



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 19.04.2002
COM(2002) 196 final

LIBRO VERDE

**sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos
en el ámbito del derecho civil y mercantil**

(presentado por la Comisión)

ÍNDICE

Objetivo del Libro Verde	4
Síntesis	5
1. Panorama Global	6
1.1 Una gran diversidad	6
1.2 Facilitar el acceso a la justicia.....	7
1.3 Prioridad política.....	10
1.4 Un tema de actualidad.....	11
1.5 Dimensión internacional	12
1.6 Mandato bisagra	13
2. APOYARSE EN LOS TRABAJOS EMPRENDIDOS	14
2.1 En los Estados miembros	14
2.1.1 ADR en el marco de los procedimientos judiciales	15
2.1.2 ADR convencionales.....	17
2.2 En la Unión Europea	17
2.2.1 Apoyarse en las iniciativas adoptadas en el ámbito del derecho del consumidor.....	17
2.2.2 Aprovechar las iniciativas adoptadas en el ámbito del derecho de familia.....	23
2.2.3 Acompañar el desarrollo de las ADR en el ámbito de las relaciones laborales.....	24
3. ¿CÓMO GARANTIZAR LA CALIDAD DE LAS ADR?	25
3.1 El enfoque más conveniente.....	25
3.2 Las ADR consideradas desde un punto de vista global	27
3.2.1 Las ADR y el acceso a la justicia.....	27
3.2.1.1 Recurrir a las ADR.....	27
3.2.1.2 Plazos de prescripción.....	29
3.2.2 Garantías mínimas de calidad	30
3.2.2.1 Confidencialidad	32
3.2.2.2 Validez del consentimiento	33
3.2.2.3 Eficacia de las ADR.....	34
3.2.3 Estatuto de los terceros.....	36
3.2.3.1 Formación de los terceros	36
3.2.3.2 Acreditación de los terceros	37

3.2.3.3 Responsabilidad de los terceros	37
RECAPITULACIÓN DE LAS PREGUNTAS	39

Objetivo del Libro Verde

El objetivo de este Libro Verde es proceder a una amplia consulta de los medios interesados sobre una serie de cuestiones jurídicas que se plantean en lo referente a las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil.

Las respuestas a las preguntas específicas y a los comentarios generales podrán enviarse, a poder ser antes del 15 de octubre de 2002, a la siguiente dirección:

Comisión Europea
Dirección General de Justicia y Asuntos de Interior
Unidad A3 - Cooperación judicial en materia civil
LX 46 5/152
Rue de la Loi 200
B-1049 Bruselas
Bélgica
Fax: + 32 2.299 64 57
Correo electrónico: JAI-coop-jud-civil@cec.eu.int

La Comisión tiene previsto organizar una audiencia pública sobre este tema a principios de 2003.

Síntesis

Las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (que, en adelante y por las necesidades inherentes al Libro Verde y por convención se denominarán "ADR" por "*Alternative Dispute Resolution*") suscitan un interés renovado en la Unión Europea por tres motivos.

En primer lugar, se ha tomado conciencia de la nueva eclosión de las ADR en la práctica en beneficio de los ciudadanos, cuyo acceso a la justicia ha mejorado gracias a ello.

En segundo lugar, las ADR son objeto de especial atención por parte de los Estados miembros, atención que en ocasiones desemboca en trabajos de carácter legislativo.

Por último, las ADR representan una prioridad política - confirmada en varias ocasiones - para las instituciones de la Unión Europea a las que incumbe promover estas modalidades alternativas, procurar el mejor entorno posible para su desarrollo y esforzarse por garantizar su calidad. Se ha hecho especial hincapié en esta prioridad política en el ámbito de la sociedad de la información en el que se reconoce el papel de los nuevos servicios en línea de solución de conflictos ("ODR" por Online Dispute Resolution) en materia de solución de litigios transfronterizos a través de Internet.

Este especial contexto explica el mandato político de que procede el presente Libro Verde. En efecto, el Consejo invitó a la Comisión a presentar "un Libro Verde que recapitule la situación e inicie una amplia consulta con miras a la preparación de las medidas concretas que convenga adoptar".

Este Libro Verde constituye la oportunidad de dar a conocer las ADR a un gran número de personas y permite también hacer más inteligibles las realizaciones e iniciativas adoptadas en este ámbito por los Estados miembros y a escala comunitaria.

El objetivo de la consulta pública sobre el Libro Verde es recoger tanto las observaciones generales de los medios interesados como las reacciones específicas a las cuestiones que en él se plantean.

Dichas cuestiones son de orden jurídico y se refieren a los elementos determinantes de los procesos de ADR, como son las cláusulas de recurso a las ADR, los problemas que plantean los plazos de prescripción, el requisito de confidencialidad, la validez de los consentimientos, la eficacia de los acuerdos derivados de ADR, la formación de los terceros que intervienen en el proceso, su acreditación y su régimen de responsabilidad.

La Comisión está dispuesta a tener en cuenta todos los puntos de vista con objeto de definir las directrices de la política que, de este modo, debiera poder aplicar en los años venideros como promotora de iniciativas tanto legislativas como operativas.

1. PANORAMA GLOBAL

1.1 Una gran diversidad

1. Desde hace algunos años se asiste en los Estados miembros al desarrollo de las modalidades llamadas alternativas de solución o de resolución de conflictos, aunque todo el mundo esté de acuerdo en que estos sistemas son muy antiguos. Las ventajas inherentes a estas modalidades de justicia privada y la crisis de eficacia de los sistemas judiciales suscitaron un interés renovado hacia estos métodos de apaciguamiento de los conflictos más consensuales que el recurso al juez o a un árbitro. A escala comunitaria se han desplegado esfuerzos considerables para acompañar su desarrollo, especialmente en el ámbito de la sociedad de la información, con miras a incrementar la confianza del consumidor y de la pequeña y mediana empresa en el comercio electrónico.
2. En el presente Libro Verde, la noción de modalidad alternativa de solución de conflictos designa los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial¹, de los que el arbitraje propiamente dicho queda excluido². Por ello, las modalidades alternativas de solución de conflictos se designarán a continuación bajo el acrónimo que, en la práctica, tiende a imponerse universalmente: "ADR" por "Alternative Dispute Resolution"³. El presente Libro Verde sólo tratará de las ADR en el ámbito del derecho civil y mercantil, incluidos el derecho laboral y el relacionado con el consumidor⁴.

1 De esta definición se desprende que quedan excluidos del ámbito de aplicación de este Libro Verde, en particular, los siguientes procedimientos:

- el peritaje, que no es un sistema de resolución de conflictos, sino un procedimiento consistente en recurrir a un perito para apoyar un procedimiento judicial o de arbitraje, por ejemplo.
- los sistemas de procesamiento de demandas, puesto a la disposición de los consumidores por los profesionales. En tales procedimientos no intervienen terceros sino que se encarga de ellos una de las partes del conflicto.
- los "sistemas de negociación automática" sin intervención humana, propuestos por los prestatarios de servicios de la sociedad de la información. Tales sistemas no son procedimientos de solución de conflictos con intervención de un tercero imparcial sino instrumentos técnicos destinados a facilitar la negociación directa entre las partes del conflicto.

2 Efectivamente, el arbitraje es un tipo de resolución de litigios más cercano a un procedimiento judicial que a las modalidades alternativas en la medida en que el objetivo de la sentencia arbitral es sustituir a la decisión de justicia. El arbitraje se regula, tanto en los Estados miembros como a escala internacional, por el Convenio de Nueva York de 1958 para el reconocimiento y ejecución de las sentencias de arbitraje extranjeras <http://www.uncitral.org/fr-index.htm> o, en el marco del Consejo de Europa, por el Convenio Europeo de 1966 por el que se establece una ley uniforme en materia de arbitraje <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Cadreprincipal.htm>

3 Por consiguiente, las nociones que se utilizan con más frecuencia en la práctica y en las legislaciones nacionales - es decir, la mediación y la conciliación - no se utilizarán de modo sistemático en este Libro Verde, sino exclusivamente en el contexto de una legislación nacional específica o en el de los trabajos específicos de un organismo internacional.

4 Quedan excluidos del ámbito del presente Libro Verde las cuestiones relacionadas con los derechos no negociables y que interfieren con el orden público, como ciertas disposiciones del derecho de las

3. Las modalidades alternativas de solución de conflictos relacionadas con el derecho civil y mercantil pueden incluirse en distintas categorías, que a su vez pueden obedecer a otros tantos regímenes jurídicos. Una primera distinción se impone entre las ADR aplicadas por un juez o confiadas por éste a un tercero ("ADR en el marco de procedimientos judiciales") y las ADR a las que recurren las propias partes en conflicto, al margen de cualquier procedimiento judicial ("ADR convencionales"). Procede efectuar una segunda distinción, igualmente fundamental en opinión de la Comisión, en las ADR convencionales. Al término de determinados procesos de ADR⁵, el o los terceros pueden verse obligados a tomar una decisión vinculante para una de las partes⁶, o a hacer una recomendación a las partes, que éstas pueden decidir aplicar o no⁷. En otros procesos de ADR, los terceros no se pronuncian de manera formal sobre la solución que podría aportarse al litigio, limitándose a ayudar a las partes a encontrar un acuerdo⁸.
4. Las ADR no son una novedad sino que han experimentado un desarrollo acelerado desde hace algunos años y llaman cada vez más la atención de una serie de observadores. La multiplicidad de iniciativas en la práctica concreta⁹ y la riqueza de los trabajos sobre la doctrina son una ayuda inestimable para las autoridades públicas en su misión de seguimiento y control de las ADR.

1.2 Facilitar el acceso a la justicia

5. Una de las razones del desarrollo de las ADR es de carácter práctico y coyuntural: las ADR constituyen una respuesta a las dificultades de acceso a la justicia a las que se enfrentan muchos países. Estas dificultades se explican por el hecho de que los litigios ante los tribunales se multiplican, los procedimientos tienden a alargarse y los gastos inherentes a dichos procedimientos tienden a aumentar. La cantidad, la complejidad y el carácter técnico de los textos legislativos también contribuyen a dificultar el acceso a la justicia.

personas y de familia, del derecho de la competencia y del relacionado con el consumidor a las que no se puede aplicar una ADR.

5 Estos dos tipos de ADR dieron lugar a la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, DO L 115 de 17 de abril de 1998, pág. 31. Dicha Recomendación se refiere también al arbitraje en materia de consumo que queda fuera del campo del presente Libro Verde.

6 Como ocurre con frecuencia en el caso de los "*Ombudsmen*" de los clientes establecidos por algunos sectores profesionales como bancos y compañías de seguros. Las decisiones de estos "*Ombudsmen*" se imponen a las empresas adheridas al sistema.

7 Como ocurre con los "*Consumer Complaint Boards*" de los países escandinavos.

8 En el ámbito del consumo, a este tipo de procedimientos se refiere la Recomendación 2001/310/CE 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, DO L 109 de 19 de abril de 2001, pág. 56.

9 Tales iniciativas son a veces antiguas, como la creación en 1994 de una red de centros de arbitraje y mediación mercantil que se establecieron en España, Francia, Italia y el Reino Unido, bajo forma de agrupación europea de interés económico. Esta red, llamada "Red Europea de Arbitraje y de Mediación" (REAM) o "European Network for Dispute Resolution" (ENDR) pudo disfrutar en sus comienzos, en particular, de un apoyo financiero comunitario administrado por la Comisión Europea, Dirección General XXIII "Pequeña y mediana empresa".

6. Más aún que los litigios domésticos, los litigios transfronterizos se caracterizan por la lentitud y el coste de los procedimientos¹⁰. Con la realización del mercado interior, la intensificación de los intercambios y la movilidad de los ciudadanos, los conflictos entre nacionales de Estados miembros diferentes o entre residentes en Estados miembros diferentes, amplificados además por el auge del comercio electrónico transfronterizo, sea cual fuere la importancia o el valor del litigio, tienden a multiplicarse y con ellos los casos transfronterizos que llegan a los tribunales. A los problemas prácticos de saturación de los tribunales, se añaden cuestiones a menudo complejas de conflictos de leyes y de órganos jurisdiccionales así como dificultades prácticas de carácter lingüístico y financiero.
7. El acceso a la justicia para todos es un derecho fundamental consagrado por el artículo 6 del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El derecho de recurso efectivo ha sido elevado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al rango de principio general del Derecho comunitario¹¹ proclamado además por el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El derecho a la justicia es una exigencia a la que los Estados miembros responden, en particular, mediante la puesta a disposición de procedimientos judiciales rápidos y poco costosos. Por otra parte, algunos Estados miembros han empezado a modernizar su sistema judicial simplificando los actos de consulta o previendo la posibilidad de presentar una demanda judicial por vía electrónica¹².
8. La Unión Europea por su parte procura facilitar el acceso a la justicia mediante una serie de medidas como la creación de un sistema de información sobre una justicia de fácil acceso, cuya alimentación y actualización corren a cargo de una red de autoridades nacionales competentes¹³. Estos esfuerzos se añaden a los ya desplegados en la perspectiva de la instauración de un Espacio Judicial Europeo basado en el principio del reconocimiento mutuo, como en el caso de las medidas relativas a la reducción de los procedimientos de exequátur¹⁴, las iniciativas destinadas a suprimir el exequátur para los

¹⁰ Sobre estas cuestiones véanse, en particular, los elementos de información que se incluyen en el Libro Verde de la Comisión de 9 de febrero de 2000 "Asistencia jurídica en litigios civiles: Problemas para el litigante transfronterizo" COM(2000)51 final.

¹¹ Sentencia de 15 de mayo de 1986, asunto 222/84, Johnston, Recopilación, pág. 1651.

¹² Dicha posibilidad existe efectivamente en Alemania, Dinamarca, Finlandia e Inglaterra para las demandas de escasa cuantía. Esta información procede de las respuestas de los Estados miembros a un cuestionario que les envió la Comisión en septiembre de 2000 sobre los procedimientos judiciales aplicables a las demandas de escasa cuantía.

¹³ Decisión del Consejo 2001/470/CE de 28 de mayo de 2001 por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, DO L 174 de 27 de junio de 2001, pág. 25. Con arreglo al artículo 14 de esta Decisión, "Se creará progresivamente un sistema de información destinado al público a través de Internet" que incluirá, en particular, fichas de información algunas de las cuales se referirán a la "posibilidad de solucionar los litigios por medios alternativos, con indicación de los centros nacionales de información y asistencia de la Red extrajudicial a escala europea para la solución de litigios de los consumidores".

