte de la feina o del negoci; i *a priori* sol o no afectar-lo o afectar-lo menys emocionalment.

No obstant això, aquesta desigualtat entre les parts és menys accentuada o fins i tot desapareix quan els reclamats són empresaris autònoms o professionals (microempreses). En aquest sentit, la desigualtat augmenta amb la grandària de l'empresa. Aquest tret és important perquè qüestiona el concepte mateix de reclamació de consum. En efecte, el marc legal continua donant un concepte estricte de consumidor, però, en alguns casos, la situació entre les dues parts mediades és força similar en termes d'expertesa, la qual cosa pot ser rellevant en el moment de l'aproximació del mediador al conflicte.

Similitud de conflictes : la contractació en massa

Les empreses ofereixen béns i serveis al mercat sense pensar en un consumidor en concret i sense diferenciar gaire les condicions del producte o servei. En aquest sentit, les qualitats personals del consumidor no són un factor decisiu en el moment de contractar: el consumidor és fungible (Díez Picazo, 1987: 42, 50, 95), mentre que l'empresari té molt en compte les qualitats dels productes i serveis que contracta d'altres empreses. En l'anomenada contractació en massa (per exemple, Collins, 1999: 229), els béns i serveis són oferts a tots els potencials consumidors, els quals no poden fer res més que adquirir el producte o servei sense cap possibilitat de modelar el contracte, que ha redactat prèviament i unilateralment l'empresa.

En termes de mediació, aquest fet es tradueix en una clara similitud de conflictes que solen respondre a les pràctiques comercials habituals en els diferents sectors. Així, s'observa una similitud en els motius i les pretensions: la tipologia de conflictes en relació amb la telefonia, les companyies aèries o els subministraments s'emmarca en una sèrie de conflictes bàsics que es van repetint. A més, en aquest tipus de serveis, es generen puntes de conflictes pràcticament idèntics en relació amb un determinat concepte facturat o un problema concret. Per això, els mediadors de vegades es diversifiquen en funció del tipus de conflicte (JACC). A més, és oportú entendre que l'assignació d'un mateix mediador en funció de l'empresa crea efectes positius: la reiteració en la relació converteix el mediador en un referent per a l'empresa.

En un esglaió més, s'ha descrit la pràctica de **mediacions col·lectives** per uns mateixos fets vinculant un grup de consumidors contra un sol professional o empresari. Aquest supòsit requereix una gran meticulositat en la documentació i definició de cadascuna de les pretensions plantejades col·lectivament, sobretot per acordar

un arranjament acceptat per totes les parts reclamants en consens³⁸.

Finalment, i atenent als sectors més mediatos, s'observa una similitud en la configuració de les empreses més reclamades. Les dades sobre els sectors més mediatos ens han demostrat que sovint les empreses reclamades són les mateixes: els sectors amb més mediacions corresponen a un total de menys de 10 operadors a l'Estat espanyol, a excepció del sector compres, que abasta una variada tipologia.

Concentració de reclamacions contra grans empreses

Les empreses susceptibles de participar en un procés de mediació són molt diverses: des d'un empresari individual (autònom) fins a una multinacional, passant per petites i mitjanes empreses i microempreses. La disposició a arribar a un acord i la percepció de la mediació varien en funció de la dimensió de l'empresa. Però aquesta aparent diversitat es concentra quan s'observen els sectors més mediatos. Es poden fer tres observacions:

- Les empreses dels sectors més mediatos són empreses de grans dimensions. Tant els sectors més mediatos en conflictes interns (telefonía i subministres), com els més mediatos en temes transfronterers (aerolínes) presenten un perfil de gran empresa, i en moltes ocasions de multinacionals de grans dimensions, i oferir-los una via de resolució de conflictes com ara el Servei d'Atenció al Client o el Departament Jurídic representa un cost i un esforç relativament baixos. El 40% de les mediacions fetes corresponen als serveis de telefonía/Internet, que entren clarament en el perfil de grans empreses. Si hi sumem els dos següents sectors (aerolínes 9% i subministres 8%) significa que el 57% dels conflictes es medien amb aquest tipus d'empreses.
- En canvi, no es pot dir el mateix en tots els casos classificats com a comerç en les mediacions internes o bé comerç electrònic en les transfrontereres, ja que no existeix un únic perfil d'empresa mediada i poden abastar tant el petit comerç de proximitat com les grans cadenes. Hi ha una franja de sectors mediatos que poden obeir tant a un patró de gran empresa com de petit comerç, encara que segurament amb dimensions inferiors a les empreses de l'apartat anterior: serveis, comerç, electrodomèstics, sectors que estan entre el 5 i el 3% de reclamacions.

- Els sectors menys mediatos (venda d'animals, tintories) solen obeir a un perfil d'empresa més petita.

Poca incidència de la mediació presencial

La tipologia de les reclamacions, el sector reclamat i la dimensió de les empreses fan que, llevat de poques excepcions, les mediacions o gestions mediadores es facin a distància i no presencialment. Només les prestacions de serveis a domicili, les reclamacions d'import elevat o bé els conflictes amb el petit comerç de proximitat fan possible una mediació presencial.

Reclamacions de poc valor econòmic i extrajudicialitat

Al nostre país, la mediació en consum s'entén sempre com a extrajudicial. De fet, la normativa que regula l'arbitratge especifica que no es pot haver presentat reclamació pels mateixos fets davant de cap altra junta arbitral ni organisme jurisdiccional, de forma que la mediació com a fase del procés arbitral és sempre extrajudicial i actua com un procés alternatiu de resolució de conflictes a la via judicial.

A part d'aquesta previsió legal, hi ha una dada fàctica important: és el poc import econòmic que, en general, presenten les reclamacions de consum i que provoca una desproporció evident entre el cost d'un eventual litigi davant dels tribunals i l'import del producte o servei adquirit. D'aquesta manera, els consumidors no solen estar interessats a acudir a la via judicial per a solucionar el conflicte. Per exemple, en l'enquesta de l'Euro baròmetre de 2004 sobre l'accés dels ciutadans a la justícia, s'indica que només un 18% acudiria als tribunals per reclamacions entre 500 i 100 €, mentre que un 11% hi aniria per reclamacions d'entre 200 i 100 €. Però encara en aquests grups, un 54% afirmava que no reclamaria per aquests valors si la inversió fos massa costosa en relació amb el preu d'adquisició³⁹.

