

BOLETÍN ESPECIAL



**PROYECTO DE LEY DE FORTALECIMIENTO DEL
SERNAC Y LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES**

DIRECTORA

Francisca Barrientos

COORDINADOR

Felipe Fernández

COLABORADORES

Juan Enrique Vargas | Nathalie Walker | Pablo Soto | Erika Isler

Pablo Rodríguez | Claudio Fuentes | Macarena Vargas | Fernando Fernández

María Elisa Morales | Alejandro Arriagada | María Jimena Orrego | Lucas del Villar

Felipe Fernández | Francisca Barrientos | Juan Ignacio Contardo

ACADEMIA DE DERECHO Y CONSUMO (ADECO) | FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

14 DE DICIEMBRE DE 2017

www.derechoyconsumo.udp.cl



/ ACADEMIA DE DERECHO Y CONSUMO UDP



/ DERECHOYCONSUMOUDP

EL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR COMO MEDIADOR INDIVIDUAL O LA
INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES

Por Macarena Vargas[^]

Décadas atrás cuando en Chile el quiebre matrimonial no tenía expresión legal -salvo por la nulidad- se decía eufemísticamente que tal o cual matrimonio había terminado por “incompatibilidad de caracteres”. Estas tres palabras resumían las más variadas razones para explicar que las cosas entre marido y mujer no fueron -por decirlo de alguna manera- por buen camino.

Algo así se observa cuando la nueva Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (en adelante LPDC) -próxima en promulgarse- sigue insistiendo en llamar mediación individual a los intentos del Servicio Nacional del Consumidor (en adelante Sernac) por llegar a acuerdos entre consumidores y proveedores. La mediación individual y el Sernac serían para estos efectos las partes de un matrimonio mal avenido y destinado a la ruptura precisamente por incompatibilidad de caracteres.

Lo anterior no significa una crítica a los funcionarios del Sernac ni menos a los objetivos que este organismo busca conseguir, todo lo contrario. No cabe dudas que éste desempeña un rol fundamental en la protección de nuestros derechos como consumidores, pero ese rol protector es incompatible con la conducción de procesos de mediación acorde a los estándares exigibles a este tipo de intervenciones.

La mediación como proceso de solución de controversias tiene principios, reglas y objetivos propios. La confidencialidad, el protagonismo de las partes, la neutralidad del mediador y la colaboración son algunos de los ejes centrales de un proceso que tiene como

[^] Doctora en Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). Profesora Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

norte facilitar la comunicación, ayudar a los afectados a acercar posiciones y, eventualmente, llegar a acuerdos satisfactorios para todos.

Una cuestión básica para que un proceso de mediación tenga algún viso de éxito es la disposición de las partes a dialogar, sin interés y una mínima actitud colaborativa no será posible avanzar. Por ello es deseable que los involucrados en el conflicto participen en forma directa y personal en el proceso de mediación, pues la idea es sentarlos en una misma mesa a dialogar.

Desde un punto de vista funcional, la mediación se estructura sobre la base de un procedimiento sencillo y desformalizado, pero que identifica claramente algunas etapas concretas. Ellas se desarrollan mediante sesiones conjuntas y/o individuales según la disposición de las partes al diálogo, la necesidad de realizar consultas legales y, desde luego, la naturaleza del conflicto de que se trate. Como es de imaginar, no es lo mismo mediar un asunto de familia donde se discute la custodia de un niño que el pago de una deuda entre dos particulares. Cada ámbito tiene sus ritmos y peculiaridades. En algunos casos bastará con una sesión conjunta, en otros será necesario sumar sesiones individuales con cada una de las partes.

Un elemento clave de este proceso es la persona del mediador. Él es el encargado de conducir a las partes en la búsqueda de los posibles acuerdos. Para ello se vale de técnicas y destrezas que son propias de esta intervención y que se utilizan en distintos momentos del proceso. Por lo general, se trata de profesionales que a su carrera de origen suman alguna especialización en mediación a través de estudios de post grado (diplomados, post títulos o incluso magíster) en el área específica donde desean desempeñarse. Así, por ejemplo, en nuestro medio existen especialidades en mediación familiar, comunitaria y daños en salud, por mencionar algunos casos. Este tercero debe, además, desempeñar su cometido de manera neutral, es decir, debe ser capaz de conducir el proceso “desde afuera” permitiendo que sean

las partes las que negocien, asistiéndolas en este tránsito, pero sin proponer ni menos imponer alternativas de solución.

De ahí que no toda intervención en que participa un tercero y que busca resolver conflictos de manera amigable sea una mediación. La literatura especializada da cuenta de una amplia gama de mecanismos colaborativos que, con o sin la participación de terceros, caben dentro de esta categoría.

Lo anterior nos lleva entonces a concluir que la labor que en la actualidad realiza el Sernac para resolver casos individuales no financieros y -que pretende seguir haciendo con la nueva ley- no es ni será una mediación. Lo que hace es otra cosa, mejor o peor, no sabemos, simplemente es algo muy distinto.

Ello se advierte, desde luego, por el hecho que la mediación se inicia sobre la base de la propuesta de “alternativas concretas de solución” que formula el denunciado, las cuales podrán o no ser aceptadas por el denunciante (artículo 50 G), todo lo que sucede sin que se haya realizado una reunión entre las partes.

Tampoco se observa en la ley una mención siquiera tangencial a la actividad que debe desplegar el tercero y quienes pueden asumir ese rol dentro del Sernac. Todo indica que se trata de un funcionario que actúa como una suerte de mensajero de las propuestas y contrapropuestas que por escrito se hacen las partes. Alguna evidencia muestra que los llamados ejecutivos de atención de público (de ingreso y de gestión) son los encargados de “gestionar” la mediación. Es probable que gran parte de estos funcionarios sean profesionales, pero es probable también que no posean especialización en mediación, aun cuando dadas las condiciones en que se desarrolla esta intervención no parece ser necesario.

Pero lo más grave de esta intervención es el doble rol que juega el Sernac. La nueva ley lo define como una institución fiscalizadora (artículo 57 inciso 2º), lo que a todas luces no parece compatible con el rol de mediador que se le asigna en la misma ley (artículo 58 letra b).

¿Será capaz esta institución de conducir el proceso de mediación “desde afuera”?

¿Es posible pedirle eso a una institución cuya misión es velar por la protección de los derechos de los consumidores?

La mediación es un mecanismo que tiene una enorme potencialidad en la resolución de diversos tipos de conflictos y por tanto merece un tratamiento legal que le permitan lograr sus objetivos. Hacer pasar una cosa por algo que no es, no sólo contribuye a desinformar y confundir a los consumidores, sino que también a romper con las expectativas que recaen sobre los hombros de la mediación tanto en términos de resultados y como de satisfacción de los usuarios.

La mediación individual y el Sernac tienen una evidente incompatibilidad de caracteres que -aunque suene pesimista- me temo hará de su relación una cuestión difícil y de mal pronóstico.



FUNDACIÓN **FERNANDO FUEYO**
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ADECO
ACADEMIA
DERECHO Y CONSUMO