

## **Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil»**

(COM(2002) 196 final)

(2003/C 85/02)

El 19 de abril de 2001, de conformidad con el artículo 262 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Consejo decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil».

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos del Comité sobre este asunto, aprobó su dictamen el 6 de noviembre de 2002 (ponente: Sr. Malosse).

En su 395º Pleno de los días 11 y 12 de diciembre de 2002 (sesión del 11 de diciembre de 2002) el Comité Económico y Social Europeo aprobó por 91 votos a favor, 1 voto en contra y 2 abstenciones el presente Dictamen.

### **0. Resumen del Dictamen**

0.1. Sobre el enfoque general: elegir la vía de la recomendación. No obstante, al cabo de tres años y como resultado de una evaluación del impacto de ésta, estudiar la conveniencia de recurrir a una directiva o de seguir manteniendo la recomendación.

0.2. Sobre el alcance de las cláusulas de recurso a las ADR: aceptar la no admisibilidad del recurso al juez mientras no haya tenido lugar la aplicación material del proceso de ADR. Pero esta regla podría tener un límite en el caso de los contratos de adhesión y, de manera más general, de los contratos relacionados con el consumo.

0.3. Sobre la suspensión del plazo para presentar un recurso a la justicia: reconocerla cuando el contrato inicial prevea una cláusula de recurso a las ADR; actuar en el mismo sentido a falta de toda cláusula, pero sólo a partir del momento en que las partes apliquen el mecanismo de ADR de manera eficaz.

0.4. Sobre las garantías mínimas de procedimientos: establecer los principios de imparcialidad del tercero respecto a las partes, de transparencia, eficacia, equidad y confidencialidad.

0.5. Sobre el término del procedimiento de ADR: procurar uniformar, en todos los Estados miembros, la naturaleza jurídica de los acuerdos y prever en adelante que la fuerza ejecutoria del acuerdo, adquirida con arreglo a la legislación de cada Estado, tenga inmediatamente la misma fuerza ejecutoria en todos los países de la Unión Europea. Modificar el Reglamento «Bruselas I» de manera consecuente.

0.6. Sobre el estatuto de los terceros: prever una formación inicial de los terceros, concreta, que debería completarse con una formación continua de carácter obligatorio; establecer un código europeo de deontología que guíe a los terceros en su misión; reagrupar a los terceros en el marco de asociaciones a nivel europeo.

0.7. Sobre el seguro de los «terceros»: instarles a contratar un seguro de responsabilidad civil, ya sea a título personal o mediante el organismo o persona moral que los ha designado.

### **1. Situación actual**

1.1. A petición de los Ministros de Justicia de los Estados miembros, la Comisión Europea publicó el 19 de abril de 2002 un Libro Verde de conformidad con el artículo 65 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que estipula que las medidas adoptadas por el Consejo en el ámbito de la cooperación judicial tenderán, entre otras cosas, a mejorar y simplificar el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales. La Comisión pretende mejorar así la información a los medios interesados sobre las reglamentaciones existentes y también entablar un debate sobre la necesidad, cuando proceda, de tomar medidas comunes a escala europea.

1.2. Las «Alternative Dispute Resolution» (ADR), o modalidades alternativas de solución de conflictos, se aplican, en el sentido que les da el Libro Verde, a los procedimientos de resolución extrajudicial de los conflictos a excepción del arbitraje<sup>(1)</sup>. Designan un procedimiento de mutuo acuerdo que, a menudo por mediación de un tercero imparcial e independiente, tiene como fin el acuerdo de las partes y la solución del conflicto. Las ADR se clasifican por lo general en dos categorías. Las ADR a cargo de un juez directamente, o encomendadas por éste a terceros, son ADR en el marco de los procedimientos judiciales. En cambio, se trata de ADR convencionales cuando las partes recurren a ellas al margen de todo procedimiento judicial. Las ADR responden a varios objetivos: restablecer el diálogo entre las partes, mantener las relaciones económicas, participar en la calidad de la justicia y contribuir a la paz social.