Això vol dir que, en realitat, les reclamacions de consum, en la majoria dels casos, se sumen a les altres vies processals de solució dels conflictes, qüestió a tenir en compte en el moment d'analitzar el cost econòmic de la mediació. Al Regne Unit, per exemple, des de 2008 existeix un Small Claim Mediation Service: es tracta d'una mediació intrajudicial i voluntària per a les parts que han anat a judici per casos de quantia inferior a 5.000 lliures, que està donant molt bons resultats (un 73% de mediacions resoltes per acord). El context és diferent, ja que el cost d'una reclamació judicial en aquest àmbit és de

25 lliures –no cal representació legal–, de forma que la mediació no és una alternativa (Tagg, 2009).

Al nostre país, però, aquesta solució potser no és tan estranya: l'art. 23.2.1r de la LEC preveu la possibilitat d'acudir a un judici verbal sense necessitat de representació per quanties inferiors a 900 €. Aquesta via no se superposa en cas de conflictes de molt poc valor, però en alguns casos com l'adquisició de bitllets d'avions, o reclamacions en sectors de subministres en casos de trucades de tarificació addicional o connexions a Internet des de l'estranger, el sistema pot ser interessant per al consumidor. També és un recurs quan la mediació no ha tingut èxit. Per tant, caldria **explorar les relacions de la mediació de consum i les reclamacions judicials** per tal d'analitzar fins a quin punt un sistema de mediació intrajudicial es podria vincular a l'actual sistema de mediació en consum, ja que, en els casos que puguin ser qualificats com a relacions de consum, l'experiència de la mediació en aquest àmbit seria una garantia d'èxit.

A la Unió Europea s'ha produït també un esforç per a donar cabuda a aquest tipus de reclamacions judicials, i així el Reglament (CE) 861/2007 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de juliol de 2007, articula el procediment judicial d'escassa quantia a nivell europeu, que té per finalitat simplificar, agilitzar i reduir les despeses judicials respecte a reclamacions d'àmbit transfronterer per imports no superiors als 2.000 €, i on, entre altres aspectes, es permet que les parts acudeixin al procés sense estar representades per cap professional del dret.

Per la seva banda, l'Avantprojecte de Llei de mediació estatal⁴⁰, tot i que exclou del seu àmbit d'aplicació les reclamacions de consum (art. 2.2.c), preveu un procés en línia de mediació per reclamacions de menys de 300 € que actuarà sempre que les parts tinguin accés material al sistema (article 29). De la mateixa manera, la disposició final tercera de l'Avantprojecte preveu la creació d'un procediment simplificat de mediació per mitjans telemàtics per "meres reclamacions de quantitat".

Aquestes iniciatives, si es confirmen, van en la línia abans assenyalada.

Per tant, s'ha detectat una **tendència a donar cabuda a les reclamacions de poc import econòmic**. L'experiència a casa nostra es decanta clarament per la via de l'arbitratge i la mediació, però no es pot desconèixer l'existència de vies que faciliten l'accés als tribunals i que, en aquest cas, **la mediació de consum intrajudicial és una de les possibilitats de futur. També cal relacionar aquest aspecte amb el desenvolupament de les ODR**.

Gratuitat del procés

La mediació de consum prestada per l'ACC, els ajuntaments o els consells comarcals, és a dir, la mediació de consum institucional, és realitzada com un servei públic dins la funció de promoció i defensa dels interessos dels consumidors que els reconeix el marc legal. L'opció per aquest sistema prové de la creació del sistema arbitral de consum que el RD 231/2008 ha confirmat.

Aquest marc legal preveu que el sistema sigui gratuït per al consumidor (art. 41), tot i que en la fase de proves del sistema arbitral de consum s'estableix que els costos ocasionats per les proves practicades a instància de part són sufragats per qui les hagi proposat, i en el cas que l'òrgan arbitral aprecii en el laude mala fe o temeritat, podrà distribuir d'una altra forma entre les parts els costos ocasionats per la pràctica de les proves (art. 45).

La Recomanació de 2001 estableix que el procediment haurà de ser gratuït per als consumidors o que "els possibles costos hauran de ser moderats"; en qualsevol cas, d'acord amb el principi de transparència s'haurà d'informar sobre els possibles costos que hauran d'assumir les parts en el procés.

Des d'alguns sectors doctrinals, s'ha defensat l'establiment d'una taxa simbòlica que actuaria com a dipòsit a l'inici del procés i seria retornada al final (Florensa Tomás, 2004).

Cal posar en relació aquest aspecte amb unes dades que s'han analitzat anteriorment en aquest capítol: les reclamacions de consum augmenten exponencialment i alhora estan exposades a efectes conjunturals; i d'altra banda, l'existència del context actual de crisi econòmica. Per això, potser la imposició d'una mínima taxa permetria augmentar-ne la viabilitat. En aquest sentit, la mediació privada de les associacions descansa sobre el pagament de la quota de soci.

5.2 Conclusions

1. La mediació en consum a Catalunya es caracteritza per una gran abundància d'ens mediadors (113) distribuïts en tot el territori de forma bastant uniforme en funció de la població total. S'observa una major concentració en l'àrea metropolitana. La seva tasca és important: l'any 2008 es van dur a terme 30.755 mediacions.
2. Els sectors més mediats són telefonia/Internet, compres, transport aeri de passatgers i subministres,