¹⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 26 de noviembre de 1997 "Hacia una mayor eficacia en la obtención y la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea" COM(97) 609 final. Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en adelante Reglamento "Bruselas I", DO L 12 de 16 de enero de 2001, pág. 1. Desde el 1 de marzo de 2002 el Reglamento "Bruselas I" sustituye (excepto para Dinamarca) al Convenio de Bruselas

créditos no impugnados y a simplificar y acelerar la solución de los litigios transfronterizos de escasa cuantía¹⁵.

9. Las ADR se inscriben plenamente en el contexto de las políticas sobre la mejora del acceso a la justicia. En efecto, las ADR desempeñan un papel complementario con relación a los procedimientos jurisdiccionales, en la medida en que, a menudo, los métodos aplicados en las ADR se adaptan mejor al carácter de los litigios. De esta manera las ADR pueden permitir a las partes entablar un diálogo, que de otro modo hubiera sido imposible entablar, y evaluar por sí mismas la conveniencia de dirigirse a los tribunales.
10. Es particularmente conveniente hacer hincapié en el papel de las ADR como instrumentos al servicio de la paz social. En efecto, en las formas de ADR en que los terceros no toman ninguna decisión, las propias partes no se enfrentan sino que, al contrario, emprenden un proceso de aproximación, eligen el método de resolución del conflicto y desempeñan un papel más activo en este proceso para intentar descubrir por sí mismas la solución que más les conviene. Una vez resuelto el conflicto, este enfoque consensual incrementa para las partes la posibilidad de que las partes sigan manteniendo relaciones de carácter comercial o de otro tipo.
11. Las ADR se caracterizan por su flexibilidad, en el sentido de que, en principio, las partes son libres de recurrir a una ADR, de decidir qué organización o qué persona se encargará del proceso, de determinar el procedimiento que se vaya a seguir, de optar por participar personalmente o por hacerse representar durante el procedimiento y, por último, de decidir el resultado del procedimiento.
12. Obviamente, el coste de las ADR es un factor esencial que hay que tener en cuenta. Por regla general, este coste es sufragado por las partes. Sin embargo, es posible que las partes no tengan que sufragar los gastos vinculados a la ADR. Puede ser, en efecto, que los terceros responsables de una ADR no perciban remuneración alguna¹⁶, como también es posible que las autoridades públicas¹⁷ o las organizaciones profesionales¹⁸ tomen a su cargo los gastos de funcionamiento de los órganos responsables de la ADR o, también, que una de las partes, o ambas, disfrute del beneficio de justicia gratuita.

de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, cuya versión consolidada se publicó en el DO C 27 de 26 de enero de 1998, pág.1.

¹⁵ Sobre estas cuestiones véase, en particular, el programa de medidas de la Comisión y del Consejo para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las decisiones en materia civil y mercantil, DO C 12 de 15 de enero de 2001 pág. 1. El primer semestre de 2002, la Comisión tiene intención de presentar una propuesta de reglamento con miras a crear un título ejecutivo europeo para los créditos no impugnados y un Libro Verde con miras a preparar nuevas medidas tendentes a la creación de un procedimiento europeo para las conminaciones de pago y los litigios referentes a títulos de crédito de escasa cuantía, véase la Comunicación de la Comisión de 30 de octubre de 2001 por la que se pone al día semestralmente el esquema orientativo para el estudio de los avances realizados con miras a la creación de un Espacio de libertad, de seguridad y de justicia en la Unión Europea, COM(2001) 628 final.

¹⁶ Como, por ejemplo, los conciliadores judiciales en Francia.

¹⁷ Como, por ejemplo, el servicio de mediación familiar en Irlanda.

¹⁸ Como en Suecia, por ejemplo, la Oficina de daños imputables a la circulación vial cuyos gastos de funcionamiento cubren las compañías de seguros de automóviles.

13. Algunos Estados miembros conceden el beneficio de justicia gratuita para cubrir los gastos vinculados a una ADR y los posibles gastos de representación legal¹⁹. La Comisión ya ha tomado la iniciativa de aproximar sobre este punto las legislaciones de los Estados miembros en su propuesta de directiva del Consejo relativa a la aproximación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros con respecto a la justicia gratuita y otros aspectos financieros vinculados a los procedimientos civiles²⁰. En efecto, el artículo 16 de esta propuesta establece que "el beneficio de la ayuda judicial deberá ampliarse a la resolución de litigios por medios extrajudiciales cuando la ley promueve el recurso a dichos medios o cuando el juez remite a estos a las partes del conflicto".

1.3 Prioridad política

14. Los Jefes de Estado y de Gobierno de los Quince han destacado en ocasiones sucesivas la importancia que conceden a las ADR transfronterizas, en particular en el Consejo Europeo de Viena de diciembre de 1998²¹ y en el Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999 que se centró en la creación "de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea"²².
15. En la cumbre europea de Lisboa de marzo de 2000, sobre el tema "empleo y sociedad de la información", el Consejo Europeo invitó "a la Comisión y al Consejo a reflexionar sobre los medios de promover la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, en particular, mediante nuevos sistemas de resolución de litigios"²³. Este objetivo se confirmó en el Consejo Europeo de Santa Maria da Feira de junio de 2000, con motivo de la aprobación del "Plan de acción eEurope 2002"²⁴. Por último, en el ámbito de las relaciones laborales, el Consejo Europeo de Bruselas-Laeken de diciembre de 2001 insistió en "la importancia de prevenir y resolver los conflictos sociales, y muy especialmente los conflictos sociales transnacionales, mediante mecanismos voluntarios de mediación"²⁵.

¹⁹ En Francia por ejemplo, el beneficio de justicia gratuita puede concederse para financiar las diligencias del abogado encargado de negociar la avenencia.

²⁰ Propuesta presentada el 18.01.2002, COM(2002)13final

²¹ Apartado 83 de las conclusiones de la Presidencia: "el Consejo Europeo aprueba el plan de acción del Consejo y de la Comisión referente a las modalidades óptimas de aplicación de las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas al establecimiento de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia". Este plan de acción se publicó en el DO C 19 de 23 de enero de 1999, pág.1. El párrafo b) del apartado 41 de este plan de acción dispone que habrá que: "estudiar la posibilidad de elaborar modelos de solución no judicial de los litigios, especialmente cuando se trata de conflictos familiares transnacionales. A este respecto, sería conveniente pensar en la mediación como un medio de resolver los conflictos familiares". Las conclusiones de las reuniones del Consejo Europeo pueden consultarse en la siguiente dirección: <http://ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>

²² En el apartado 30 de las conclusiones de la Presidencia se indica que: "Los Estados miembros deberían instaurar también procedimientos extrajudiciales sustitutorios"

²³ Apartado 11 de las conclusiones de la Presidencia.

²⁴ Apartado 22 de las conclusiones de la Presidencia y plan de acción eEurope 2002
http://europa.eu.int/information_society/eeurope/action_plan/index_fr.htm

²⁵ Apartado 25 de las conclusiones de la Presidencia.

1.4 Un tema de actualidad

16. En los recientes debates legislativos relativos al comercio electrónico, se habló mucho de las ADR, en particular al margen de algunos debates a escala europea²⁶ y mundial²⁷ sobre cuestiones relacionadas con los conflictos entre órganos jurisdiccionales en el ámbito de los litigios en materia de derechos de los consumidores²⁸.
17. Estos debates se inscribieron en la prolongación del artículo 17 de la Directiva sobre comercio electrónico adoptada en junio de 2000²⁹ en el que se establece que "los Estados miembros velen por que su legislación no obstaculice la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial para la solución de conflictos que existen en el ordenamiento jurídico nacional, inclusive mediante los recursos electrónicos adecuados". Con arreglo a este mismo artículo 17, los Estados miembros también están invitados a alentar a "los órganos de solución extrajudicial (...) a que actúen de modo tal que proporcionen garantías de procedimiento adecuadas a las partes afectadas".
18. En septiembre de 2000 y en su dictamen sobre la propuesta de Reglamento "Bruselas I" anteriormente mencionada, el Parlamento Europeo propuso regular de manera más estricta el papel de las ADR proponiendo que las cláusulas según las cuales el consumidor y el operador convienen en su contrato que todo desacuerdo deberá remitirse a un sistema extrajudicial de solución de litigios autorizado en virtud de un plan aprobado por la Comisión sean oponibles a los consumidores bajo determinadas condiciones. El Parlamento también propuso que las soluciones alcanzadas en el marco de tales sistemas alternativos de solución de litigios³⁰ fueran ejecutorias.

²⁶ Debates previos a la adopción del Reglamento "Bruselas I" anteriormente mencionado.

²⁷ Debates al margen de las negociaciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre un proyecto de convenio internacional sobre las competencias y el reconocimiento de los juicios extranjeros <http://www.hcch.net/f/workprog/index.html>

²⁸ Al margen de las cuestiones relacionadas con el comercio electrónico, el papel de las ADR se ha puesto de relieve, directa o indirectamente, en varios instrumentos comunitarios. La Comisión, por ejemplo, dedica extensas explicaciones sobre las ADR en su segundo informe referente a la aplicación de la Directiva 85/374/CEE relativa a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos COM(2000) 893 final. El artículo 10 de la Directiva 97/5/CE relativa a las transferencias transfronterizas, DO L 43 de 14 de febrero de 1997, pág. 25, el artículo 11 de la Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, DO L 144 de 4 de junio de 1997, pág. 19, el artículo 12 de la propuesta de directiva relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros dirigidos al consumidor (COM/1998) 468 final y el artículo 9 de la propuesta de directiva sobre la mediación en el ámbito de los seguros COM(2000) 511 final se refieren explícitamente a las ADR. En lo referente a los conflictos entre empresas en el ámbito de las telecomunicaciones, véanse asimismo los artículos 18 y 19 de la Posición común (CE) n° 38/2001 de 17 de septiembre de 2001 adoptada por el Consejo con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva "Marco"), DO C 337 de 30 de noviembre de 2001, pág. 34.

²⁹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior DO L 178 de 17 de julio de 2000, pág. 1. Además, en el artículo 17 se alienta a los organismos de ADR a que organicen un retorno de información a la Comisión, con lo cual su papel se extendería más allá de la aplicación para facilitar la adaptación de las políticas jurídicas por parte de las autoridades, si fuere necesario.

³⁰ DO C 146 de 17 de mayo de 2001, pág. 94. Véanse también las reacciones de la Comisión sobre estos puntos en la propuesta modificada que presentó el 26 de octubre de 2000, COM(2000) 689 final.

19. El Reglamento "Bruselas I" adoptado por el Consejo en diciembre de 2000 no recoge estas enmiendas del Parlamento. No obstante, en la aprobación de este Reglamento, el Consejo y la Comisión desearon destacar el papel útil y complementario de las ADR, en particular en cuanto al comercio electrónico³¹.

1.5 Dimensión internacional

20. Los trabajos realizados en el marco comunitario integran de por sí naturalmente la dimensión internacional, en el sentido de que no se limitan a considerar como posibles actores de las ADR sólo a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea. Por otra parte las ADR figuran en las agendas de una serie de organizaciones intergubernamentales:

- El Consejo de Europa adoptó una recomendación en 1998 sobre la mediación familiar³² y, actualmente, está elaborando un proyecto de recomendación sobre la mediación civil³³. La Comisión sigue con el máximo interés estos trabajos, en los que participan, en particular, los Estados miembros y los países candidatos a la Unión Europea. El presente Libro Verde tiene en cuenta plenamente estas iniciativas del Consejo de Europa.
- La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional por su parte, elabora modelos de disposiciones legales relativas a la conciliación en materia comercial³⁴.
- En relación con el comercio electrónico también se mencionan directa o indirectamente las ADR en los trabajos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en Europa³⁵ así como, al margen de las negociaciones, en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre un proyecto de convenio internacional sobre la competencia y el reconocimiento de los juicios celebrados en el extranjero³⁶.

21. En el ámbito del comercio electrónico las ADR son objeto de recomendaciones de una serie de organizaciones internacionales no gubernamentales, como GBDe (Global Business Dialogue on e-commerce³⁷), TABD (Transatlantic Business Dialogue³⁸) y

³¹ Declaración conjunta del Consejo y de la Comisión sobre los artículos 15 y 73 del Reglamento incluida en las actas de la sesión del Consejo de 22 de diciembre de 2000 en la que se adoptó dicho Reglamento. Dicha Declaración puede consultarse en la siguiente dirección:
http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_fr.htm

³² Recomendación n° R(98)1 <http://cm.coe.int/ta/rec/1998/f98r1.htm>

³³ Trabajos del Comité de expertos sobre la eficacia de la justicia:
<http://www.legal.coe.int/civilandcommercial>

³⁴ Trabajos del Grupo de trabajo sobre el arbitraje <http://www.uncitral.org/fr-index.htm>

³⁵ Recomendación del Consejo relativa a las directrices por las que se regula la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico: <http://www.oecd.org>

³⁶ <http://www.hcch.net/f/workprog/index.html>

³⁷ <http://www.gbde.org>.

³⁸ <http://www.tabd.com>.

TACD (Transatlantic Consumer Dialogue³⁹) cuyos trabajos la Comisión sigue atentamente.

22. En el ámbito del derecho civil y mercantil las ADR son objeto de trabajos importantes en varios terceros países:

- Los países candidatos a la adhesión a la Unión Europea se muestran tan interesados por la cuestión del desarrollo de las ADR en el marco de sus propias reflexiones sobre la mejora del acceso a la justicia como los Estados miembros, como demuestra su participación activa en los trabajos del Consejo de Europa anteriormente mencionados.
- Los Estados Unidos de América disponen de una larga y fructífera experiencia en materia de ADR. Éstas, en sus distintas modalidades, pudieron desarrollarse en particular gracias al apoyo de las instituciones judiciales. La mayoría de los Estados de los Estados Unidos ha adoptado leyes sobre la mediación en distintos ámbitos. La multiplicación de estas leyes en los Estados condujo a la "Conferencia nacional de los Comisarios responsables de la normalización de las legislaciones de los Estados" a elaborar una ley uniforme sobre la mediación⁴⁰.
- En la "Conferencia para la armonización de las leyes", en agosto de 2000, se iniciaron en Canadá algunos trabajos destinados a calibrar la necesidad de elaborar una ley uniforme sobre la mediación⁴¹.
- En Japón, se han previsto algunos trabajos legislativos globales sobre las ADR entre las recientes recomendaciones adoptadas en junio de 2001 por el "Consejo para la reforma del sistema judicial"⁴².