<sup>(1)</sup> En efecto, el arbitraje guarda mayor relación con los procedimientos jurisdiccionales que con los alternativos en la medida en que el fallo arbitral pretende reemplazar la decisión de la justicia. Además, este procedimiento está ya muy reglamentado a nivel nacional e internacional.

1.3. Hay que recordar que los Jefes de Estado y de Gobierno de los Quince, en distintas cumbres europeas, han reiterado en sucesivas ocasiones su compromiso con las ADR: en Viena, en diciembre de 1998, el Consejo Europeo aprobó en sus conclusiones el plan de acción elaborado por el Consejo y la Comisión para la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia e urgió al Consejo a aplicar sin demora las medidas prioritarias a tal efecto; asimismo, en Tampere, los días 15 y 16 de octubre de 1999, el Consejo Europeo definió nuevas perspectivas en el ámbito de la Justicia y los Asuntos de Interior y se manifestó a favor del desarrollo de los procedimientos extrajudiciales. En la cumbre europea de Lisboa de marzo de 2000, 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». Por último, en Feira, en junio de 2000, este objetivo se reafirmó con ocasión de la aprobación del plan de acción eEurope 2002.

1.4. Más concretamente, se ha acometido una serie de acciones sectoriales en materia de ADR a nivel de la Unión Europea.

1.5. Las iniciativas más numerosas se dan en derecho relacionado con el consumo. Esto responde a la preocupación de la Comisión de ofrecer a los consumidores un nivel de protección uniforme. Cabe citar las Recomendaciones de la Comisión de 30 de marzo de 1998 <sup>(1)</sup> y de 4 de abril de 2001 <sup>(2)</sup>.

1.6. Al mismo tiempo, el Consejo y la Comisión, con ocasión de la aprobación del Reglamento «Bruselas I» <sup>(3)</sup>, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, han reiterado, aunque no precisamente en el Reglamento, sino en una Declaración conjunta <sup>(4)</sup>, su apoyo a la continuación de los trabajos en los Estados miembros sobre las modalidades alternativas de resolución de litigios en materia civil y mercantil, destacando así el papel complementario de estos métodos alternativos con respecto a los órganos jurisdiccionales clásicos, en particular en lo tocante al comercio electrónico.

1.7. En cuanto a la Directiva de 8 de junio de 2000 <sup>(5)</sup>, su texto incluía expresamente disposiciones (artículo 17) para que los Estados miembros animen a los órganos extrajudiciales

a actuar en el marco de los conflictos relacionados con el consumo <sup>(6)</sup>.

1.8. Por último, con el fin de facilitar el acceso de los consumidores a la resolución de mutuo acuerdo de litigios transfronterizos, la Comisión Europea ha creado dos redes europeas de instancias nacionales. La red «FIN-NET», en el sector de los servicios financieros, se lanzó el 1 de febrero de 2001. En cambio, la red «EEJ-NET», en fase piloto desde el 16 de octubre de 2001, es de competencia general.

1.9. Por otra parte, la necesidad de tener en cuenta la dimensión humana de los conflictos familiares llevó al Consejo y a la Comisión a tomar iniciativas paralelas en derecho de familia. A este respecto, uno de los objetivos obvios de la propuesta de Reglamento Bruselas II bis <sup>(7)</sup> es considerar la mediación como medio de solucionar estos conflictos.

1.10. En materia de derecho laboral, en numerosos países de la Unión Europea las ADR constituyen (a menudo en forma de mediación) un requisito obligatorio de todo pleito y, a veces incluso la primera etapa del procedimiento jurisdiccional. Su utilidad en el centro de los conflictos sociales ya se destacó en la Carta Social Europea de 1989 <sup>(8)</sup>; por otra parte, en su Comunicación de 28 de junio de 2000 «Agenda de política social» <sup>(9)</sup>, la Comisión destacó la importancia de las ADR para la modernización del modelo social europeo. Posteriormente, encargó a un grupo de expertos de alto nivel sobre relaciones laborales y adaptación a los cambios la presentación de recomendaciones concretas en este sentido.