- que sumen el 68% de les mediacions. El primer sector, però, acumula el 40% de les mediacions. Excepte en el sector de compres, que és més variat, es tracta d'empreses de gran dimensió que ofereixen els productes de forma indiferenciada i tenen una clara posició de preeminència sobre el consumidor.
3. Les empreses estan més disposades a sotmetre's a processos de mediació que a processos d'arbitratge: aquest és un punt fort del sistema que cal explotar.
 4. En relació amb les parts, els mediadors són tots professionals i la majoria amb dedicació a temps parcial. La seva formació és heterogènia i no hi ha una formació mínima requerida. S'observa formació en consum i en l'activitat mediadora, que caldria fer homogènia. Pel que fa als mediats, en la mediació interna, un 8% són població estrangera resident a Catalunya, i que en aquests casos no es presenten problemes de llei aplicable, per part de les empreses.
 5. Les mediacions que acaben amb acord són prop d'un 50%, encara que els percentatges varien molt en funció dels sectors. En canvi, la incidència del trasllat a organismes sancionadors és, en general baixa, a excepció d'alguns sectors com el del comerç electrònic o el del transport aeri de passatgers.
 6. El procés de mediació és molt flexible, amb fases encadenades que permeten diferents opcions. Tot i que existeixen protocols, la documentació de cada expedient és reduïda, i no hi ha acta inicial ni final si les característiques de l'acord o les parts no les demanen. Hi ha, però, un problema amb l'excessiva durada de les mediacions, que destaquen tots els operadors.
 7. Al costat de processos formals de mediació han aparegut altres conceptes paral·lels:
 - Gestions mediadores: dutes a terme pels mediadors de forma encara menys formal que la mediació, canalitzant la reclamació del consumidor o posant les parts en contacte;
 - Ús de tècniques mediadores per a la conciliació: en la tasca que duen a terme les associacions de consumidors, ja que busquen l'acord però solen actuar per compte i en interès dels consumidors/associats.
 - Intermediació en el cas de productes financers: el circuit legal que fa coincidir diverses instàncies de resolució de conflictes (Defensor, comissionats...) fan que el mediador s'hagi de limitar a canalitzar la reclamació; només excepcionalment pot mediar.
 8. Malgrat que els principis d'imparcialitat i neutralitat estan molt assentats, hi ha una percepció de no-neutralitat:
 - No-neutralitat favorable als consumidors, ja que l'ACC i les associacions de consumidors són organismes dedicats a la seva defensa. Genera expectatives molt altes i dificulta l'acord.
 - No-neutralitat desfavorable a l'empresa, per les mateixes raons, que genera passivitat en el procés i n'augmenta la durada.
 9. Els mediadors i experts estan d'acord que si les empreses poguessin iniciar la mediació, el seu interès augmentaria. Tenint present que és un procés voluntari tant en l'inici com en el final, el consumidor podria tenir, llavors, la facilitat de contactar amb l'empresa i de fer saber la seva posició. Caldria, doncs, explorar la bidireccionalitat fora del sistema arbitral de consum.
 10. La mediació en consum té un marc normatiu específic i complex: la Recomanació de la Comissió Europea 2001/310/CE, text sense efectes jurídics vinculants; el Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, pel qual es regula el Sistema Arbitral de Consum, i el recentment aprovat Codi de consum de Catalunya mitjançant la Llei 22/2010, del 20 de juliol. L'aplicació de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (LMP) vindrà condicionada per les característiques bàsiques de la mediació en consum que cal respectar, raó per la qual no resulta factible l'aplicació en bloc d'aquest text normatiu, especialment en allò que fa referència al procés. Amb tot, seria convenient una clarificació del marc normatiu.
 11. Algunes de les característiques de la mediació en consum, com són la similitud de casos, el poc ús de la presencialitat i el poc valor dels conflictes, semblen idonis per al desenvolupament de processos telemàtics ja sigui en la gestió dels expedients o bé en l'exploració de sistemes en línia (ODR).
 12. La mediació en consum descansa principalment en la mediació institucional (94,41% de les mediacions), tant interna com transfronterera, que representa una despesa important que assumeix l'Administració com a servei públic i que és irrenunciable com a tal. Però en l'actual conjuntura caldria explorar noves fonts de finançament.

5.3 Recomanacions

1. Clarificació del marc normatiu

En l'àmbit intern es recomana l'anàlisi exhaustiva de les relacions entre la normativa específica i preferentment aplicable: el Codi de consum, la Recomanació 310/2001/CE i la normativa general de l'LMP, per tal de determinar les especificitats que cal preservar. El desenvolupament de la mediació per la via reglamentària, tal com preveu el Codi de consum, facilitarà aquesta tasca.

En l'àmbit transfronterer, el fet que les recomanacions de la UE siguin aplicables als òrgans responsables de procediments de solució extrajudicial de litigis en matèria de consum, segons si es tracta de *tercers passius* o procediments *consensuals* com la mediació, (Recomanació 310/2001/CE) o de *tercers actius* o procediments *determinatius* o *recomanadors* com els procediments d'arbitratge, arbitratge no vinculant o recomanació (Recomanació 1998/257/CE), no sembla resultar pràctica ni eficaç per als òrgans que ofereixen aquests serveis. Si bé queda clar que la mediació s'acull a la Recomanació de 2001, seria bo que la Comissió Europea detallés els principis, directrius i orientacions extretes de l'experiència i bones pràctiques dels ADR durant tot aquest període, i que se'n dones la màxima difusió. La qüestió és important ja que limita les possibilitats d'èxit d'un consumidor català que té un conflicte amb una empresa d'un país on el sistema d'ADR en consum no preveu mecanismes similars a la mediació, i també en el cas invers. La identitat de principis es traduiria en un augment de l'eficàcia del sistema per tal de superar la fragmentació dels ordenaments jurídics dels diferents estats membres.

2. Remeis a la percepció de la no-neutralitat

Aquesta és una qüestió cabdal per al futur desenvolupament de la mediació en consum: només si els potencials mediats tenen confiança en el sistema, aquest podrà desenvolupar-se fins al màxim de les seves possibilitats. Ja hem vist que bàsicament es donen dos problemes: la no-neutralitat favorable que percep el consumidor i la desfavorable que percep l'empresa.

Actuacions sobre les percepcions de **no-neutralitat favorable del consumidor**

Pel que fa al consumidor, les actuacions depenen d'una acció més àmplia d'educació del consumidor tant en relació amb els seus drets com en relació amb les possibilitats de reclamar, que es duu a terme de forma insti-

tucional principalment per l'Escola de Consum de l'ACC, i que pot tenir efectes reflexos importants en el tema que estem tractant.

A més, la idea de confiança del consumidor en la voluntat de servei al ciutadà de la mediació institucional, o en les associacions de consumidors com a entitats de defensa dels seus drets, no ha de ser un problema, ja que és certa, si, a la vegada, es transmet la neutralitat del mediador durant el procés i el caràcter voluntari que aquest comporta per a les dues parts.