1.6 Mandato bisagra

23. Esta visión global sobre las ADR pone de relieve la necesidad de elaborar un inventario detallado de las iniciativas y trabajos realizados en los Estados miembros y en la Unión Europea, y de reflexionar sobre las cuestiones jurídicas que se plantean en términos de calidad de las ADR. Los Ministros de Justicia de los Quince decidieron emprender trabajos sobre las ADR relacionados con el derecho civil y mercantil, a escala de la Comunidad Europea. En mayo de 2000 invitaron a la Comisión a recoger información sobre la situación en los Estados miembros en materia de ADR transfronterizas vinculadas con el derecho civil y mercantil. Sobre la base de la información recogida, se invitó a la Comisión a elaborar y presentar un Libro Verde que recapitulase la situación existente y llevase a cabo una amplia consulta con el fin de preparar las medidas concretas que haya que adoptar⁴³.

³⁹ <http://www.tacd.org>.

⁴⁰ <http://www.nccusl.org>. La elaboración de dicho proyecto de ley uniforme se terminó el 16 de agosto de 2001.

⁴¹ <http://www.chlc.ca/fr>

⁴² <http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>

⁴³ Conclusiones del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior del 29 de mayo de 2000, <http://ue.eu.int/newsroom>

2. APOYARSE EN LOS TRABAJOS EMPRENDIDOS

24. El Consejo invitó a la Comisión a elaborar un inventario detallado de las ADR en los Estados miembros y en la Unión Europea. Cualquier reflexión sobre las ADR debe apoyarse efectivamente en los trabajos que ya se hayan iniciado. La Comisión reunió la información a partir de las respuestas a un cuestionario dirigido a los Estados miembros⁴⁴ y de los estudios realizados en el ámbito de las ADR⁴⁵.

2.1 En los Estados miembros

25. Los Estados miembros no disponen de una normativa-marco detallada sobre las ADR⁴⁶. No obstante, en Dinamarca⁴⁷, Italia⁴⁸, Austria⁴⁹ y Portugal⁵⁰ se han iniciado algunos trabajos globales en este sentido. Éstos podrían desembocar en la definición de un estatuto de las ADR y en la inserción del recurso a las ADR en el Derecho procesal civil.

⁴⁴ Cuestionario sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho Civil y Mercantil elaborado por la Presidencia portuguesa del Consejo de la Unión Europea en junio de 2000.

⁴⁵ Estudio realizado por asociaciones profesionales que ejercen su actividad en el ámbito de las ADR en materia mercantil cuyos trabajos recibieron apoyo financiero europeo en el marco del programa de intervención "Grotius". La descripción de este proyecto, cuyo título es "MARC 2000", puede consultarse, con la referencia GR/2000/136, en la siguiente dirección:
http://europa.eu.int/comm/justice_home/pdf/grotius2000.pdf.

El programa Grotius se creó por la Acción común del Consejo de 28 de octubre de 1996 por la que se aprueba un programa de fomento e intercambios para profesionales de la Justicia, DO L 287 de 8 de noviembre de 1996, pág. 3. Este programa, que llegó a expiración en 2000 y se prorrogó a 2001 (Reglamento del Consejo de 12 de febrero de 2001 DO L 43 de 14 de febrero de 2001, pág. 1), será objeto de una revisión para el período 2002-2006 (propuesta de Reglamento por el que se establece un marco general para las actividades comunitarias con el fin de facilitar la puesta en práctica de un espacio judicial europeo en materia civil, DO C 213 E de 31 de julio de 2001, pág. 271).

⁴⁶ No obstante, se han adoptado algunas legislaciones a escala regional como, por ejemplo, en Alemania, en Renania del Norte Westfalia: <http://www.streitschlichtung.nrw.de>.

⁴⁷ En Dinamarca, el Consejo de procedimiento judicial ("*Retsplejerådet*") dirige trabajos con miras a una reforma general de la ley de enjuiciamiento civil. En el primer informe, que se presentó en la primavera de 2001, se incluye la descripción de los procedimientos extrajudiciales existentes en materia civil. En la actualidad, el *Retsplejerådet* prosigue su reflexión con el fin de mejorar la coordinación entre las ADR y los procedimientos ante los tribunales.

⁴⁸ Proyecto de ley italiano elaborado en la primavera de 2000 (*schema di disegno di legge recante norme per l'accesso alla giustizia civile, per la risoluzione consensuale delle controversie e per l'abbreviazione dei tempi del processo civile*).

⁴⁹ Ley sobre la mediación ("*Mediationsgesetz*") en debate.

⁵⁰ La consulta pública del Ministerio de Justicia portugués sobre la "*resolução alternativa de litígios*" dio lugar a la Ley n° 78/2001 de 13 de julio de 2001 sobre jueces de paz y mediadores.

26. Una serie de Estados miembros tomaron iniciativas sectoriales con el fin de promover las ADR, mediante el establecimiento de autoridades consultivas en materia de ADR⁵¹, o financiando las estructuras de ADR⁵², aplicando programas de formación profesional⁵³ y difundiendo información sobre las ADR al público. A veces, los trabajos previstos consisten en modificar la normativa nacional vigente con el fin de tener en cuenta mejor la especificidad de las ADR⁵⁴.

2.1.1 ADR en el marco de los procedimientos judiciales

27. En cuanto a las ADR a cargo de un juez, las leyes de enjuiciamiento civil de los Estados miembros establecen la posibilidad de consultar a un juez con carácter principal a efectos de conciliación⁵⁵, establecen la conciliación como fase obligatoria del procedimiento⁵⁶ o alientan explícitamente a los jueces a intervenir activamente en la búsqueda de un acuerdo entre las partes⁵⁷. Estos cometidos específicos de los jueces, que no corresponden necesariamente a sus funciones habituales, deberían acompañarse con programas de formación adecuados.
28. En la mayoría de los Estados miembros, las ADR encomendadas por el juez a terceros son objeto de una normativa de alcance general, o de proyectos de normativa, que abarca

⁵¹ Véase, por ejemplo, la creación en Francia por decreto de 8 de octubre de 2001, del "*Conseil national consultatif de la médiation familiale*" cuya misión consiste en "proponer cualquier medida de utilidad para facilitar la organización de la mediación familiar y fomentar su desarrollo. A estos efectos, estudia en particular el ámbito de aplicación de la mediación familiar, la formación de mediadores familiares y las reglas de deontología, la evaluación de la práctica y los efectos de la mediación, especialmente en cuanto a mantener los vínculos familiares" <http://www.justice.gouv.fr/presse/com091001.htm>

⁵² En los países escandinavos, por ejemplo, los "*Consumer Complaint Boards*" se financian directamente con cargo al presupuesto nacional.

⁵³ En Portugal, por ejemplo, el Ministerio de Justicia presentó el 30 de octubre de 2001 un protocolo sobre formación de jueces de paz y de mediadores: <http://www.mj.gov.pt>

⁵⁴ Como en Alemania, donde la Ley sobre el asesoramiento jurídico ("*Rechtsberatungsgesetz*") reconoce a los abogados el monopolio en materia de prestación de servicios jurídicos. Un tribunal tuvo que llegar a la conclusión de que las ADR son servicios jurídicos y pertenecen, por consiguiente, al monopolio de los abogados. Esta jurisprudencia pudiera dar lugar a una intervención del legislador que en tal caso debería calificar las ADR como servicios no necesariamente jurídicos.

⁵⁵ Como en Italia, por ejemplo, donde las competencias de la función de "juez de paz" se definen en el artículo 322 de la ley de enjuiciamiento civil; en Grecia, donde el artículo 209 de la ley de enjuiciamiento civil establece la intervención de conciliación del juez de paz o en Bélgica, donde el artículo 731 del Código judicial establece una competencia general que se atribuye a los primeros jueces ante quienes se puede presentar una instancia para que actúen con miras a una conciliación.

⁵⁶ Como en Finlandia, por ejemplo, donde en cualquier proceso civil el juez está obligado a intentar previamente que se alcance un acuerdo entre las partes.

⁵⁷ En Alemania, según el artículo 279 de la Ley de enjuiciamiento civil, el Tribunal debe hacer todo lo posible por apoyar la búsqueda de una solución amistosa a lo largo de todo el procedimiento. En Francia, el artículo 21 de la nueva ley de enjuiciamiento civil indica que la conciliación entre las partes forma parte de la misión del juez.

desde la posibilidad de recurrir a una ADR (como, por ejemplo, en Bélgica⁵⁸ y en Francia⁵⁹), la incitación (en España⁶⁰, Italia⁶¹, Suecia⁶², en Inglaterra y el País de Gales⁶³) o incluso a la obligación previa de recurrir a una ADR en virtud de la ley o por decisión del juez (como en Alemania⁶⁴, Bélgica⁶⁵ y Grecia⁶⁶, por ejemplo).

29. Por iniciativa de los propios⁶⁷ tribunales o de los Ministerios competentes se están llevando a cabo algunas experiencias prácticas, como proyectos piloto⁶⁸, destinadas a recurrir de manera más generalizada a las ADR.

30. Los terceros designados por los jueces pueden ser funcionarios⁶⁹, particulares designados por las autoridades judiciales basándose en determinados criterios e inscritos en una lista⁷⁰ o seleccionados caso por caso⁷¹.

⁵⁸ El artículo 665 del Código judicial, que introdujo la Ley sobre la mediación familiar de 21 de enero de 2001, permite al juez designar a un mediador a petición conjunta de las partes o por iniciativa propia previo acuerdo de las partes.

⁵⁹ Véanse los artículos 131-1 a 131-15 de la nueva ley de enjuiciamiento civil sobre la "mediación judicial".

⁶⁰ Los artículos 414 y 415 de la Ley 1/2000 que entró en vigor el 9 de enero de 2001 establecen que el juez intervenga al principio del procedimiento ordinario para invitar a las partes a una conciliación o transacción, una vez expuestas sus pretensiones respectivas.

⁶¹ Los artículos 183, 185 y 350 de la ley de enjuiciamiento civil establecen que el juez deberá hacer todo lo posible por valorar concretamente si se dan las condiciones necesarias para extinguir el juicio en curso mediante un documento que levante acta de la reconciliación efectiva de las partes.

⁶² En virtud del capítulo 42 de la sección 17 de la Ley de enjuiciamiento civil, el tribunal debe hacer todo lo posible para que el litigio se resuelva de forma amistosa.

⁶³ En aplicación del apartado 4 del artículo 26 y del apartado 5 del artículo 44 de la Ley de enjuiciamiento civil de Inglaterra y el País de Gales, que entraron en vigor el 26 de abril de 1999, los jueces disponen de la capacidad de suspender un caso para que las partes puedan recurrir a la mediación. Los tribunales pueden sentenciar a las partes a pagar multas en efectivo como sanción por negarse a aceptar la mediación.

⁶⁴ En aplicación de una ley federal del 15 de diciembre de 1999, por la que se establece que la acción judicial sólo es posible si previamente se ha intentado un "*Schlichtung*", tres Estados federados hicieron obligatorio el procedimiento de ADR que se designa con la apelación "*Schlichtung*". En la actualidad se está procediendo a la elaboración de una nueva ley federal de procedimiento que debiera permitir a las partes exigir una fecha de audiencia reservada a la mediación y obligar al juez a iniciar el procedimiento con una mediación previa.

⁶⁵ En virtud de la ley de enjuiciamiento civil belga, el recurso a los procedimientos extrajudiciales es obligatorio en materia de contencioso laboral o de contratos de arrendamiento rústico, por ejemplo. Actualmente se está discutiendo un proyecto de ley sobre una posible reforma global de la ley de enjuiciamiento por la que se introduce la facultad de cualquier juez de ordenar la mediación.

⁶⁶ El artículo 214 de la ley de enjuiciamiento civil especifica que no se podrá iniciar la audiencia de los litigios que sean competencia del Tribunal de Primera Instancia si no se ha efectuado previamente un intento de conciliación.

⁶⁷ Véase, por ejemplo, la experiencia realizada en un tribunal francés en el ámbito del Derecho Laboral: <http://www.mediationsociale.com>.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, el proyecto experimental actualmente en curso en los Países Bajos: <http://www.minjust.nl>.

2.1.2 ADR convencionales

31. Las ADR convencionales no son objeto de ninguna normativa general específica en los Estados miembros. Sólo se aplican las disposiciones generales del derecho contractual o las disposiciones específicas consustanciales a los acuerdos transaccionales que las ADR pueden conseguir. Éstos se basan en los principios generales del derecho contractual, del derecho procesal civil y del derecho internacional privado. Según los Estados miembros, la práctica contractual y las normas de deontología de los terceros que proponen su mediación en materia de ADR están más o menos desarrolladas.
32. En una serie de Estados miembros se adoptaron legislaciones sectoriales que establecían la creación de servicios responsables de las ADR como, en Dinamarca⁷², Irlanda⁷³, Finlandia⁷⁴ y Suecia⁷⁵, por ejemplo.
33. Parecen dibujarse algunos principios comunes a todos los procedimientos, constatados en la práctica por las autoridades públicas⁷⁶. Las partes en conflicto son libres de recurrir o no a las ADR. Ellas mismas optan por organizar el procedimiento, basándose en la imparcialidad y la equidad del tercero encargado del procedimiento. Dicho tercero deberá respetar el principio de confidencialidad. Los Estados miembros insisten especialmente en que tales principios se presenten en forma de garantías mínimas de procedimiento.

2.2 En la Unión Europea

34. Los trabajos más significativos sobre las ADR que ya se han iniciado en la Unión Europea y en los que conviene apoyarse, se refieren al derecho relacionado con los consumidores, el derecho de familia y el derecho laboral.

2.2.1 Apoyarse en las iniciativas adoptadas en el ámbito del derecho del consumidor

⁶⁹ En Grecia, en aplicación de los artículos 13 a 16 de la Ley n°1876/1990, el conciliador que interviene en materia de conflictos laborales colectivos es un funcionario del Ministerio de Trabajo.