1.11. A pesar de que las ADR están así presentes en numerosos ámbitos, no siempre se entienden de la misma manera ni entre los países de la Unión Europea ni en los Estados mismos. Es un hecho, en la situación actual, que las ADR se presentan como una apelación general y se les da interpretaciones terminológicas muy variadas, a veces imprecisas. Esta diversidad, que indiscutiblemente es una de sus cualidades, podría sin embargo perjudicar su buen desarrollo. Por lo tanto, convendría crear un espacio en el que las ADR se puedan desarrollar con todas las garantías de seguridad, y a tal fin se deberían sentar algunos principios, en términos de garantías mínimas de procedimientos, imparcialidad y equidad del tercero, así como de confidencialidad.

<sup>(1)</sup> Relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, DO L 115 de 17.4.1998.

<sup>(2)</sup> Relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, DO L 109 de 19.4.2001.

<sup>(3)</sup> Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22.12.2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 12 de 16.1.2001.

<sup>(4)</sup> 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 22.12.2000 en la que se adoptó dicho Reglamento.

<sup>(5)</sup> Directiva 2000/31/CE de 8.6.2000, DO L 178 de 17.7.2000.

<sup>(6)</sup> En adelante, para todo conflicto relativo al comercio electrónico —más allá incluso de los conflictos en materia de consumo—, los Estados miembros deberán cerciorarse asimismo de que su sistema jurídico permite la utilización por vía electrónica de los mecanismos de ADR.

<sup>(7)</sup> COM(2001) 505 final, DO C de 27.11.2001. Esta propuesta de Reglamento completa el Reglamento (CE) n° 1347/2000 de 29.5.2000 (denominado Reglamento «Bruselas II»), DO L 160 de 30.6.2000, p. 19, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

<sup>(8)</sup> Artículo 13.

<sup>(9)</sup> COM(2000) 379 de 28.6.2000.

1.12. A tal efecto y en el marco del programa Grotius<sup>(1)</sup>, se ha realizado una acción con varios centros de mediación de los Estados miembros<sup>(2)</sup>. También se ha realizado el programa «Marc 2000», relativo a la cooperación europea para el desarrollo de métodos de mutuo acuerdo de resolución de conflictos civiles y mercantiles de las empresas, que dio lugar a la elaboración de una lista de recomendaciones destinada a favorecer una armonización mínima de las ADR en Europa.

1.13. El actual Libro Verde, que constituye la prolongación de todas las acciones mencionadas, contiene veintiuna preguntas referentes al establecimiento de principios fundamentales comunes entre los Estados miembros. Las vías y el contenido de estos principios deberán armonizarse.

## 2. Principios fundamentales que deben promoverse

### 2.1. Tomas de posición anteriores del CES

2.1.1. El CES, precursor en este tema, manifestó muy rápidamente su interés por las ADR, como método complementario de solución de litigios, que apela a la responsabilidad de los actores económicos y sociales de la sociedad civil organizada, mediante lo que se podría llamar una subsidiariedad funcional. Cabe citar en particular el dictamen sobre la «Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil»<sup>(3)</sup>, el dictamen sobre la «Iniciativa de la República Federal de Alemania con vistas a la adopción de un Reglamento del Consejo relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil»<sup>(4)</sup>, el dictamen sobre la «Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la creación de una Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil»<sup>(4)</sup>, así como el dictamen sobre la «Comunicación de la Comisión sobre las promociones de ventas en el mercado interior» y la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las promociones de ventas en el mercado interior»<sup>(5)</sup>.