Com a accions concretes es proposa:

- Difusió d'aquests aspectes entre els consumidors que presenten una reclamació per diferents vies: edició d'un fullet que es dóna al consumidor en el moment de presentar la reclamació presencial; necessitat de passar per un desplegable que inclogui aquesta informació en el cas que la reclamació es presenti per via electrònica. La finalitat d'aquesta mesura seria que la informació del procés arribés al consumidor abans d'iniciar les accions mediadores, per tal que el temps esmerçat pel mediador en aquest aspecte fos inferior o nul.
- Un cop iniciada la mediació pròpiament dita, caldria donar aquesta informació individualment als mediats en cada cas, com ens consta que fan els mediadors, que s'hauria de proposar com a bona pràctica dins de la mediació per tal de garantir-ne la generalitat. Es podria utilitzar el mateix fullet o contingut web en cas de mediació en línia.
- Un tercer nivell d'informació s'hauria de referir als ciutadans en general, sota la forma de campanyes de difusió de la mediació entre els consumidors. En aquest sentit, es proposen campanyes centrades en el mecanisme de la mediació i els seus avantatges per a totes les parts.
- Finalment, es proposa treballar directament sobre les percepcions de les dues parts mitjançant un reforç de la transparència en l'actuació dels mediadors que podria matisar favorablement les percepcions: processos transparents, publicació d'estadístiques de resultats favorables a ambdues parts en conflicte, etc.

Actuacions sobre la percepció de **no-neutralitat desfavorable dels empresaris:**

- Difondre la mediació com a eina que també genera un distintiu de confiança, a imatge del que existeix per a les empreses sotmeses a arbitratge.

- S'ha pogut comprovar com les campanyes de promoció del sistema arbitral tenen un impacte positiu en l'increment del nombre d'empreses adherides al sistema, ja que es veu aquesta via com una forma de reforçar la bona imatge de les empreses i de compliment dels estàndards de conducta adequada. Aquestes campanyes s'han de continuar perquè incrementen les mediacions per la via de l'adhesió al sistema arbitral de consum.
- Però, a més, cal una difusió directa de la mediació com a procés independent de l'arbitratge sobre la base que és possible la generació d'un distintiu de confiança, al marge de l'adhesió al sistema arbitral. Per a aquesta finalitat, seria útil la creació d'una base de dades interna dels ens mediat, on es pogués tenir constància de la predisposició inicial a mediar de l'empresa. La utilitat sembla clara: es pot observar com un 30% dels conflictes que s'han mediat però que no han arribat a un acord, s'han arxivat sense passar a arbitratge, de forma que sembla clar que hi ha una part important d'empreses que estan disposades a anar només a la mediació, i caldria aprofitar-ho.
- Cal actuar, també, de forma paral·lela a la informació transmesa al consumidor. En realitat, la parcialitat desfavorable sorgeix dels mateixos elements que la favorable que té el consumidor, però analitzada des de l'empresa; per tant, caldria utilitzar les mateixes eines d'informació: fullet, aplicació informàtica, etc.
- En el cas de la mediació transfronterera, cal continuar i reforçar la cooperació entre autoritats i organismes responsables de protecció del consumidor, per tal de donar respostes ràpides en casos d'incompliment de les normes de consum per part d'empreses situades en un estat membre diferent de l'estat del consumidor.
- Facilitar la transmissió de la informació directament al consumidor.
- Decidir qui ha de donar-la al consumidor. Sembla que el model que sigui el mediador mateix qui ofereixi aquesta informació no és adequat. El problema no és que, en aquest cas, el mediador deixi de ser neutral: aquest sol fet no comprometria la seva funció com a mediador. Però aquest sistema de transmetre la informació pot incidir encara més en la percepció tant de la parcialitat favorable de cara al consumidor com de la desfavorable davant de l'empresari. Per això, caldria arbitrar sistemes independents. En aquesta qüestió seria molt interessant estudiar les possibilitats que ofereixen els entorns en línia, que es tractaran més endavant.
- Per altra banda, els processos d'ADR en l'àmbit del consum no indiquen la necessitat de l'assistència d'advocat o procurador. Aquesta característica, juntament amb l'escassa quantia de moltes reclamacions, fan que el marc legal s'hagi de determinar amb les eines pròpies del sistema de mediació.

3. La informació prèvia sobre el marc legal al consumidor

La informació prèvia sobre el marc legal és essencial perquè les parts arribin a acords que puguin satisfer les seves expectatives. En aquest aspecte, cal treballar en una doble direcció:

4. Recomanacions per suscitar l'interès de l'empresa

El fet que només el consumidor pugui iniciar un procés de mediació i que, aleshores, calgui contactar amb l'empresa per saber si aquesta accepta la mediació, és una de les causes de complexitat i frustració del procés.

Una solució podria ser que el fet de contactar amb l'empresa comportés un determinat període perquè decidís si accepta la mediació. A partir d'aquí, **quedaria a la voluntat del consumidor, que ha començat el procés, si vol concedir nous terminis, si desisteix o si vol iniciar un procés d'arbitratge o un altre tipus de procediment formal**. Aquesta solució respecta la voluntarietat del procés i permet que siguin les parts les que l'impulsin.

Es proposa també la **possibilitat que les empreses puguin iniciar un procés de mediació almenys fora del sistema arbitral de consum**. En aquest cas, els límits de la bidireccionalitat imposada a l'arbitratge no existeixen en la mediació fora del sistema arbitral, és a dir, com a procés independent, ja sigui institucional o bé privat. A més, aquesta possibilitat **reforçaria el sentiment de confiança de l'empresari en el sistema** i, en realitat, potser **faria intercanviar les percepcions sobre la neutralitat**.

5. Durada de la mediació

Ja s'ha destacat l'excessiva durada del procés de mediació, que ha estat un tema recurrent tant entre els mediadors com en els grups focals. En aquest aspecte, l'actuació ha de moure's en tres nivells diferents:

- El mediador ha de tenir la potestat d'acabar el procés de mediació quan cregui que les possibilitats d'acord són nul·les.
- Possibilitat d'introduir un màxim en la durada del procés. En aquest cas, caldria una durada més curta en la mediació interna, al voltant dels dos mesos i més llarg –sobre els sis mesos– en el cas de la transfronterera.