⁷⁰ En Francia, el conciliador judicial debe cumplir requisitos de moralidad (gozar de sus derechos civiles y políticos), profesionales (justificar una experiencia en materia jurídica de tres años como mínimo) y de independencia (incompatibilidad con un mandato electivo o una actividad relacionada con los servicios judiciales).

⁷¹ En Francia, los mediadores deben cumplir requisitos de probidad (no haber sufrido sentencia penal, disciplinaria o administrativa alguna), profesionales, de experiencia y de independencia.

⁷² *Arbejdsmarkedets Ankenævnet* (Comisión de mediación del mercado laboral), *Huslejeaevnene* (Comisión de contratos de arrendamiento), *Forbrugerklagenævnet* (comisión de mediación del consumidor).

⁷³ *Conciliation Service of the Labour Relations Commission* (servicio de conciliación de la comisión de relaciones laborales).

⁷⁴ *Kuluttajavalituslautakunta* (oficina de litigios relacionados con el consumo).

⁷⁵ Oficina nacional de reclamaciones del consumidor, oficina de daños imputables a la circulación por carretera.

⁷⁶ Las respuestas al cuestionario proporcionadas por los Estados miembros sobre este aspecto son particularmente enjundiosas.

35. Desde hace varios años en el marco de un programa destinado a mejorar el acceso del consumidor a la justicia⁷⁷ se han realizado varios estudios importantes en el ámbito de los conflictos, tanto domésticos como transfronterizos y vinculados o no a Internet y relacionados con el consumo. El doble objetivo del siguiente resumen de los trabajos realizados es hacer un inventario de todas las iniciativas adoptadas hasta la fecha en este ámbito y lanzar un debate abierto y general en el contexto de una consideración más amplia de las ADR para obtener un panorama más completo de la situación en la Unión Europea. Por consiguiente, este debate se inscribe en el contexto de una revisión más amplia, continua y actual del ámbito del Derecho del consumo.
36. En el marco del programa destinado a facilitar el acceso del consumidor a la justicia, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron, previa propuesta de la Comisión, la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores⁷⁸. Según esta Directiva, los Estados miembros tienen que prever la posibilidad de que los organismos públicos independientes o las asociaciones de consumidores emprendan acciones de cesación contra determinadas prácticas comerciales. También en otros sectores, como el transporte aéreo⁷⁹ o la energía⁸⁰ se han adoptado otras iniciativas destinadas a proteger los derechos del consumidor.
37. La Comisión adoptó dos Recomendaciones por las que se establecen determinados principios aplicables a los procedimientos extrajudiciales para la solución de litigios en materia de consumo. Estas Recomendaciones, acompañadas cada una de ellas por una comunicación de la Comisión, se completaron con la publicación de un formulario europeo de reclamación para el consumidor⁸¹.
- La primera Recomendación, que se adoptó el 30 de marzo de 1998⁸², se refiere a los procedimientos que, independientemente de su denominación, conducen a solucionar el litigio mediante la intervención activa de un tercero que emite un dictamen formal sobre la solución. Esta primera Recomendación enuncia los siete requisitos mínimos relativos a la creación y funcionamiento de las ADR y no se refiere a los

⁷⁷ Véanse, en particular: el Libro Verde de la Comisión de 16 de noviembre de 1993 sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios relacionados con el consumo en el mercado único, COM(93) 576 final; la Comunicación de la Comisión de 14 de febrero de 1996 relativa a un plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios de consumo en el mercado interior COM(96) 13 final; la Comunicación de la Comisión de 30 de marzo de 1998 sobre la solución extrajudicial de conflictos de consumo COM(1998) 198 final y la Comunicación de la Comisión de 4 de abril de 2001 relativa a la extensión del acceso de los consumidores a los demás sistemas de solución de litigios COM(2001) 161 final.

⁷⁸ DO L 166 de 11 de junio de 1998, pág. 51.

⁷⁹ La importancia que la Comisión atribuye a las ADR en el ámbito de los transportes se pone de manifiesto en el Libro Blanco de 12 de septiembre de 2001 "La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad", COM (2001) 370 final, en la Comunicación de 21 de junio de 2000 sobre la protección de los pasajeros de las líneas aéreas en la Unión Europea, COM (2000) 365 final y en la Comunicación de 23 de enero de 2002 "Hacia un espacio ferroviario europeo integrado", COM (2002) 18 final.

⁸⁰ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 96/92/CE y 98/30/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural COM (2001) 125.

⁸¹ http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/index_en.html

⁸² DO L 115 de 17 de abril de 1998, pág. 31.

procedimientos frecuentemente designados con la apelación de "mediación". Los Estados miembros procedieron al inventario de los órganos responsables para la resolución extrajudicial de litigios relacionados con el consumo que en su opinión se ajustaban a la Recomendación de la Comisión. Estas listas nacionales se comunicaron a la Comisión que se encarga de publicarlas⁸³.

- La segunda Recomendación, de 4 de abril de 2001⁸⁴, se refiere a los procedimientos que se limitan a una simple tentativa de acercamiento de las partes con el fin de convencerlas de que busquen una solución de común acuerdo; no obstante, puede suceder que el tercero en cuestión tenga que proponer, de manera informal, una solución.
38. También la creación de dos redes europeas de instancias nacionales corresponde a la iniciativa de la Comisión, cuyo objetivo común consiste en facilitar el acceso del consumidor a los procedimientos extrajudiciales de solución de litigios transfronterizos, cuando el profesional en cuestión se halle establecido en un Estado miembro distinto del Estado miembro de residencia del consumidor. Ambas redes persiguen el mismo objetivo pero no funcionan de la misma manera:
- La red extrajudicial europea "EEJ-Net"⁸⁵ es una estructura de asistencia y de información al consumidor formada por puntos de contacto nacionales ("cámaras de compensación" o "*clearing houses*"), establecidos en todos los Estados miembros y en Noruega e Islandia. Cada punto de contacto sirve de enlace de información hacia los 400 órganos que los Estados miembros consideraron ajustarse a las exigencias de las dos recomendaciones de la Comisión relativas a los principios aplicables a los órganos responsables de la resolución extrajudicial de litigios relacionados con el consumo. Esta red se lanzó oficialmente el 16 de octubre de 2001. Habrá una primera fase experimental de un año de duración y en otoño de 2002 la Comisión elaborará un informe completo con el fin de comprobar sus logros y de consultar a las partes interesadas sobre éstos.
 - La red para la resolución extrajudicial de litigios en el sector de los servicios financieros "FIN-NET"⁸⁶ conecta los 35 órganos de ADR nacionales competentes - que se ajustan a las exigencias de la primera recomendación de la Comisión - a una red europea. A 22 de febrero de 2002 el número de órganos asciende a 37. FIN-NET permite al consumidor enfrentado a un problema en el ámbito de los servicios financieros (banca, seguros o inversiones) tener un acceso directo a una modalidad de resolución extrajudicial de litigios. La Comisión lanzó esta red, que ya ha alcanzado resultados positivos, el 1 de febrero de 2001. En el marco del "diálogo con los ciudadanos y con las empresas", cuyo objetivo es informar al público de sus derechos

⁸³ La relación de los órganos notificados puede consultarse en la siguiente dirección:
http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/acce_just04_fr.html

⁸⁴ DO L 109 de 19 de abril de 2001, pág. 56.

⁸⁵ http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/index_en.html Véase, en particular en EEJ-Net, el documento de trabajo de los servicios de la Comisión SEC(2000) 405, la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000, DO C 155 de 6 de junio de 2000, pág. 1 y la Resolución de iniciativa adoptada por el Parlamento Europeo el 3 de julio de 2001, que todavía no se ha publicado.

⁸⁶ http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/finances/consumer/adr.htm

en el mercado interior, se publicará una guía sobre FIN-NET destinada a familiarizar a los consumidores con la red.

39. Las dos Recomendaciones de la Comisión ejercieron gran influencia en los Estados miembros. Ésta no tomará nuevas medidas en el ámbito del consumidor hasta que no se haya efectuado una evaluación completa de la fase experimental de la red EEJ-Net y hasta que no se proceda también a una amplia consulta con todos los Estados miembros, los prestatarios de servicios ADR y las partes interesadas.
40. Las ADR vinculadas a conflictos de consumo son objeto de especial atención en el ámbito del comercio electrónico, en particular en el marco del "plan de acción eEurope 2002"⁸⁷. Se trata tanto de los métodos alternativos "tradicionales" como de los métodos en línea designados bajo el acrónimo "ODR" por "*Online Dispute Resolution*", que por otra parte también pueden utilizarse para solucionar conflictos sin relación con el comercio electrónico. La Comisión tratará de una serie de cuestiones sobre los ODR en una comunicación que debería publicarse próximamente.
41. Las reflexiones relativas a las ADR para los conflictos de consumo en el ámbito del comercio electrónico se inscriben también en el contexto más general de una política tendente a reforzar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico. En el marco del "plan de acción eEurope 2002"⁸⁸, la Comisión creó un foro de debate e intercambio de información sobre el tema de la confianza de los consumidores en Internet (foro denominado "*e-confidence*"⁸⁹). En este mismo marco, la Comisión fomentó la promoción por los medios interesados - profesionales y consumidores - de normas exigentes de buena práctica comercial⁹⁰. El conjunto de estas medidas y su balance deberían ser objeto próximamente de una iniciativa de la Comisión.
42. A escala comunitaria se están desplegando considerables esfuerzos para acompañar el desarrollo en la práctica de las ADR en el ámbito del comercio electrónico. Se concedieron apoyos financieros comunitarios a iniciativas de ADR en línea⁹¹, a proyectos

⁸⁷ Véase el apartado 15 del presente Libro Verde.

⁸⁸ Véase el apartado 15 del presente Libro Verde.

⁸⁹ <http://econfidence.jrc.it>

⁹⁰ La Oficina Europea de las Uniones de Consumidores (BEUC por *Bureau Européen des Unions de Consommateurs*) y la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE) presentaron el 22 de octubre de 2001 un sistema europeo de acreditación de etiquetas de confianza en el comercio electrónico: <http://www.beuc.org>; <http://www.unice.org>

⁹¹ ECODIR (*Electronic Consumer Dispute Resolution Platform*): <http://www.ecodir.org> dispone de un apoyo financiero comunitario que dirige la Dirección General de Salud y Protección del Consumidor de la Comisión Europea. "Online Confidence" es un proyecto que recibe apoyo de la Comisión Europea en el marco de su programa TEN-Telecom (Dirección General de la Sociedad de la Información).

de control de calidad de los sitios comerciales⁹² y a trabajos universitarios y programas de formación⁹³.

43. Las ADR destinadas a solucionar conflictos relacionados con el consumo en el ámbito del comercio electrónico plantean una serie de problemas jurídicos. La Comisión ya ha adoptado directrices globales que reflejan su preocupación ante la posibilidad de que los ODR sigan principios idénticos a los métodos tradicionales de solución de conflictos⁹⁴. No obstante, la Comisión está estudiando varias iniciativas complementarias con determinadas características y requisitos específicos del entorno on line particularmente en el ámbito técnico⁹⁵. La Comunidad, por otra parte, se ha dotado con un marco jurídico que garantiza la validez de los acuerdos desmaterializados, es decir no sólo las cláusulas contractuales de recurso a las ADR, sino también los contratos por los cuales las partes deciden someter un desacuerdo existente a un procedimiento de ADR y los acuerdos de ADR celebrados al término del procedimiento. La Directiva anteriormente mencionada sobre comercio electrónico establece, en efecto, que los Estados miembros deberán permitir la celebración de contratos por vía electrónica⁹⁶. Los Estados miembros deberán cerciorarse asimismo de que su sistema jurídico permite la utilización por vía electrónica de los mecanismos de ADR⁹⁷.
44. El dispositivo legislativo comunitario se completó con la adopción del Reglamento "Bruselas I" anteriormente mencionado, cuyas disposiciones relativas a las cláusulas de elección del tribunal, incluso en el caso de los consumidores, por definición no afectan el posible recurso a las ADR. Las relaciones entre este Reglamento y las ADR habían sido objeto de un debate tanto político como jurídico en las negociaciones para la adopción del Reglamento. En septiembre de 2000, el Parlamento Europeo propuso que, bajo determinadas condiciones, "las cláusulas por las cuales el consumidor y el operador acuerdan por contrato que cualquier desacuerdo deberá remitirse a un sistema extrajudicial de solución de conflictos autorizado en virtud de un plan aprobado por la Comisión"⁹⁸ pudieran ser oponibles a los consumidores.

⁹² "Webtrader", proyecto internacional privado de control de los sitios comerciales y de concesión de etiquetas de calidad que agrupa organismos de consumidores de diez países, entre los que se cuentan ocho Estados miembros; véase, por ejemplo, http://www.budget-net.com/webtradersite/reseau_be.html. Este proyecto incluye la elaboración de códigos de conducta y la organización de sistemas de ADR. Goza de apoyo financiero comunitario que administra la Dirección General de Empresas de la Comisión Europea.

⁹³ Dirige estos trabajos ECLIP (*Electronic Commerce Legal Issues Platform*), un consorcio de cinco centros de investigación europeos especializados en derecho de las nuevas tecnologías, <http://www.eclip.org>, que goza de un apoyo de la Comunidad administrado por la Dirección General de la Sociedad de la Información de la Comisión, en el marco del programa IST (*Information Society Technology Programme*) <http://www.cordis.lu/ist/home.html>

⁹⁴ Véanse las dos Recomendaciones y las dos Comunicaciones anteriormente mencionadas relativas a los conflictos de consumo.

⁹⁵ Comunicación relativa a la promoción de los métodos alternativos de solución de conflictos on line (ODR) en preparación, que se menciona en el apartado 40 del presente Libro Verde.

⁹⁶ Apartado 1 del artículo 9.

⁹⁷ Apartado 1 del artículo 17.

⁹⁸ DO C 146 de 17 de mayo de 2001, pág. 94.