### 2.2. Necesidades

2.2.1. Por una parte, el tratamiento de litigios se enfrenta cada vez más a la prolongación de los procedimientos y a gastos a veces desproporcionados en relación con el asunto que se ventila. Además de estos problemas clásicos, los litigios transfronterizos se caracterizan por una mayor complejidad en cuanto a conflictos entre leyes o jurisdicciones. Por consiguiente, las ADR se han desarrollado principalmente con el fin de paliar las dificultades de acceso a la justicia, ya que desempeñan un papel perfectamente complementario con

relación a los procedimientos jurisdiccionales. En otros términos, el fomento de estas modalidades de solución extrajudicial constituiría una respuesta a la multiplicación de litigios transfronterizos resultante de la intensificación de los intercambios, en particular a través del comercio electrónico, y de la movilidad de los ciudadanos.

2.2.2. Por otra parte, cabe observar que las ADR se han desarrollado prioritariamente de cara a los consumidores, así como al ámbito laboral y los conflictos sociales. Pero, en realidad, resultan igualmente útiles para regular desacuerdos entre empresas, ya que hay que destacar que los socios comerciales tienden a buscar, antes de iniciar un litigio, un terreno neutral donde proceder, en presencia de un tercero, al examen y debate de sus intereses respectivos, alcanzando así soluciones adecuadas, que muy a menudo no habrían podido alcanzar de otra manera y que les permiten proseguir sus relaciones comerciales.

2.2.3. En cualquier caso, las ADR no deben ser un medio de sustraerse a la justicia de cada Estado, como ha recordado el CESE en cada ocasión en que se ha pronunciado a este respecto. Las ADR deben seguir siendo siempre una opción consentida por cada una de las partes. Esta preocupación debe seguir subyaciendo a todas las respuestas a las preguntas del Libro Verde. Sin embargo, las ADR ofrecen la ventaja de proponer a las partes un procedimiento alternativo, a la vez que se preserva su derecho fundamental de recurso a la justicia, incluso si se sabe que en general funciona de forma insatisfactoria (retrasos, acumulación de los expedientes, lentitud de los trámites, etc.). Por último, fomentar las ADR refleja igualmente la voluntad de apoyar un modelo de sociedad civil fundado en el principio de la conciliación y en el que se atribuye un lugar importante a sus actores y organizaciones.

2.2.4. La cuestión de la pertinencia de una intervención de nivel europeo en materia de ADR depende de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad. A este respecto conviene, por una parte, no prever modelos fijos y dejar que los niveles local, regional o nacional creen los métodos más adecuados. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en el marco de una Europa cada vez más cercana a la vida cotidiana de los actores económicos (mercado único, moneda única) y de los ciudadanos (desplazamientos, movilidad laboral, relaciones familiares, etc.), los conflictos potenciales adquieren de manera creciente una dimensión transfronteriza. Por ello, es importante promover con mesura un marco apropiado al objeto de que las ADR se desarrollen a escala europea. Con este espíritu, el Comité se muestra más bien favorable a un planteamiento flexible que propugne una resolución en la que se defina un marco de referencia y confianza, las acciones de promoción e intercambio de buenas prácticas<sup>(6)</sup>, y finalmente la creación de redes de operadores europeos de ADR. En este sentido, da la impresión de que la adopción de un código europeo de deontología revelaría ejemplarmente el papel potencial de la Unión Europea, ya que contribuiría a la propagación de las mejores prácticas.

(1) Este programa facilita mediante subvenciones la cooperación judicial y extrajudicial, mejorando el conocimiento mutuo de los sistemas jurídicos y judiciales.

(2) El Brussels Business Mediation Centre (BBMC, Bélgica), el Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR, Gran Bretaña), el Netherlands Mediation Institute (NMI, Países Bajos), la Union Camere (Italia) y el Centro de mediación y arbitraje de París (CMAP), responsable del programa Marc 2000.

(3) DO C 117 de 26.4.2000.

(4) DO C 139 de 11.5.2001.

(5) DO C 221 de 17.9.2002.