6. La gradació de la confidencialitat

El procés de mediació en consum ha de preveure la confidencialitat des de diversos punts de vista que comporten un tractament diversificat d'aquest aspecte:

- Els processos de mediació estan sotmesos a la normativa transversal de protecció de dades, bàsicament la Llei orgànica de protecció de dades (LOPD) i el seu Reglament de desenvolupament. Així, si l'entitat mediatora inclou un fitxer de dades personals, entre altres aspectes, l'haurà d'inscriure al registre corresponent i haurà d'informar la part de l'existència d'aquest fitxer i d'una sèrie d'obligacions recollides a la llei –com la seva finalitat, els destinataris de la informació, la possibilitat d'exercitar els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició o la identitat i direcció del responsable del tractament, entre altres aspectes (art. 5). Aquesta normativa s'ha de tenir particularment en consideració en relació amb aquelles dades especialment protegides, com per exemple, les dades referides a la salut, ja que aleshores cal necessàriament el consentiment de l'interessat (art. 7.3 LOPD, així com altra normativa relacionada amb els drets dels pacients). Aquesta previsió afecta també aquelles reclamacions que, per raó del procés de mediació, arribin a revelar dades especialment protegides. Per tant, s'aplica al mediador totes les cauteles en aquesta matèria.
- En segon lloc, en alguns textos es preveu una doble conformitat (bilateralitat) per a poder traslladar recíprocament la informació en el procés mediador (Recomanació 2001). Caldria establir en el futur document de reclamació una casella on, per

defecte, s'autoritza a comunicar a l'altra part tota la documentació i proves aportades i, consegüentment, indicar-ho també a la reclamada en l'escrit d'oferta de mediació.

- L'acta final de mediació que recull l'acord i el fet mateix d'existir una mediació són aspectes que no es consideren dins de la confidencialitat de l'acord.

7. Homogeneïtzar la formació dels mediadors

En aquest aspecte, s'ha destacat l'heterogeneïtat de la formació i la necessitat d'un mínim de formació jurídica. Per tant, es proposa:

- Estudiar els elements de formació en consum i formació en activitats mediatòries aplicables a la mediació en consum, per tal d'homogeneïtzar la preparació dels nous mediadors; determinació de les qüestions bàsiques i imprescindibles per a la formació dels mediadors.
- Aquesta formació no es pot desvincular del coneixement del marc normatiu de consum.
- L'experiència s'ha revelat com a part important del procés de formació.

8. Impuls d'un Codi de bones pràctiques

L'estatut del mediador és un dels aspectes menys desenvolupats en la mediació en consum, però generalment els mediadors remarquen la necessitat de referents. Es proposa impulsar la creació d'un Codi de bones pràctiques que permeti determinar i concretar els aspectes clau de l'actuació del mediador de consum.

9. Desenvolupament de les TIC

Per les característiques d'aquest tipus de mediació es proposa la potenciació d'entorns de mediació en línia. L'univers d'ODR existent vinculat a empreses privades és cada dia més evident. No tots entren dins del que podem qualificar com mediació, però és evident que el potencial de les TIC ha de ser aprofitat per a crear procediments més ràpids i barats. Algunes de les qüestions tècniques a explorar serien: garantir l'adequació del sistema d'ODR als principis del procés, el manteniment de la confidencialitat tal com ha estat dissenyada així com establir mecanismes d'autenticació dels intervinents (firma electrònica o similars).

La creació d'eines en línia específiques permetrien paliar algun dels problemes que s'han analitzat

- Informació sobre el procés de mediació i la figura del mediador
- Informació detallada sobre el marc legal en funció de la sol·licitud feta pel consumidor
- Eines de gestió dels expedients per als mediadors que permetin dominar el temps de la mediació i de cadascun dels seus tràmits

10. Gratuïtat del procés

La mediació institucional ofereix un servei gratuït de mediació que és l'essència de la protecció al consumidor, però es possible que l'augment de les mediacions condicioni la viabilitat del sistema. Tot i que no disposem d'elements suficients per a aportar solucions financeres o d'organització, es poden indicar algunes mesures concretes:

- L'aplicació més rellevant de les tecnologies de la informació i de sistemes en línia de mediació tendirà a abaratir el cost de la mediació i permetrà explorar formes de mediació menys formals i més econòmiques.
- El servei públic es continuaria prestant encara que s'imposés una petita taxa a l'inici del procés.

6 Apèndix legislació citada

I Normativa estatal

Constitució espanyola de 1978. (BOE núm. 311, de 29/12/1978)

Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal. (BOE núm. 298, de 14.12.1999)

Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic. (BOE núm. 166, de 12.07.2002)

Llei 44/2002, de 22 de novembre, de mesures de reforma del sistema financer. (BOE núm. 281, de 23.11.02)

Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil. (BOE núm. 7, de 08.01.2000)

Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, pel qual es regula el sistema arbitral de consum. (BOE núm. 48, de 25/2/2008)

Reial decret 636/1993, de 3 de maig, pel qual es regula l'arbitratge de consum. (BOE núm. 121, de 21/5/1993) (Norma derogada)

Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries. (BOE núm. 287, de 30/11/2007)

Reial decret 1163/2005, de 30 de setembre, pel qual es regula el distintiu públic de confiança en els serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic, així com els requisits i el procediment de concessió. (BOE núm. 241, de 8/10/2005)

Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei orgànica 15/2009, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal. (BOE núm. 17, de 19.01.2008)

Avantprojecte de Llei de mediació estatal. (Ministeri de Justícia, 2010)

II Normativa catalana

Llei orgànica 6/2006, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. (BOE núm. 172, de 20/7/2006; DOGC núm. 4680, del 20.07.2006)

Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya. (DOGC núm. 5677, de 23.7.2010)

Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. (DOGC núm. 5432, de 30/07/2009)

Llei 9/2004 de 29 desembre, de creació de l'Agència Catalana del Consum. (DOGC núm. 4291, de 30.12.2004)

Llei 3/1993, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor. (DOGC núm. 1719, de 12.03.1993). (Norma derogada)

Decret 242/2005, de 8 de novembre, de desplegament de l'estructura de l'Agència Catalana del Consum. (DOGC núm. 4507, de 10.11.2005)