45. En su propuesta modificada⁹⁹, la Comisión no siguió al Parlamento sobre este punto aportando las siguientes justificaciones: "El Parlamento propone establecer que, antes de todo litigio, el consumidor y el proveedor puedan comprometerse por cláusula contractual a someter su desacuerdo a un sistema de solución extrajudicial de conflictos. También establece una serie de condiciones y, en particular, el hecho de que el sistema en cuestión "esté autorizado" por la Comisión. Ésta comparte las preocupaciones que son la causa de esta enmienda y la voluntad expresada por el Parlamento de considerar la propuesta de reglamento como un elemento de un paquete de medidas legislativas y no legislativas que incluyen la instauración de sistemas de solución extrajudicial de conflictos. La Comisión reconoce que es conveniente que las partes puedan regular sus desacuerdos de mutuo acuerdo en lugar de tener que recurrir a los órganos jurisdiccionales oficiales y que la consulta de estos últimos debería ser siempre ser el último recurso. Observa, por otra parte, que en la práctica el consumidor recurrirá en general en primer lugar a la vía extrajudicial cuando ésta le sea accesible. A tal efecto, los operadores e instituciones han emprendido numerosos trabajos para favorecer la instauración de tales sistemas de solución alternativa de conflictos. No obstante, en el estado actual de desarrollo de estos trabajos, no es posible supeditar las opciones abiertas por el Reglamento al consumidor en cuanto a la competencia internacional a la obligación de recurrir previamente a un sistema de solución extrajudicial de conflictos. En efecto, en primer lugar, tal solución pudiera plantear problemas de carácter constitucional en algunos Estados miembros. En segundo lugar, los sistemas que tal obligación presupondría todavía no existen en la práctica. En tercer lugar, las relaciones procesales entre los sistemas de solución alternativa de los conflictos y los recursos judiciales (en materia de condición, por ejemplo) son muy complejas y deben profundizarse. En cualquier caso, la Comisión se propone proseguir las iniciativas en curso en materia de solución alternativa de conflictos de consumo. Cuando, con arreglo al artículo 65 del Reglamento, la Comisión redacte el informe, 5 años después de la entrada en vigor del Reglamento, se procederá a una recapitulación sobre este tema y a una reconsideración de las disposiciones pertinentes del Reglamento".
46. El Reglamento "Bruselas I", adoptado por el Consejo en diciembre de 2000, no recoge estas enmiendas del Parlamento. Al adoptar el Reglamento, el Consejo y la Comisión hicieron hincapié en la importancia de las ADR en una declaración conjunta¹⁰⁰: "El Consejo y la Comisión consideran que, por regla general, conviene tanto a los consumidores como a las empresas intentar resolver sus conflictos de mutuo acuerdo antes de acudir a los tribunales." El Consejo y la Comisión destacan a este respecto que el Reglamento y, en particular, sus artículos 15 y 17, no tiene por objeto prohibir a las partes que recurran a las ADR. Con ello el Consejo y la Comisión deseaban reiterar su interés en proseguir los trabajos, a escala de la Comunidad Europea, sobre las ADR en materia civil y mercantil, de acuerdo con las conclusiones del Consejo del 29 de mayo de 2000. Son conscientes de la importancia que revisten dichos trabajos y destacan el papel útil y complementario que desempeñan las ADR en materia civil y mercantil, especialmente en el ámbito del comercio electrónico. Con arreglo a las disposiciones del artículo 73 del Reglamento, se encarga a la Comisión que presente al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social un informe relativo a su aplicación acompañado, cuando proceda, de propuestas destinadas a adaptarlo. El Consejo y la Comisión consideran que

⁹⁹ Propuesta modificada que se presentó el 26 de octubre de 2000, COM(2000) 689 final.

¹⁰⁰ Declaración conjunta del Consejo y de la Comisión sobre los artículos 15 y 73 del Reglamento incluida en el acta de la sesión del Consejo del 22 de diciembre de 2000 en la que se adoptó dicho Reglamento, http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_fr.htm

con motivo de la preparación de este informe, debería prestarse especial atención a la aplicación de las disposiciones del Reglamento a los consumidores y a las PYME, especialmente en el marco del comercio electrónico. A este respecto y si procede, la Comisión propondrá las adaptaciones del Reglamento antes de que expire el plazo mencionado en el artículo 73 del Reglamento".

2.2.2 Aprovechar las iniciativas adoptadas en el ámbito del derecho de familia

47. En la cumbre de Viena de diciembre de 1998, los Jefes de Estado y de Gobierno aprobaron el plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre las disposiciones óptimas de aplicación de las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas al establecimiento de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia¹⁰¹. Entre las medidas que deberían adoptarse en los cinco años siguientes a la entrada en vigor del Tratado, la letra c) del apartado 41 de dicho plan de acción establece: "examinar la posibilidad de elaborar modelos de soluciones no judiciales de los conflictos, en particular por lo que se refiere a los conflictos familiares transnacionales. A este respecto, prever la mediación como medio de solucionar los conflictos familiares".
48. Los responsables políticos han tomado conciencia del papel privilegiado que pueden desempeñar las ADR en la resolución de los conflictos familiares de alcance transfronterizo, tanto si dichos conflictos se refieren a cuestiones vinculadas al ejercicio de la autoridad parental - derechos de custodia y de visita de los hijos - como a la división del patrimonio familiar o a la fijación de asignaciones para alimentos. Las partes en conflicto podrían así recurrir a una ADR, tanto antes de pensar en recurrir a un tribunal como durante el procedimiento judicial y en la fase de aplicación de las decisiones de justicia. El recurso a las ADR tiene, sin embargo, sus límites ya que particularmente en este ámbito las partes no tienen la libre disposición de sus derechos. En efecto, la utilidad de las ADR puede cuestionarse en situaciones de conflicto extremo¹⁰².
49. El 29 de mayo de 2000 el Consejo adoptó el Reglamento (CE) n° 1347/2000 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones en materia matrimonial y en materia de responsabilidad parental de los hijos comunes (Reglamento "Bruselas II")¹⁰³. Este Reglamento representa un progreso considerable ya que permite reconocer y realizar en toda la Comunidad las decisiones dictadas con arreglo al ámbito de competencia del Reglamento. No obstante, el sistema establecido por el Reglamento "Bruselas II" se basa en unos criterios de competencias que pueden dar lugar a que sean competentes varios tribunales. En virtud del artículo 11 del Reglamento, cuando se apela a

¹⁰¹ DO C 19 de 23 de enero de 1999, pág.1.

¹⁰² Un doloroso ejemplo de ello es el de los contenciosos relacionados con el derecho de custodia y el derecho de visita, en el supuesto de raptó de un hijo y tras una decisión de no retorno del menor. En tal caso, resulta primordial organizar un derecho de visita para el progenitor o progenitora "víctima" tras la decisión de no retorno, pero también durante el examen de la petición de retorno presentada por éste, que puede durar varios meses. El recurso a las ADR para decidir del derecho de visita no sólo tropieza con las dificultades de los padres para comunicar entre sí, sino también con la posible reticencia del progenitor o de la progenitora víctima a aceptar una solución alcanzada por recurso a una ADR para establecer su derecho de visita. Dicha solución, en efecto, pudiera ser percibida como potencialmente perjudicial a las diligencias encaminadas a restablecer o hacer efectivo su derecho de custodia.

¹⁰³ DO L 160 de 30 de junio de 2000 pág. 19. El Reglamento "Bruselas II" recoge el contenido del Convenio "Bruselas II" relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial, establecida por el acto del Consejo de 28 mayo de 1998, DO C 221 de 16 de julio de 1998, pág.1.

los órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, deberá juzgar el caso¹⁰⁴ la jurisdicción a la que se hubiere apelado en primer lugar. Este sistema pudiera tender a incitar a las personas justiciables a recurrir cuanto antes a la jurisdicción que más les convenga sin recurrir previamente a una ADR.

50. El 6 de septiembre de 2001 la Comisión adoptó una propuesta de reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental (propuesta de Reglamento "Bruselas II bis"¹⁰⁵). Esta propuesta tiene por objeto ampliar el régimen de reconocimiento y ejecución del Reglamento "Bruselas II" a cualquier decisión en materia de responsabilidad parental. En su propuesta, la Comisión se esforzó particularmente en fomentar el recurso a las ADR de dos maneras. La propuesta establece un sistema de normas de competencia que identifica para cada caso la única jurisdicción competente. La propuesta tiene también por objeto establecer un sistema de cooperación entre las distintas autoridades.
51. La propuesta de Reglamento "Bruselas II bis" se basa en un sistema de cooperación entre autoridades centrales, que deberían desempeñar un papel activo para garantizar el ejercicio efectivo de la responsabilidad parental, incluso mediante el fomento de las ADR¹⁰⁶. Por otra parte, este sistema de cooperación transfronteriza y fomento de las ADR en materia familiar ya se incluía en la iniciativa presentada por Francia el 3 de julio de 2000 para la adopción del Reglamento del Consejo relativo a la ejecución mutua de las decisiones relativas al derecho de visita de los hijos¹⁰⁷.

2.2.3 Acompañar el desarrollo de las ADR en el ámbito de las relaciones laborales

52. En la actualidad, las ADR son un elemento clave en el esclarecimiento de los conflictos pertenecientes al ámbito de las relaciones laborales en todos los Estados miembros. Su desarrollo ha tomado apoyo en procedimientos propios en los que los interlocutores sociales (representantes de los empresarios y de los empleados) desempeñan un papel preponderante. Las ADR han demostrado su utilidad en el ámbito de las relaciones laborales, tanto en lo referente a los conflictos de intereses (relativos a la adopción o modificación de convenios colectivos que requieren una aproximación de los intereses económicos en conflicto) como en lo relativo a conflictos sobre determinados derechos (interpretación y aplicación de las disposiciones contractuales o reglamentarias). La mayor parte de las ADR en el ámbito de las relaciones laborales se desarrollan bajo la

¹⁰⁴ Norma de litispendencia.

¹⁰⁵ COM(2001) 505 final, DO C 332 E de 27 de noviembre de 2001, pág. 269.

¹⁰⁶ Los artículos 16 y 17 de esta propuesta establecen que "Cada Estado miembro designará una autoridad central encargada de asistirlo en la aplicación del presente Reglamento. Las autoridades centrales cooperarán en asuntos concretos con el fin de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos vinculados a la responsabilidad parental sobre un hijo. A tal efecto y de acuerdo con su legislación, velarán por la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental recurriendo a la mediación o a otros medios".

¹⁰⁷ DO C 234 de 15 de agosto de 2000, pág. 7. En el artículo 12 de esta iniciativa se establece un sistema de cooperación entre Estados miembros "a través de los órganos centrales nacionales, designados por ellos (...) con el fin de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de visita de los hijos y el retorno inmediato de éstos con los padres encargados de su custodia tras el período del derecho de visita (...). En particular, ya sea directamente o por mediación de cualquier intermediario, los mencionados órganos deberán adoptar las medidas adecuadas para (...) facilitar acuerdos parentales sobre el ejercicio del derecho de visita mediante la conciliación, la mediación o cualquier otro método similar".

responsabilidad de los interlocutores sociales. Si fracasan, éstos pueden recurrir a las estructuras de ADR propuestas por las autoridades públicas. Los procedimientos aplicados varían de un Estado miembro a otro pero, en general, se recurre a ellos sobre una base voluntaria tanto en lo referente la decisión de recurrir a las ADR como en la aceptación del resultado.

53. La puesta a disposición, en casi todos los Estados miembros, y el hecho de recurrir a tales mecanismos de ADR de fácil acceso cuando los interlocutores sociales no han conseguido resultados satisfactorios llevaron a las instituciones de la Unión Europea a plantearse la utilidad de instaurar mecanismos de ADR a escala europea para los litigios transfronterizos. En su Comunicación de 28 de junio de 2000 "Agenda de política social"¹⁰⁸, la Comisión indicó que la modernización del modelo social europeo tiene que pasar, en particular, por la creación de instrumentos destinados a prevenir y arbitrar los conflictos. La Comisión anunció su intención de "consultar a los interlocutores sociales sobre la necesidad de establecer, a escala europea, mecanismos voluntarios de mediación, arbitraje y conciliación para la resolución de conflictos". La Comisión ha emprendido ya los trabajos preparatorios de dicha consulta. Financia, entre otras cosas, un estudio sobre el funcionamiento de las modalidades de solución de conflictos en el ámbito de las relaciones entre empresarios y empleados en los Estados miembros. Los resultados de este estudio estarán disponibles en abril de 2002 y se les dará una amplia difusión. La Comisión continúa reflexionando sobre la posibilidad de instaurar mecanismos a escala europea, sobre su valor añadido y sobre su funcionamiento. El Consejo de Empleo y Política Social del 3 de diciembre de 2001 acogió favorablemente las intenciones de la Comisión al respecto y la invitó a "informar de los resultados de la consulta de los interlocutores sociales sobre la necesidad de instaurar mecanismos voluntarios de solución de conflictos a escala europea"¹⁰⁹. El Consejo Europeo de Laeken de los días 14 y 15 de diciembre de 2001 insistió "en la importancia de prevenir y resolver los conflictos sociales, y muy especialmente los conflictos sociales transnacionales, mediante mecanismos voluntarios de mediación" a propósito de los cuales se invita a la Comisión a presentar un documento de reflexión"¹¹⁰.

3. ¿CÓMO GARANTIZAR LA CALIDAD DE LAS ADR?

54. Las realizaciones, iniciativas y debates políticos y legislativos en curso a escala nacional, comunitaria e internacional tienen por objeto preservar la calidad de las ADR - en términos de accesibilidad, eficacia y garantías de buena justicia - sin menguar su flexibilidad. Para lograr este doble objetivo, conviene determinar si el enfoque que conviene seguir debe ser sectorial o global, y si las iniciativas que haya que tomar deben tratar de modo distinto los métodos de solución de conflictos on line (ODR) y los métodos tradicionales.

3.1 El enfoque más conveniente

55. Las reacciones al presente Libro Verde - las respuestas que se den a las preguntas planteadas y a los comentarios generales - tienen por objeto determinar el interés que supone establecer normas sobre las ADR a escala comunitaria. En cualquier caso, tales

¹⁰⁸ COM(2000)379 de 28 de junio de 2000.

¹⁰⁹ Conclusiones del Consejo de Empleo y política Social sobre la mediación social, <http://ue.eu.int/newsroom>

¹¹⁰ Apartado 25 de las Conclusiones de la Presidencia.

normas deberían ser complementarias de los esfuerzos desplegados por las instituciones comunitarias en los aspectos operativo, financiero y técnico de las ADR. La elección del fundamento jurídico para este posible marco regulador depende del contenido exacto que se les dé y del alcance que se les conceda.