(6) Una serie de Estados miembros han tomado iniciativas sectoriales con el fin de promover las ADR, mediante el establecimiento de autoridades consultivas en materia de ADR (sobre todo en Francia), financiando las estructuras de ADR (por ejemplo en los países escandinavos), aplicando programas de formación profesional (por ejemplo en Portugal) y difundiendo información sobre las ADR al público.



### 3. Las preguntas del Libro Verde: primeros elementos de análisis

#### 3.1. *Sobre el enfoque general de las instituciones de la Unión Europea para tratar de las ADR (preguntas 1-2-3-4)*

3.1.1. Habida cuenta de que, en general, se trata del proceso mismo de ADR, el recurso a un reglamento o a una directiva podría entrañar el riesgo de trabar el desarrollo de las ADR, mientras que la vía de la recomendación podría preservar mejor su flexibilidad, ya que favorecería la creación de un entorno jurídico y garantizaría el respeto de principios comunes de deontología y formación del «tercero»<sup>(1)</sup> imparcial. No obstante, a la luz de las conclusiones que se deriven de una evaluación realizada a los tres años de esta recomendación, se debería considerar la conveniencia de una directiva sobre las garantías mínimas de procedimiento. En cuanto al punto particular de la interferencia del proceso de ADR en el procedimiento judicial (declaración de incompetencia del juez en caso de cláusulas de ADR, suspensión de los plazos de prescripción<sup>(2)</sup>), probablemente será necesario considerar la incorporación de medidas obligatorias al respecto en el momento de la revisión del Reglamento denominado «Bruselas I».

3.1.2. Se plantea la pregunta de la idoneidad de generalizar el ámbito de aplicación de las ADR. Si se adopta esta opción, convendría precisar no obstante que cada Estado podrá excluir de este campo los asuntos que considere de orden público y, como tales, competencia de los órganos jurisdiccionales oficiales. Es cierto que una generalización de este tipo facilitaría la definición de normas de deontología y de principios generales comunes.

3.1.3. A priori, convendría tratar con arreglo a los mismos principios la resolución de conflictos en línea —que deben favorecerse, en particular, en el derecho relacionado con el consumo— y los métodos tradicionales adoptándolos a las especificidades técnicas como las que se refieren a la seguridad de los datos en Internet.

3.1.4. La eficacia de las ADR en el derecho de familia está ya acreditada en varios países, por lo que deben fomentarse plenamente. Sería razonable que la propuesta del Reglamento Bruselas II bis, más favorable a esas prácticas, pudiera llegar a aplicarse. Por lo demás, se debería crear una red de organismos de mediación familiar en Europa reconocidos por las autoridades nacionales competentes, Ministerios de Justicia o jurisdicciones estatales encargadas de las cuestiones familiares.

#### 3.2. *Sobre el valor y el alcance de las cláusulas de recurso a las ADR que figuran en los contratos (preguntas 5-7-8)*

Una vez firmado el contrato, las partes pueden prever el recurso a las ADR; se plantea la cuestión de la necesidad de uniformar su alcance en todos los países.

(1) Según la definición del Libro Verde, el tercero es el mediador o conciliador que interviene en un procedimiento de ADR.

(2) Véanse puntos 3.2 y 3.3.

3.2.1. En primer lugar, el análisis pone de manifiesto que una cláusula de mediación o conciliación así genera una obligación de resultado, pero únicamente para el desarrollo material del procedimiento. Así pues, dicha cláusula debería obligar a las partes a intentar encontrar una solución negociada, y ello en aplicación de las normas generales que rigen todo contrato; de ese modo se podría suponer que las partes que rechazaran dicho procedimiento comprometerían su responsabilidad contractual y se expondrían a una condena por daños y perjuicios. Por el contrario, una vez establecido el procedimiento de mediación o conciliación, las partes solamente tendrían la obligación de intentar alcanzar honestamente un acuerdo, ya que el término negociado del litigio no puede, en ningún caso, ser una obligación. Por lo tanto, cada una de las partes deberá ser libre en todo momento de poner fin al procedimiento de negociación y su responsabilidad sólo podría investigarse si se aportase la prueba de su mala fe.