Decret 23/1998, de 4 de febrer, pel qual s'estableixen el règim de subvencions de les organitzacions de consumidors i usuaris així com els requisits de les organitzacions més representatives. (DOGC núm. 2575, de 10.2.1998)

Decret 222/1993, de 14 de desembre, pel qual s'estructura la Junta Arbitral de Consum de Catalunya. (DOGC núm. 1804, de 4.10.1993). (disposició derogada)

Ordre ECF/215/2007, de 30 de maig, per la qual s'estableix el procediment d'atorgament i retirada del distintiu públic de confiança en línia, així com l'exercici de les funcions adreçades a vetllar pel manteniment dels requisits que en justifiquen l'atorgament. (DOGC núm. 4912, de 26.06.2007)

Projecte de codi de consum de Catalunya. (BOPC núm. 603, de 21.12.2009)

III Normativa internacional

Conveni per a la unificació de certes regles per al transport aeri internacional, fet a Montreal el 28 de maig de 1999. (Instrument de ratificació a BOE núm. 122, de 20.5.2004)

IV Normativa de la Unió Europea

Tractat de funcionament de la Unió Europea. (Versió consolidada a DOUE 83/47, de 30.03.2010)

Directiva 52/2008/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre alguns aspectes de mediació en assumptes civils i mercantils. (DOUE L 136/3, de 24.05.2008)

Directiva 2000/31/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic en el mercat interior (Directiva sobre el comerç electrònic). (DOUE L 178, de 17.07.2000)

Reglament (CE) 861/2007 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de juliol de 2007, pel qual s'estableix un procediment europeu d'escassa quantia. (DOUE L199/1, de 31.07.2007)

Reglament (CE) 261/2004, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de febrer de 2004, pel qual s'estableixen normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols, i es deroga el Reglament (CEE) n° 295/91. (DOUE L 46, de 17.02.04)

Reglament (CE) núm. 44/2001 del Consell, de 22 de desembre de 2000, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil. (DOUE L 012, de 16.01.2001)

Reglament (CE) núm. 593/2008 del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de juny de 2008, sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I). (DOUE L 177/6, de 4.07.2008)

Proposta de Directiva del Parlament Europeu i el Consell sobre els drets dels consumidors. (COM(2008) 614 final 2008/0196 (COD) 8.10.2008)

7 Bibliografia

Barral Viñals, I., (2007). Del consumidor destinatari-final al consumidor- no expert en la contractació en massa. *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 7, pàg. 69-97.

Barral, I., Lauroba, M^a.E., Marín, A., Martí, C., Tamarit, J.M., Vidal, A., i Viola, I., (2009) El concepte jurídic de mediació, a P. Casanovas, L. Díaz, J. Magre i M. Poble, (Eds.), "Materials del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya", Generalitat de Catalunya: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, pàg. 181 i seg.

Blanco Carrasco, M. (2009 a). La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro. *Anuario jurídico y económico escorialense*, núm. 42, pp. 129-152.

Blanco Carrasco, M. (2009 b) *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*. Madrid: Ed. Reus.

Blanco Carrasco, M. (2005). *Mediación y consumidores*. Madrid: Instituto Nacional de Consumo.

Botana García, G. (1998). *Curso de protección de los consumidores*. Madrid: Mc Graw-Hill.

Botana García, G. (2002). La protección de los consumidores y el comercio electrónico, a: J. Cremades, M.A. Fernández Ordóñez y R. Illescas (Eds) "Régimen Jurídico de Internet". Madrid: La Ley- Actualidad.

Bourgoignie, T.H. (1998). *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*. Brussel-les: Story-Scientia.

Bourgoignie, T.H. & Trubeck, D. (1987). *Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States*. Berlín - New York: Walter de Gruyter.

Busto Lago, J.M., Álvarez Lata, N., Peña López, F. (2008). *Reclamaciones de consumo*. Navarra: Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

- Capdevila i Nogué, M. (2001). Mediación previa al arbitraje de consumo. *Carta mercantil*. Núm. 22. pp. 5-10.
- Capdevila i Nogué, M. (2004). Mediación en materia de consumo. A: C. Florensa i Tomàs (coord.) *El arbitraje de consumo: una nueva dimensión del arbitraje de derecho privado*. València: Tirant lo Blanch.
- Castells, M. (2003). *L'era de la informació: economia, societat i cultura*. Volum I. *La societat xarxa*. Barcelona: Editorial UOC
- Calais-Auloy, J. (1986). *Droit de la consommation*. Paris: Dalloz.
- Cazorla González, M^a J. (2009). La mediación de consumo en el arbitraje institucional. *2009 Workshop Internacional sobre ADR/ODRs. Construyendo puentes: marco jurídico y principios*. Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Internet Interdisciplinary Institute (IN3), 15 de septiembre de 2009. <http://www.uoc.edu/symposia/adr>.
- Collins, H., (1999). *Regulating contracts*, New York: Oxford University Press.
- Díez-Picazo Ponce de León, L. (1987). *Derecho y masificación social. Tecnología y derecho privado (Dos esbozos)*, Madrid: Civitas.
- Florensa Tomás, E. (Ed.) (2004). *El arbitraje de consumo*. València: Tirant Monografías.
- García Villaluenga, L. (2006). *Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el derecho de familia*. Madrid: Reus.
- Guillén Caramés, J. (2006). Métodos extrajudiciales de solución de conflictos en el ámbito del consumo, a A. Cano Linares, A. Catanedo Abay, (Coord.), "Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar". Madrid: Dykinson.
- González Pillado, E. (2010). *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje. Práctica Jurídica*. Madrid: Tecnos.
- Ginsburg, J. C. (1998). The Private International Law of Copyright in an era of technological change. *Recueil des Cours*, La Haya: académie de Droit International de la Haya - Hague Academy of International Law.
- González Pillado, E. (2010). *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*, Madrid: Tecnos: práctica jurídica.
- Guillén Caramés, J. (2006). Métodos extrajudiciales de solución de conflictos en el ámbito del consumo. A: A. Cano Linares; A. Catanedo Abay (Coord). "Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar". Madrid: Dykinson.
- Hondius, E. (2004). The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis. *Journal of Consumer Policy*, Vol. 27. Num.3: 245-251.
- Maluquer de Motes, C. J. (2003). La solución extrajudicial de conflictos: Códigos de conducta y arbitraje electrónico a Barral, I. (Coord). "La regulación del comercio electrónico". Madrid: Dykinson.
- Maluquer de Motes, C.J. (2003). Los códigos de conducta como fuente de Derecho. *Derecho privado y Constitución*, núm. 17.
- Maluquer de Motes, C.J. (2004). El arbitraje de consumo como instrumento de calidad al servicio del consumidor y del empresario, a C.E. Florensa Tomás (Ed.) "El arbitraje de consumo". València: Tirant Monografías.
- Ondarza Zubieta, I. (1998) Resolución informal de conflictos de consumo, Un estudio comparativo entre Vitoria-Gastei y Turku (Finlandia), Vitoria: Argitalpena.
- Pastor Prieto, S. (1993) ¡Ah de la Justicia! Política judicial y economía. Madrid: Civitas.
- Pastor Prieto, S., Moreno Catena, V.M. (Dir.) (2002). *El Coste de la justicia*, Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Paz Lloveras, E. (Coord). (2002). *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España. Autorregulación y sistemas extrajudiciales off-line y on-line de solución de conflictos para entornos de comercio electrónico*. Madrid: AENOR.
- Poblet, M., Noriega, P., Suquet, J., Gabarró, S. (2010). *Tecnologies per a la mediació*, a P. Casanovas, J. Magre, M^a.E. Lauroba (ed.) "Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya", Barcelona: Generalitat de Catalunya, en premsa.
- Ramsay, I. (2007). *Consumer law and policy, Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. Oxford: Hart Publications.
- Reyes López M.J. (coord.). (2009). *Manual de derecho privado de consumo*, Madrid: La Ley.
- Samanes Ara, C., Gutiérrez Sanz, M.R.; Monge Gil, A.L.; Zubiri de Salinas, M. (2005). *Curso Mediación y Arbitraje: nuevos retos del arbitraje de consumo. Cuadernos de consumo*. Volum 23. Aragón: Dirección General de Consumo.