56. Si tales normas se consideran útiles, convendría definir su ámbito, nivel y contenido. Se debería optar por el instrumento adecuado - reglamento, directiva o recomendación - en función del tipo de medidas consideradas. Por otro lado, cualquier medida que se adoptase tras este Libro Verde y sobre la base de la consulta, debería ajustarse a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad con arreglo al artículo 5 del Tratado CE y al Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad¹¹¹.
57. Si para reforzar más aún la convergencia tanto de los distintos ordenamientos jurídicos como de la práctica de cada país en materia de ADR no se recurriese a un la elaboración de un marco regulador de la Comunidad, otra solución para la Comisión podría consistir en continuar su política de fomento de la investigación y de la cooperación en materia de derecho comparado, en particular entre universitarios y especialistas en Derecho, incluidos los jueces y los expertos. El objetivo de esta cooperación podría consistir en definir principios comunes en ámbitos pertinentes consustanciales a las ADR, pudiéndose llegar hasta la elaboración de directrices o de códigos de conducta específicos para algunos tipos de ADR. En el ámbito del comercio electrónico, las asociaciones u organizaciones de empresas profesionales o de consumidores elaboran sus propios códigos de conducta a escala comunitaria para enmarcar los servicios de la sociedad de la información on line con el artículo 16 de la Directiva sobre comercio electrónico¹¹². Cabría preguntarse si los distintos actores de las ADR tienen la posibilidad de elaborar códigos de conducta comunes a escala regional o mundial que incluyan ciertas garantías de procedimiento de las ADR.
58. En las dos primeras partes del presente Libro Verde ("Panorama global" y "Apoyarse en los trabajos emprendidos") la Comisión se esforzó no sólo en hacer el inventario de los trabajos realizados sino también en esbozar los envites tanto políticos como jurídicos de las iniciativas que eventualmente pudieran tomarse como complemento de estos trabajos. Dichos envites pueden presentarse en forma de preguntas:

¹¹¹ DO C 340 de 10 de noviembre de 1997, pág. 105. Con arreglo al principio de subsidiariedad, los objetivos de las medidas no podrían ser alcanzados de modo suficiente mediante la actuación de los Estados miembros y, por consiguiente, sólo pueden alcanzarse a escala comunitaria. Con arreglo al principio de proporcionalidad, las medidas tampoco excederán de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

¹¹² Véase el apartado 41 del presente Libro Verde.

Pregunta 1: ¿Existen determinados problemas que justifiquen una acción comunitaria en el ámbito de las ADR? En caso de respuesta afirmativa ¿De qué problemas se trata? En su opinión, ¿qué enfoque general deberían adoptar en este caso las instituciones de la Unión Europea para tratar de las ADR y qué alcance deberían tener estas iniciativas?

Pregunta 2: Las iniciativas que haya que tomar ¿deberían limitarse a definir principios aplicables a un solo ámbito cada vez (como, por ejemplo, el Derecho mercantil o el Derecho de familia) y considerar de manera diferenciada los distintos ámbitos o, al contrario, deberían ampliarse en la medida de lo posible a todos los ámbitos del derecho civil y mercantil?

Pregunta 3: Las iniciativas que haya que tomar ¿deberían tratar de un modo distinto los métodos de resolución de conflictos on line (ODR) - un sector naciente que se caracteriza por la innovación y la evolución rápida de las nuevas tecnologías y por las peculiaridades que comporta - y los métodos tradicionales o, al contrario, referirse sin discriminación a ambos métodos?

Pregunta 4: ¿Cómo se podría desarrollar el recurso a las ADR en el ámbito del derecho de familia?

3.2 Las ADR consideradas desde un punto de vista global

59. Sea cual fuere el enfoque que adopte la Comunidad, se plantean varias cuestiones. Se trata, en particular, de los requisitos relacionados con el acceso a la justicia, las normas mínimas de calidad y el estatuto de los terceros.

3.2.1 Las ADR y el acceso a la justicia

60. En el capítulo "Panorama global" del presente Libro Verde, la Comisión se esforzó en mostrar cuál pudiera ser el papel de las ADR en el contexto general del acceso a la justicia para todos. El propio funcionamiento de las ADR deberá analizarse también desde el enfoque del acceso a la justicia. Cabrá entonces preguntarse cuál sería el alcance de las cláusulas contractuales de recurso a las ADR, los plazos de prescripción, la confidencialidad, la eficacia de las ADR y la responsabilidad de los terceros.

3.2.1.1 Recurrir a las ADR

61. Algunos Estados miembros establecen en sus respectivos ordenamientos jurídicos la obligación de recurrir a una ADR antes de presentar la causa ante los tribunales¹¹³. No obstante, estas normativas tienen un alcance limitado y se refieren a materias específicas. Habitualmente, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros establecen que las ADR mantengan su carácter facultativo, bien que las partes acepten la propuesta de un juez o que una de las partes tome la iniciativa y la otra la acepte.

62. Sin embargo, las cláusulas contractuales de recurso a las ADR pueden afectar el derecho de acceso al juez en la medida en que tengan por efecto retrasar, o por resultado impedir, plantear el caso ante los tribunales¹¹⁴. Según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 6

¹¹³ Véase el apartado 28 de este Libro verde.

¹¹⁴ Introducir un régimen de suspensión de los plazos de prescripción podría evitar que se extinguiera la acción al finalizar el procedimiento de ADR, véase el apartado siguiente 68

del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹¹⁵.

63. Efectivamente, en general lo que caracteriza el recurso a las ADR es el predominio del carácter consensual. La libertad del consentimiento se expresa en todas las etapas de su aplicación. Si las partes mantienen una relación contractual pueden anticipar un posible litigio incluyendo en el contrato una cláusula que, en caso de desacuerdo vinculado a la ejecución de este contrato, les obligue a iniciar un procedimiento alternativo de solución de litigios. Si no previeron tal cláusula de recurso a una modalidad alternativa de solución de litigios en el contrato, una vez que se haya producido el conflicto siguen pudiendo celebrar un acuerdo de ADR, con o sin ayuda del juez.
64. Cabe entonces preguntarse si presenta algún interés conferir carácter vinculante a estas cláusulas, ya que pudiera ser inútil obligar a alguien a participar en una modalidad alternativa de resolución de litigios contra su voluntad en la medida en que el éxito del procedimiento depende, precisamente, de su voluntad.
65. Cuando las partes gozan de la libre disposición de sus derechos, en caso de incumplimiento de las obligaciones resultantes de un acuerdo de ADR, las soluciones deben buscarse en la interpretación de la voluntad de las partes y en el recurso al derecho contractual. La respuesta de un tribunal indicando su negativa a participar en un procedimiento alternativo de resolución de litigios previsto en un contrato podría sancionarse en tanto que violación de una obligación contractual. Tal denegación podría tener por consecuencia que el juez ante el cual se presenta una demanda referente a la ejecución de otras disposiciones del contrato declarase esta demanda inadmisibile. Del mismo modo, el hecho de no querer participar en el mecanismo alternativo de resolución de litigios podría considerarse como una violación de la obligación de buena fe.
66. Por último, la cuestión del alcance de estas cláusulas se plantea cuando existe un desequilibrio en la relación de fuerzas entre las partes del contrato. Los ordenamientos jurídicos nacionales conceden cierta importancia al objetivo que consiste en proteger al contratante más débil, como el trabajador por cuenta ajena frente al patrono, el inquilino frente al propietario, el asegurado frente al asegurador, el consumidor frente al profesional, el comerciante frente al gran distribuidor, el productor frente a la central de compra, o incluso el asociado - accionista minoritario - frente a la sociedad.
67. En este contexto, se puede plantear la cuestión de saber si, en principio, la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas¹¹⁶ prohíbe las cláusulas de recurso a las ADR en materia de contratos celebrados con consumidores. Según esta Directiva "Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato". El Anexo de la Directiva contiene una lista orientativa y no exhaustiva de las cláusulas que pueden considerarse abusivas, entre las que figuran las "cláusulas que

¹¹⁵ Apartado 1 del artículo 47 de la Carta: "Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo".

¹¹⁶ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, Diario Oficial n° L 95 de 21 de abril de 1993 pág. 29.

tengan por objeto o por efecto (...) suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor".

Pregunta 5: ¿Conviene aproximar los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros para que en cada uno de ellos las cláusulas de recurso a las ADR tengan un valor jurídico similar?

Pregunta 6: En caso afirmativo ¿Convendría admitir la validez general de tales cláusulas o debería limitarse dicha validez a las ocasiones en que figuren en contratos de adhesión en general o sólo a contratos celebrados con los consumidores?

Pregunta 7: En cualquier caso ¿qué alcance deberían tener estas cláusulas?

Pregunta 8: ¿Habría que llegar hasta el extremo de considerar que su violación implica la incompetencia del tribunal para conocer del litigio, cuando menos de forma provisional?

3.2.1.2 Plazos de prescripción

68. Acudir a las ADR puede afectar al derecho de acceso a la justicia en la medida en que no suspenda los plazos de prescripción para llevar el caso a los tribunales. Después del procedimiento de ADR, y en la hipótesis de que fracase el procedimiento, las personas justiciables podrían entonces ver su acción extinta o que el plazo de prescripción se reduzca *de facto* de modo injustificado.
69. Algunos Estados miembros han establecido en su ordenamiento jurídico que recurrir a determinadas instancias de ADR autorizadas acarrea la "suspensión" del plazo de prescripción relativo a la denuncia sometida a una modalidad alternativa de resolución de litigios¹¹⁷. Por consiguiente, el fomento de las ADR pudiera suponer la modificación de las leyes de enjuiciamiento civil en materia de plazos de prescripción, estableciéndose que el plazo pueda suspenderse cuando comienza el procedimiento alternativo y reanudarse si éste concluye sin alcanzar solución.
70. Sin embargo, semejante norma podría plantear dificultades en la medida en que habría que dar entonces una definición precisa a estos procedimientos alternativos de resolución de litigios y determinar el momento preciso en que comienzan y el momento preciso en que finalizan.
71. El caso de un litigio transfronterizo con ocasión del cual las partes intentaran sin éxito una ADR en un Estado miembro, cuando el caso fuera competencia de los tribunales de otro Estado miembro, demuestra la importancia de garantizar que el mismo régimen se aplique en todos los Estados miembros, tanto por lo que se refiere al propio contenido de la norma como a las pruebas que haya que aportar para poder acogerse a dicha norma. Las normas en materia de plazos de prescripción aplicables a tal litigio, recogidas en la ley de enjuiciamiento civil del juez competente ("lex fori"), podrían establecer la suspensión de los plazos pero, para que las partes pudieran acogerse a dichas normas, tendrían que aportar la prueba de haber recurrido efectivamente a una ADR y de que ésta se desarrolló a lo largo de tal período.

¹¹⁷ Como en Alemania, cuando los órganos de ADR en cuestión han sido autorizados por la administración judicial del Land.

Pregunta 9: ¿Convendría aproximar las legislaciones de los Estados miembros para que, en cada Estado miembro, el recurso a un mecanismo alternativo de resolución de litigios dé lugar a la suspensión de los plazos de prescripción para poder acudir a los tribunales?

3.2.2 Garantías mínimas de calidad

72. Las ADR son flexibles pero tienen que basarse en unas normas mínimas de calidad entre las que figuran determinados principios básicos de procedimiento. Las ADR en el marco de los procedimientos judiciales están reguladas por las autoridades públicas y se desarrollan bajo el control del juez. Las ADR convencionales se asientan, por su parte, en principios de procedimiento que las partes eligen libremente, adhiriéndose, por ejemplo, a las normas de procedimiento que les proponen como modelo las asociaciones profesionales o bien mediante códigos de deontología a los que obedecen. La cuestión que se plantea es cual sea la mejor manera de garantizar la aplicación de dichos principios básicos de procedimiento. Siguiendo el ejemplo de las iniciativas en curso en el caso de la sociedad de la información quizás pudieran adoptarse determinadas iniciativas de autorregulación. La Comisión por su parte apoya firmemente tales iniciativas pero duda en cuanto a la necesidad de empujar a los actores interesados a reforzar más aún el control de la aplicación de dichas iniciativas por parte de terceros y de instaurar mecanismos como el etiquetado ("*trustmarks*") y la certificación¹¹⁸. Obviamente, el refuerzo de tales iniciativas de autorregulación pudiera mejorar la confianza en la aplicación de las ADR a la vez que se respetaría su carácter flexible y su atractivo y evitaría el recurso a otros instrumentos públicos más vinculantes.
73. Como se indicaba anteriormente, en el ámbito de los conflictos relacionados con el consumo la Comisión adoptó dos recomendaciones sobre los principios aplicables a los órganos extrajudiciales encargados de la resolución de litigios relacionados con el consumo, tanto nacionales como transnacionales¹¹⁹. Estas recomendaciones tienen por objeto esencial garantizar que las ADR ofrezcan a las partes un mínimo de garantías de calidad como independencia o imparcialidad, transparencia, eficacia y respeto del derecho. De este modo se refuerza la credibilidad de los órganos que responden a estos criterios.
74. Para establecer estos principios, la Comisión efectúa una distinción según que el tercero se pronuncie formalmente sobre la solución que podría aportarse al litigio¹²⁰ o se limite a ayudar a las partes a alcanzar un acuerdo. Cuando el tercero intervenga de manera formal en la negociación deberá responder, en particular, a determinados requisitos relativos a su independencia, y el procedimiento deberá basarse en el principio del debate, en el sentido de que cada una de las partes deberá poder expresar su opinión, y cualquier diligencia, presentación de un elemento, documento o prueba por el adversario deberá ponerse en conocimiento de la parte adversa y discutirse con entera libertad. Cuando la intervención del tercero es menor, es posible atenuar estos

¹¹⁸ Véase el apartado... Estas cuestiones se tratarán en la Comunicación sobre los ODR que se menciona en el apartado 40 del presente Libro Verde.

¹¹⁹ Véase el apartado 37 del presente Libro Verde.

¹²⁰ Obsérvese que esta Recomendación y el presente Libro Verde obedecen a un enfoque distinto y no tienen, por consiguiente, el mismo ámbito de aplicación. La Recomendación incluye el arbitraje pero no así el Libro Verde; las ADR judiciales se incluyen en el Libro Verde pero, en cambio, la no se mencionan en la Recomendación.

requisitos. La primera Recomendación enuncia siete principios: independencia, transparencia, debate contradictorio, eficacia, legalidad, libertad y representación. La segunda Recomendación por su parte se basa en los principios de imparcialidad, transparencia, eficacia y equidad.

75. La primera Recomendación de la Comisión ya ha sido aceptada y aplicada en los Estados miembros como lo atestiguan tanto el número de órganos que supuestamente se ajustan a los principios de dicha Recomendación, notificados por los Estados miembros y reunidos en el EEJ-Net. La eficacia y la credibilidad de la red FIN-NET se basa en esta Recomendación y en el respeto de los principios que en ella se enuncian. Por otra parte, dicha Recomendación tiende a desempeñar un papel privilegiado en la legislación comunitaria¹²¹. En cuanto a la segunda recomendación, todos los observadores comentan su utilidad. Si bien hay que dejar a estas Recomendaciones tiempo suficiente para probar su eficacia, convendría desde ahora recoger en el marco del ejercicio de consulta objeto del presente Libro Verde las reacciones de los medios interesados relativas a la eficacia de dichos instrumentos.
76. Con ocasión de este refuerzo de la acción comunitaria, y habida cuenta del éxito encontrado en la práctica por los principios enunciados en ambas Recomendaciones, cabe pensar en nuevas iniciativas que pudieran no limitarse al Derecho relacionado con el consumo y cubrir otros ámbitos del Derecho. De este modo y bajo reserva de las adaptaciones necesarias, estos principios consagrados en el ámbito del Derecho del consumo podrían ser beneficiosos para las ADR en general. En su Decisión de 29 de mayo de 2000 anteriormente mencionada, el Consejo expresó efectivamente su deseo de que en el Libro Verde y en los posibles trabajos posteriores sobre las ADR se conceda prioridad "a la posibilidad de establecer principios fundamentales, tanto en general como en ámbitos específicos, que den las garantías necesarias para que la solución de conflictos por las instancias extrajudiciales ofrezca el nivel de seguridad requerido para la administración de la justicia".
77. Si las ADR se basan en una serie de garantías mínimas de procedimiento, podrían entonces presentarse en forma de principios generales decretados en el ámbito legislativo y aplicarse y desarrollarse a nivel infralegislativo en códigos de deontología. Los principios que rigen el procedimiento podrían de este modo tomar la forma de normas de deontología. En realidad, los códigos de deontología ocupan un lugar privilegiado en el funcionamiento de las ADR. Su desarrollo demuestra los esfuerzos de los expertos para garantizar la calidad de las ADR. Las normas de procedimiento que recogen tienen por objeto garantizar la imparcialidad de los terceros, definir con precisión el papel exacto de éstos durante el procedimiento, determinar los plazos dentro de los cuales hay que alcanzar una solución y servir de marco para la celebración de los acuerdos. Estos códigos pudieran ser instrumentos privilegiados al servicio de la calidad de las ADR.

¹²¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 96/92/CE y 98/30/CE relativas a las normas comunes para el mercado interior del gas natural y de la electricidad, apartado f) del Anexo I del COM (2001) 125: "Los estados miembros velarán por que se pongan a disposición procedimientos transparentes, simples y poco costosos para tratar las demandas de los clientes finales. Los estados miembros deberán tomar medidas destinadas a garantizar que dichos procedimientos permitan dar una solución equitativa y rápida a los litigios, junto con un sistema de reembolso o de compensación cuando ello se justifique. Dichos procedimientos deberían respetar, en la medida de lo posible, los principios que se recogen en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión".

78. Por otro lado, entre las garantías mínimas de procedimiento, la Comisión consideró esencial hacer hincapié en el respeto de la obligación de confidencialidad.

3.2.2.1 Confidencialidad

79. En la mayoría de los casos, las partes que recurren a las ADR consideran esencial que la información intercambiada en el procedimiento, oralmente o por escrito e incluso, a veces, los resultados del procedimiento, sean confidenciales. La confidencialidad parece ser la condición sine qua non para el buen funcionamiento de las ADR, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento. Además, conviene impedir que se desvíe a las ADR de sus objetivos y permitir que la parte que hubiere aportado un documento o una prueba durante el procedimiento pueda utilizarlos durante el proceso que pudiese desarrollarse a continuación si fracasa el procedimiento de ADR. La confidencialidad se impone tanto a las partes como a los terceros.
80. La obligación de confidencialidad atañe a las partes en primer lugar. La información intercambiada entre las partes durante el procedimiento no debería admitirse como prueba en un procedimiento judicial o arbitral posterior. No obstante, cabe considerar algunas excepciones. Las partes pueden, por ejemplo, decidir de común acuerdo que la totalidad o parte del procedimiento no sea confidencial. Una parte puede revelar tal o cual aspecto del procedimiento si está obligada a ello en virtud de una legislación aplicable. Por último, una parte puede revelar el acuerdo por el que se pone fin al litigio entre las partes si tal revelación fuere necesaria para la aplicación o la ejecución de dicho acuerdo.
81. La obligación de confidencialidad es especialmente rigurosa para los terceros. Cuando una de las partes comunica información al tercero con motivo de conversaciones bilaterales (procedimiento designado bajo el nombre de "caucus") éste no debiera poder revelar dicha información a la parte adversa. Esta obligación de confidencialidad permite también definir mejor el papel de los terceros en el procedimiento, con el fin de garantizar la equidad. Cuando el tercero tiene que participar de modo activo en la búsqueda de una solución al litigio, deberá respetar necesariamente el principio del debate contradictorio y hacer uso de la posibilidad de escuchar a las partes por separado exclusivamente con objeto de facilitar el acuerdo. La posibilidad de escuchar confidencialmente a una u otra de las partes debería excluirse cuando el tercero tenga que adoptar una decisión o hacer una recomendación al término del proceso de ADR. La Recomendación de la Comisión de 4 de abril de 2001 previamente mencionada establece en el capítulo "equidad" que "si en un momento dado, el órgano presenta una solución posible para resolver el litigio, ambas partes podrán exponer sus puntos de vista, así como efectuar comentarios ante cualquier argumento, información o prueba que presente una de las partes".
82. Por otra parte, cuando la ADR no se hubiese visto coronada por el éxito, el tercero que hubiere intervenido en ella no debería poder ser citado como testigo ni intervenir como árbitro en el marco del mismo litigio, dado que en el transcurso del procedimiento pudiera haber tenido acceso a informaciones que un árbitro no siempre puede obtener. No obstante, la obligación de confidencialidad del tercero puede descartarse si las partes del procedimiento de ADR están de acuerdo para que se revelen algunas de estas informaciones protegidas, o en caso de que el propio tercero, sometido por su profesión

al secreto profesional, se vea obligado a revelar parte de dichas informaciones en virtud de la legislación aplicable¹²².

Pregunta 10: ¿En qué consisten las experiencias del funcionamiento de las dos Recomendaciones de la Comisión de 1998 y 2001?

Pregunta 11: ¿Podrían los principios establecidos en las dos Recomendaciones aplicarse de manera indiscriminada a otros ámbitos distintos del derecho relacionado con el consumo y, en particular, a los ámbitos civil y mercantil?

Pregunta 12: Entre los principios establecidos por las Recomendaciones ¿cuáles cree Vd. que deban necesariamente incluirse en las legislaciones de todos los Estados miembros?

Pregunta 13: En su opinión, ¿Convendría aproximar las legislaciones existentes de los Estados miembros en los ámbitos regulados y, en particular, en materia familiar con el fin de asentar algunos principios comunes relativos a las garantías de procedimiento?

Pregunta 14: ¿Qué iniciativa cree que deberían tomar las instituciones de la Unión Europea, en estrecha colaboración con las partes interesadas en materia de normas deontológicas aplicables a los terceros?

Pregunta 15: ¿Sería conveniente aproximar las legislaciones de los Estados miembros para que en cada uno de ellos se garantice la confidencialidad de las ADR?

Pregunta 16: En caso afirmativo, ¿cómo y hasta dónde habría que garantizar esta confidencialidad? ¿En qué medida las garantías de confidencialidad tendrían que incluir la publicación de los resultados de los procesos de ADR?

3.2.2.2 Validez del consentimiento

83. El acuerdo entre las partes constituye la etapa esencial y, desde de un determinado punto de vista, la fase más delicada del procedimiento. Conviene en efecto garantizar que el acuerdo celebrado sea un verdadero acuerdo. Si el acuerdo final no reflejase la voluntad real de las partes, el compromiso efectivo que las partes están dispuestas a aceptar con todo lo que eso implica de renuncia con relación a sus expectativas anteriores, la ADR no habría logrado sus objetivos fundamentales, es decir la verdadera solución del conflicto y la consiguiente pacificación social. En tal caso, habrá que temer nuevos problemas, como la impugnación jurídica de la validez del acuerdo, el cuestionamiento de la responsabilidad del tercero por "arrancarle" a una de las partes un compromiso no equitativo, etc. En particular, cuando hay desequilibrio económico entre las partes, se impone la idea de un determinado formalismo protector relativo a la celebración y la firma del acuerdo. Conviene hacer todo lo posible para garantizar la validez de los consentimientos. Parecería oportuno conceder un plazo de reflexión antes

¹²²

Como, en el caso de la legislación relativa a la sospecha de blanqueo de dinero, la Directiva de 19 de noviembre de 2001 por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales que, no obstante, excluye a los notarios, a los abogados independientes y a los bufetes de abogados de la obligación de suministrar información sobre la sospecha de blanqueo cuando actúan en representación de su cliente antes, durante y después de un procedimiento judicial o en el caso de la evaluación de la situación jurídica de un cliente. Esta norma parece beneficiar a dichos profesionales como consejeros de sus clientes, pero no cuando actúan en tanto que terceros encargados de las ADR.

de la firma¹²³, o introducir un plazo de retractación después de ésta¹²⁴. También habrá que analizar la pertinencia de organizar una fase de homologación durante la cual podría controlarse la validez del acuerdo y al término de la cual el acuerdo podría elevarse a la categoría de título ejecutivo. Esta fase podría desarrollarse ante un juez o un notario, aunque también podría tener lugar ante los organismos calificados para determinadas materias como las cámaras de comercio, por ejemplo.

3.2.2.3 Eficacia de las ADR

84. En el ámbito del derecho relacionado con el consumo, el tercero puede verse obligado a pronunciarse de manera formal sobre la solución del litigio adoptando una decisión que puede ser vinculante para una parte - es el caso de los "Ombudsmen" del cliente creados por algunos sectores profesionales como los bancos y los seguros, cuyas decisiones se imponen a las empresas asociadas al sistema. En este caso, la eficacia de la decisión tomada se plantea esencialmente en términos de marketing. En efecto, si estos profesionales no dan ningún curso a estas decisiones, corren el riesgo de que la decisión se publique o si están asociados a un sistema comercial que concede, por ejemplo, etiquetas de calidad se arriesgan a que se les excluya del sistema.
85. Cuando las ADR conducen a un acuerdo celebrado por las partes, procede preguntarse sobre el alcance de tal acuerdo, en particular en el contexto de un conflicto transfronterizo. En efecto, la cuestión de la calificación jurídica del acuerdo resultante de las ADR es determinante para la eficacia de éstas. Pero la diversidad de calificaciones utilizadas en los Estados miembros para los acuerdos resultantes de ADR hace que el panorama sea especialmente complejo. Según los Estados, las ADR pueden desembocar frecuentemente en una simple transacción de carácter contractual pero también en otras fórmulas, como un acta de conciliación o de acuerdo de mediación. El denominador común de todas estas fórmulas es que en realidad constituyen "transacciones", sea cual fuere la apelación que se les da. Los acuerdos entre las partes son posibles, siempre que se haya consignado la orden de ejecución forzosa, ya sea porque el juez los aprueba y consigna la orden de ejecución o porque las partes recurran a una escritura pública pasada delante de un funcionario público, como un notario. Por último, en algunos Estados miembros, las transacciones inscritas en los actos de una instancia de ADR autorizada tienen valor de título ejecutivo¹²⁵ ¹²⁶. Ahora bien, la

¹²³ El apartado sobre la "equidad" de la Recomendación anteriormente mencionada de 4 de abril de 2001 especifica: "antes de que las partes decidan si aceptan la solución que se propone para resolver el litigio dispondrán de un período de tiempo razonable para estudiarla."

¹²⁴ Esta técnica jurídica es harto conocida en Derecho comunitario. Véase, por ejemplo, la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, DO L 372 de 31 de diciembre de 1985 pág.31; la Segunda Directiva 90/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE (Segunda Directiva sobre seguros de vida), DO L 330 de 29 de noviembre de 1990, pág. 50; la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirientes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, DO L 280 de 29 de octubre de 1994, pág. 83; la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, DO L 144 de 4 de junio de 1997, pág. 19.

¹²⁵ Si la instancia ante la cual se celebra la transacción está reconocida por la Administración de Justicia del Land, con arreglo al apartado 1 del artículo 794 de la ley de enjuiciamiento civil.

transacción no reviste la misma fuerza jurídica en todos los Estados miembros. La cuestión de la validez del acuerdo - y, por consiguiente, de su eficacia - se regulará por la ley que designen las normas relativas a los conflictos de leyes¹²⁷.