Tagg, J. (2009). The small Claims Mediation Service in England and Wales. Materials de les *Premières Assises Internationales de la Médiation Judiciaire. La médiation, langage universel de règlement des conflits*. Paris.

Documentació:

Agència Catalana del Consum (2009). Memòria 2008, disponible a: <http://www.consum.cat/documentacio/11757.pdf>.

Civic Consulting (2009). Final Report to DG SANCO – Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU. http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf

Comissió Europea (2001). 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). (DOCE 109/56 de 19.04.2001)

Comissió Europea (1998). 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). (DOCE L 115/31 de 17.4.1998).

Comissió Europea (1996). Comunicación Plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior. COM 96, 13 Final. 14.2.1996

Comissió Europea (1993). Libro Verde de la Comisión, de 16 de noviembre de 1993, sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado único (COM (93) 576 Final).

Comissió Europea (2002). Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. (COM/2002/0196 final).

Comissió Europea (2010). Recomendación de la Comisión, de 12 de mayo de 2010, sobre el uso de una metodología armonizada para la clasificación y notificación de las reclamaciones y consultas de los consumidores (C(2010)3021 final).

OECD (2006). Consumer Dispute Resolution and redress in the global marketplace <http://www.oecd.org/dataoecd/26/61/36456184.pdf>.

The Study Centre for Consumer Law – Centre for European Economic Law Katholieke Universiteit Leuven. (2009) An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings. Final Report. http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf

Notes

- 1 Les primeres aproximacions són de (Calais-Auloy, 1986) i (Bourgoignie *et al.*, 1988). Posteriorment, entre d'altres, també vegeu: Bourgoignie, 1998
- 2 L'article 51.1 de la Constitució espanyola de 1978 estableix que: "Els poders públics garantirán la defensa dels consumidors i dels usuaris, i en protegiran amb procediments eficaços la seguretat, la salut i els legítims interessos econòmics."
- 3 La protecció al consumidor en el Tractat de Roma va sorgir amb posterioritat a la seva entrada en vigor, particularment a partir de l'Acta Única Europea de 1986.
- 4 Considerant segon de la Recomanació 1998/257/CE, de 30 de març de 1998.
- 5 Bàsicament, vegeu, articles 15 a 17 del Reglament (CE) núm. 44/2001 del Consell, de 22 de desembre de 2000, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil i article 6 del Reglament (CE) núm. 593/2008 del Parlament Europeu i del Consell de 17 de juny de 2008, sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I).
- 6 Vegeu la Proposta de directiva del Parlament Europeu i el Consell sobre els drets dels consumidors. Brusel·les, 8.10.2008 COM(2008) 614 final 2008/0196 (COD).