86. Además, con arreglo al Convenio de Bruselas y al Reglamento "Bruselas I"¹²⁸, la transacción judicial no representa más que un contrato celebrado ante el juez por el cual las partes ponen término al litigio previas concesiones recíprocas. Según la jurisprudencia del Tribunal relativa al Convenio de Bruselas de 1968 que el Reglamento "Bruselas I" sustituye¹²⁹, estas transacciones no constituyen "decisiones" según lo dispuesto en el artículo 25 del Convenio, ya que estos actos revisten "un carácter esencialmente contractual en el sentido de que [su] contenido depende sobre todo de la voluntad de las partes (...)". En caso de conflicto entre un juicio contencioso y un acuerdo obtenido por una ADR con el mismo objeto, el acuerdo de ADR, equiparable a una transacción judicial, no permitirá oponerse a la demanda de exequátur de dicho juicio.
87. Las escrituras públicas se benefician por otra parte del reducido sistema de exequátures creado por el Convenio de Bruselas y el Reglamento "Bruselas I" para poder circular en el territorio de la Unión Europea. En su jurisprudencia¹³⁰ y citando el informe Jenard-Möller sobre el Convenio de Lugano¹³¹, el Tribunal observa que las tres condiciones que debe cumplir un acto para que pueda considerarse auténtico son las siguientes: "la autenticidad del acto debe haber sido establecida por una autoridad pública, dicha autenticidad debe referirse al contenido y no sólo a la firma, por ejemplo, y el acto debe ser ejecutorio por sí mismo en el Estado en el que fue establecido". Y el Tribunal concluye "que un título ejecutorio en virtud del derecho del Estado de origen, cuya autenticidad no hubiese sido establecida por una autoridad pública o cualquier otra autoridad habilitada para ello por dicho Estado, no constituye una escritura pública con arreglo a lo dispuesto en el artículo 50 del Convenio de Bruselas". Se ha dicho que, por haber sido establecidos por autoridades públicas y tener fuerza ejecutiva, ciertos actos resultantes de una ADR podrían constituir escrituras públicas con arreglo al Reglamento Bruselas I. Los que sólo fuesen resultado de la voluntad de las partes y no hubieren sido sancionados por una autoridad pública (un juez o un notario, por ejemplo) no podrían acogerse a estas normas. De estas consideraciones se desprende que existe una gran heterogeneidad tanto en el carácter como en lo referente a la fuerza jurídica de los acuerdos obtenidos mediante ADR y, por consiguiente, en cuanto a su eficacia internacional a escala europea. Por otra parte, resulta paradójico que el objetivo de

¹²⁶ Desde 1998, el apartado 4 del artículo 1441 de la nueva ley de enjuiciamiento civil francesa autoriza al Presidente del Tribunal de primera instancia ante el cual hubiere acudido una de las partes de la transacción a otorgar fuerza ejecutiva al acta que se le someta. No obstante, al parecer no está claro si el carácter jurídico de una transacción homologada según este procedimiento es de carácter jurisdiccional, como cualquier decisión judicial, o contractual.

¹²⁷ Las normas de conflictos de leyes en este ámbito se uniformizaron a escala comunitaria por el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, versión consolidada publicada en el DO C 27 de 26 de enero de 1998, pág. 36.

¹²⁸ Artículo 58 del Reglamento.

¹²⁹ Sentencia de 2 de junio de 1994, asunto C-414/92, Solo Kleinmotoren, Rec. I pág. 2237.

¹³⁰ Sentencia de 17 de junio de 1999, Asunto C-260/97, Unibank AS/ Flemming G. Christensen, Rec. I pág. 3715.

¹³¹ DO C 189 de 28 de julio de 1990, pág. 57, apartado 72.

evitar el pleito, consubstancial a las ADR, pueda desembocar en un recurso ante el juez para conferir fuerza ejecutiva a los acuerdos obtenidos.

Pregunta 17: En su opinión, ¿convendría establecer una norma a escala comunitaria conforme a la cual, al término de los procedimientos de ADR se conceda un plazo de reflexión antes de proceder a la firma del acuerdo o un plazo de retractación después de ésta? ¿Considera que esta cuestión debería tratarse preferentemente en el marco de las normas deontológicas a que se someten los terceros?

Pregunta 18: ¿Es necesario reforzar la eficacia de los acuerdos en los Estados miembros? ¿Cuál sería la mejor solución al problema que plantea el reconocimiento y ejecución de los acuerdos ADR en otro Estado miembro de la Unión Europea? En particular, ¿Habría que adoptar normas específicas destinadas a conferir carácter ejecutorio a los acuerdos ADR? Y en caso afirmativo, ¿con qué garantías? En caso afirmativo ¿con qué garantías?

3.2.3 Estatuto de los terceros

88. En realidad, son las partes quienes eligen a los terceros responsables del proceso de ADR ya sea que éstas los designen directamente o escojan un órgano que se encargará de nombrarles. Esta selección resulta más fácil cuando los terceros presentan las garantías que les otorgan las anteriormente mencionadas normas de deontología que se hayan comprometido a respetar. Por otra parte, la formación de los terceros incita a plantearse la cuestión de su acreditación.

3.2.3.1 Formación de los terceros

89. La calidad de las ADR se basa esencialmente en la competencia de los terceros responsables de éstas. El control de las técnicas exigidas por dichas modalidades requiere una sólida formación. La formación profesional desempeña pues un papel primordial, y no sólo desde el punto de vista del funcionamiento de las ADR, de su calidad y, por consiguiente, de la protección de los usuarios de las ADR, sino también en la perspectiva de la libre prestación de servicios que garantiza el artículo 49 del Tratado.
90. Incluso los propios jueces necesitan una formación específica. Los terceros encargados de las ADR en el marco de procedimientos judiciales siempre están obligados a justificar individualmente sus competencias, formación o experiencia mínima, que los jueces apreciarán caso por caso o se reconocerá como acreditación. En cambio, no se impone ninguna condición similar a los terceros responsables de las ADR convencionales.
91. Los terceros, tanto si pertenecen como si no a una profesión regulada, se agrupan a veces en asociaciones. Las propias asociaciones proponen a sus miembros seguir una formación o, a veces, imparten ellas mismas la formación a las ADR y establecen, junto con la formación impartida, un sistema de certificación, acreditación y evaluación periódica de sus miembros. Por otra parte, estas asociaciones han impulsado el desarrollo de los códigos de deontología y de resolución de procedimientos. Pudiera ser interesante crear una competencia específica en materia de ADR que, cuando los terceros no pertenezcan a una profesión regulada, pueda garantizar el control de las calificaciones y permitir la libre circulación de los terceros.

3.2.3.2 Acreditación de los terceros

92. A las autoridades públicas corresponde cerciorarse de que existen garantías mínimas de competencia de los terceros. Procede preguntarse si las autoridades públicas deberían continuar el esfuerzo de los profesionales estableciendo sistemas de acreditación de los terceros sin por ello mermar la flexibilidad y la simplicidad de las ADR¹³².
93. Cuando los terceros pertenecen a una profesión regulada, el sistema general de reconocimiento mutuo de las calificaciones por los Estados miembros¹³³ o las Directivas destinadas a facilitar la prestación de servicios y el establecimiento de los abogados¹³⁴ podrán aplicarse. En caso contrario, es probable que se planteen problemas.

3.2.3.3 Responsabilidad de los terceros

94. Por último, también hay que abordar la cuestión de la responsabilidad de los terceros. En determinadas circunstancias, un tercero pudiera tener que responder de las consecuencias de su intervención en el procedimiento, individualmente si interviene como particular o incluso, en algunos casos y si actúa en un marco público, si cometiera alguna irregularidad en el proceso de ADR. Puede pensarse, por ejemplo, en una violación de la obligación de confidencialidad o en una falta de imparcialidad probada en beneficio de una de las partes. Podría entonces ser responsable en virtud de la responsabilidad civil con arreglo al Derecho Civil de los Estados miembros, aunque éstos no parecen disponer de normas específicas relativas a la responsabilidad de los mediadores o conciliadores¹³⁵. Queda planteada la cuestión de la conveniencia de instaurar un régimen de responsabilidad o, por lo menos, unas normas específicas que describieran el papel exacto de los terceros en el procedimiento que, a menudo, se limita al de catalizador. En cualquier caso, quizás sea conveniente evitar frenar las voluntades y las iniciativas con medidas demasiado rigurosas.

¹³² Véase, en particular, el ya mencionado dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento Bruselas I, enmiendas 35 y 39, DO C 146 de 17 de mayo de 2001 pág. 94.

¹³³ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión Europea de 21 de mayo de 2001 sobre el futuro sistema de reconocimiento de las calificaciones profesionales en la UE.
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/qualifications/consultation_fr.pdf

¹³⁴ Directiva 77/249/CEE del Consejo de 22 de marzo de 1977 dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados, DO L 78 de 26 de marzo de 1977, pág. 17 y Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998 destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título, DO L 77 de 14 de marzo de 1998, pág. 36. Directiva 89/48/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988 relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, DO L 19 de 24 de enero de 1989, pág. 16; Directiva 92/51/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales que completa la Directiva 89/48/CEE, DO 209 de 24 de julio de 1992, pág. 25; Directiva 1999/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de junio de 1999 por la que se establece un mecanismo de reconocimiento de títulos respecto de las actividades profesionales a que se refieren las Directivas de liberalización y de medidas transitorias, DO L 201 de 31 de julio de 1999 pág. 77.

¹³⁵ En cualquier caso, no se mencionan en las respuestas al cuestionario. En algunos países existen normas específicas relativas al nombramiento y las calificaciones requeridas y, por consiguiente, se debe haber previsto también su revocación o el cese de su función en caso de incumplimiento de sus obligaciones. En Francia, por ejemplo, el apartado 2 del artículo 3 del decreto de 20 de marzo de 1978 relativo a los conciliadores judiciales establece que la autoridad judicial puede cesarles en sus funciones antes de la expiración de su mandato mediante una decisión motivada y previa audiencia de los interesados.

Pregunta nº 19: En su opinión ¿qué iniciativa deberían tomar las instituciones comunitarias para apoyar la formación de los terceros?

Pregunta nº 20: En particular, ¿cree que convendría apoyar las iniciativas dirigidas a establecer requisitos mínimos de formación con miras a la acreditación de los terceros?

Pregunta nº 21: ¿Convendría adoptar normas especiales en materia de responsabilidad de los terceros? En caso afirmativo ¿qué normas y qué papel deberían desempeñar en este ámbito los códigos de deontología?

Recapitulación de las preguntas

Pregunta 1: ¿Existen determinados problemas que justifiquen una acción comunitaria en el ámbito de las ADR? En caso de respuesta afirmativa ¿De qué problemas se trata? En su opinión, ¿qué enfoque general deberían adoptar en este caso las instituciones de la Unión Europea para tratar de las ADR y qué alcance deberían tener estas iniciativas?

Pregunta 2: Las iniciativas que haya que tomar ¿deberían limitarse a definir principios aplicables a un solo ámbito cada vez (como, por ejemplo, el Derecho mercantil o el Derecho de familia) y considerar de manera diferenciada los distintos ámbitos o, al contrario, deberían ampliarse en la medida de lo posible a todos los ámbitos del derecho civil y mercantil?

Pregunta 3: Las iniciativas que haya que tomar ¿deberían tratar de un modo distinto los métodos de resolución de conflictos on line (ODR) - un sector naciente que se caracteriza por la innovación y la evolución rápida de las nuevas tecnologías y por las peculiaridades que comporta - y los métodos tradicionales o, al contrario, referirse sin discriminación a ambos métodos?

Pregunta 4: ¿Cómo se podría desarrollar el recurso a las ADR en el ámbito del derecho de familia?

Pregunta 5: ¿Conviene aproximar los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros para que en cada uno de ellos las cláusulas de recurso a las ADR tengan un valor jurídico similar?

Pregunta 6: En caso afirmativo ¿Convendría admitir la validez general de tales cláusulas o debería limitarse dicha validez a las ocasiones en que figuren en contratos de adhesión en general o sólo a contratos celebrados con los consumidores?

Pregunta 7: En cualquier caso ¿qué alcance deberían tener estas cláusulas?

Pregunta 8: ¿Habría que llegar hasta el extremo de considerar que su violación implica la incompetencia del tribunal para conocer del litigio, cuando menos de forma provisional?

Pregunta 9: ¿Convendría aproximar las legislaciones de los Estados miembros para que, en cada Estado miembro, el recurso a un mecanismo alternativo de resolución de litigios dé lugar a la suspensión de los plazos de prescripción para poder acudir a los tribunales?

Pregunta 10: ¿En qué consisten las experiencias del funcionamiento de las dos Recomendaciones de la Comisión de 1998 y 2001?

Pregunta 11: ¿Podrían los principios establecidos en las dos Recomendaciones aplicarse de manera indiscriminada a otros ámbitos distintos del derecho relacionado con el consumo y, en particular, a los ámbitos civil y mercantil?

Pregunta 12: Entre los principios establecidos por las Recomendaciones ¿cuáles cree Vd. que deban necesariamente incluirse en las legislaciones de todos los Estados miembros?

Pregunta 13: En su opinión, ¿Convendría aproximar las legislaciones existentes de los Estados miembros en los ámbitos regulados y, en particular, en materia familiar con el fin de asentar algunos principios comunes relativos a las garantías de procedimiento?

Pregunta 14: ¿Qué iniciativa cree que deberían tomar las instituciones de la Unión Europea, en estrecha colaboración con las partes interesadas en materia de normas deontológicas aplicables a los terceros?

Pregunta 15: ¿Sería conveniente aproximar las legislaciones de los Estados miembros para que en cada uno de ellos se garantice la confidencialidad de las ADR?

Pregunta 16: En caso afirmativo, ¿cómo y hasta dónde habría que garantizar esta confidencialidad? ¿En qué medida las garantías de confidencialidad tendrían que incluir la publicación de los resultados de los procesos de ADR?

Pregunta 17: En su opinión, ¿convendría establecer una norma a escala comunitaria conforme a la cual, al término de los procedimientos de ADR se conceda un plazo de reflexión antes de proceder a la firma del acuerdo o un plazo de retractación después de ésta? ¿Considera que esta cuestión debería tratarse preferentemente en el marco de las normas deontológicas a que se someten los terceros?

Pregunta 18: ¿Es necesario reforzar la eficacia de los acuerdos en los Estados miembros? ¿Cuál sería la mejor solución al problema que plantea el reconocimiento y ejecución de los acuerdos ADR en otro Estado miembro de la Unión Europea? En particular, ¿Habría que adoptar normas específicas destinadas a conferir carácter ejecutorio a los acuerdos ADR? Y en caso afirmativo, ¿con qué garantías? En caso afirmativo ¿con qué garantías?

Pregunta nº 19: En su opinión ¿qué iniciativa deberían tomar las instituciones comunitarias para apoyar la formación de los terceros?

Pregunta nº 20: En particular, ¿cree que convendría apoyar las iniciativas dirigidas a establecer requisitos mínimos de formación con miras a la acreditación de los terceros?

Pregunta nº 21: ¿Convendría adoptar normas especiales en materia de responsabilidad de los terceros? En caso afirmativo ¿qué normas y qué papel deberían desempeñar en este ámbito los códigos de deontología?