- 7 Vegeu el lloc web de la Xarxa ECC-Net a: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_en.htm.
- 8 Durant l'elaboració del treball s'ha tingut present el Projecte de codi de consum de Catalunya, BOPC núm. 603, de 21 de desembre de 2009, i s'ha anat seguint la seva evolució fins a l'aprovació final.
- 9 Aquesta informació és d'interès no només per als consumidors, les associacions de consumidors i professionals que desitgin sotmetre una controvèrsia a un ADR, sinó també per als mateixos òrgans d'ADR, perquè d'aquesta manera puguin familiaritzar-se ells mateixos amb l'estructura i el funcionament dels seus homòlegs d'altres estats membres.
- 10 Vegeu: http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/adrd_en.htm.
- 11 La Xarxa de Centres Europeus del Consumidor (ECC-Net) és una xarxa a tota la UE copatrocinada per la Comissió Europea i els estats membres. Es compon de 29 centres, un a cada un dels 27 estats membres de la UE, així com a Islàndia i Noruega http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_en.htm.
- 12 Els òrgans detectats per la Comissió Europea amb funcions de gestió de reclamacions de consum, bàsicament són: les autoritats competents en matèria de consum dels estats membres, les organitzacions de consumidors, les autoritats reguladores, els òrgans alternatius per a la resolució de conflictes de consum, els comitès de reclamacions, els defensors del poble independents nomenats per autoritats governamentals i els serveis de mediació independent.
- 13 Vegeu: http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/index_en.htm.
- 14 Vegeu-ho a: <http://www.risolvionline.it>.
- 15 Vegeu-ho a: <http://www.resolvemydispute.com>.
- 16 A partir del Decret 222/1993, de 14 de setembre, pel qual s'estructura la Junta Arbitral de Consum de Catalunya, avui derogat pel Decret 242/2005, de 8 de novembre, de desplegament de l'estructura de l'Agència Catalana del Consum. Avui en dia, la Secretaria ha esdevingut la Secció de Mediació de l'Agència Catalana del Consum.
- 17 Sobre aquesta idea i els seus matisos, cfr. Cazorla, (2009: 1).
- 18 En el seu preàmbul s'estableix que: "Així mateix, l'Agència ha de mantenir les relacions amb les institucions europees tot participant en la xarxa d'alertes i col·laborant amb les dites institucions en matèria de reclamacions transfrontereres, d'acord amb els criteris de la Comissió Europea (...)".
- 19 En tant que són competents les autoritats de consum de la Comunitat Autònoma on l'entitat promotora del sistema d'autoregulació estigui domiciliada, fins al moment, s'ha concedit en altres comunitats autònomes el distintiu públic de confiança en línia en relació amb les entitats promotores del codi de conducta Confianza Online (www.confianzaonline.es), del codi de conducta d'APTICE (www.aptice.org) i del codi de conducta Optima Web d'ANETCOM (www.anetcom.es).
- 20 Aquesta norma era la vigent en el moment de realitzar la recerca. En l'actualitat ha estat derogada per la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya.
- 21 Vegeu la pàgina web de la DG SANCO: http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/index_en.htm.
- 22 Es creen diversos defensors especialitzats segons el tipus de servei financer: el defensor del client bancari, el de l'inversor, de l'assegurat i del partícep en plans de pensions.
- 23 Associació d'Usuaris de Bancs, Caixes i Assegurances de Catalunya. Vegeu <http://aicec.adicae.net/>
- 24 Segons un dels mediadors entrevistats, com més alt és el volum de feina, més pràctica s'adquireix i, amb això, millors resultats s'obtenen. L'ambigüitat d'aquesta afirmació planteja els següents dubtes: i) es refereix tan sols a la capacitat del mediador de gestionar els conflictes en consum, o també al foment de la cultura de la mediació en consum?; ii) a la pràctica, com es prioritza la qualitat de les actuacions davant d'un volum excessiu de casos? El segon dubte sembla trobar resposta en una altre opinió dissident, que remarca el fet de la desigualtat dels casos quant a la complexitat i, per tant, la dedicació requerida.
- 25 Sobre el concepte dels Online Dispute Resolution (ODR) i les seves aplicacions pràctiques, vegeu en aquest mateix Llibre Blanc: (Poblet et al., 2010)
- 26 Aquest tipus de vendes acostuma a fer-se en excursions d'un dia, de preu molt baix, les quals inclouen el transport en autocar, el dinar i un regal atractiu, però de poc valor. La captació de clients es fa sovint distribuint fullets a les bústies particulars. Aquest sistema de venda es dirigeix especialment a gent gran i els articles que s'ofereixen durant les excursions acostumen a ser productes tèxtils (mantes, edredons, coixins, matalassos...) i productes per a la llar (bateries de cuina, jocs de coberts, electrodomèstics...).

- 27 Aquest fet va ser destacat pel representant de la Unió de Consumidors de Catalunya, Sr. M. Ruiz, en la taula rodona realitzada en el marc del Llibre Blanc de la Mediació en la jornada titulada “Mediació en consum: estat de la qüestió”, de 26 de maig de 2010.
- 28 Vegeu: <http://idt.uab.es/JornadaMediacioConsum/index.php>.
- 29 El suport permanent que sembla més adient és el digital a través de la web de cada institució i, un cop finalitzat cada exercici, mitjançant l'edició i divulgació d'una memòria d'activitat mediadora.
- 30 Vegeu: http://www.consum.cat/temes_de_consum/index.html.
- 31 Aquest fet va ser destacat per diversos tècnics de consum en la taula rodona de la jornada de 26 de maig de 2010 titulada “Mediació de consum: estat de la qüestió”, en el marc de la preparació d'aquest capítol del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.
- 32 Observacions elaborades per un grup format per responsables tècnics de consum de municipis petits, mitjans i grans en el si de la Federació Catalana de Municipis.
- 33 De forma similar, la Directiva 2008/52/CE, sobre mediació en assumptes civils i mercantils desenvolupa, en l'article 7, els aspectes rellevants de la confidencialitat. Estableix com a criteri general la confidencialitat del mediador, que no estarà obligat a declarar en un judici civil, mercantil o en un procediment arbitral. No obstant això, la norma preveu determinades excepcions: a) per raons d'ordre públic i b) quan sigui necessari conèixer el contingut per executar l'acord.
- 34 Sobre la possibilitat d'adaptar els mitjans electrònics a l'arbitratge de consum, vegeu, per exemple, Maluquer de Motes (2003).
- 35 Per exemple, aquest fet va ser destacat pel representant de l'Associació de Consumidors de la Província de Barcelona, Sr. J. Garcia-Roqueta, en la taula rodona de la jornada titulada: “Mediació en consum: estat de la qüestió”, de 26 de maig de 2010.
- 36 Aquest fet va ser destacat pel representant de l'Organització de Consumidors i Usuaris de Catalunya (OCUC), Sr. Antoni Bergua en la Taula Rodona de la Jornada “Mediació en consum: estat de la qüestió” de 26 de maig de 2010.
- 37 Sovint es parla de la protecció a la “part dèbil”, que, en la nostra opinió, no és encertada ja que prové de la idea de la *weaker party* dels anglosaxons, que és de vegades difícil de dotar de contingut. Sobre aquest concepte cfr. Hondius (2004).
- 38 Segons l'esquema dels arbitratges col·lectius introduïts pel RD 231/2008, art. 51 i seg.
- 39 Es pot consultar a: http://ec.europa.eu/consumers/strategy/facts_eurobar_en.htm#2004. Altres qüestions feien referència al cost, la durada i la complexitat del procés judicial.
- 40 Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles del Ministerio de Justicia, 2009. Pot consultar-se el text al lloc web del Llibre Blanc: www.llibreblancmediacio.com.