3.2.2. En segundo lugar se infiere que la existencia de dicha cláusula podría solamente dar lugar a aceptar la no admisibilidad del recurso al juez mientras no haya tenido lugar la aplicación material del proceso de ADR. En cualquier caso, esta solución no debería admitirse para los contratos de adhesión, los contratos relacionados con el consumo y los contratos laborales. En efecto, la naturaleza de algunos asuntos demuestra que las cláusulas de ADR podrían ser peligrosas cuando una de las partes está en situación de debilidad.

#### 3.3. *Sobre la suspensión de los procedimientos judiciales en caso de recurso a un mecanismo de ADR (preguntas 9-10)*

3.3.1. Se puede pensar que si los Estados miembros adoptan una norma de este tipo, ésta debería distinguir los dos casos siguientes, dependiendo de que se trate de un contrato que incluya o no una cláusula ADR a partir del momento en que se concluye.

3.3.1.1. En el primer caso cada parte podría alegar ante el juez la cláusula ADR, lo que sería suficiente para provocar la suspensión del procedimiento judicial. El mediador debería velar por que el proceso de mediación no se prolongue indefinidamente a fin de que la suspensión sea lo más breve posible.

3.3.1.2. En ausencia de toda cláusula la respuesta es un poco más delicada, ya que se enfrentan dos argumentos. Por un lado, se corre el riesgo de que una de las partes utilice la suspensión automática del plazo de prescripción con fines dilatorios<sup>(3)</sup>. Por otro lado, si hay un empeño en favorecer las ADR, ¿sería lógico penalizar a las partes que deciden acudir a este recurso de buena fe? Por estas razones se podría utilizar, a modo de procedimiento de contención, el criterio de aplicación «efectiva»<sup>(4)</sup>, que tendría como consecuencia la suspensión de la prescripción.

(3) En cambio, en el caso de una cláusula ADR, este riesgo queda minimizado en la medida en que desde el contrato inicial se ha dado una voluntad real de las partes de recurrir a una mediación.

(4) Corresponde al juez determinar si esto es así. Para ello podría, por ejemplo, considerar como criterio esencial la celebración de la primera reunión entre las partes y el tercero.

Una vez hechas estas precisiones y con relación a estas dos hipótesis, si las partes no celebran un acuerdo que ponga fin al litigio, la prescripción retomaría su curso a partir de la fecha de notificación del mediador sobre el fin de su misión.

### 3.4. *Sobre las garantías mínimas de procedimientos (preguntas 11-12-13-15-16)*

3.4.1. El análisis de los principios establecidos en las dos Recomendaciones<sup>(1)</sup> de la Comisión de 1998 y 2001 en materia de derecho relacionado con el consumo permite concluir que pueden constituir una base seria.

3.4.2. En general, para el ámbito civil y mercantil, las garantías mínimas ligadas al proceso de ADR que deberían incluirse en una recomendación (véase punto 3.1.1) serían las siguientes:

- el principio de imparcialidad del tercero (conciliador, mediador, etc.) respecto a las partes; el «tercero» no debe tener ningún conflicto de intereses con las partes y debe informarles sobre su imparcialidad e independencia antes incluso de que se inicie el proceso de ADR;
- el principio de transparencia; las partes deben acceder a la información necesaria en cada fase del proceso de ADR (modalidades generales —lengua, calendario—, desarrollo, coste, valor del acuerdo si éste se produce);
- el principio de eficacia, a través de la accesibilidad<sup>(2)</sup> y un coste controlado por las partes;
- el principio de equidad que se traduce, en particular, en un tratamiento equitativo de cada parte por el tercero, en especial en lo relativo a la información sobre el desarrollo del procedimiento, el derecho a retirarse en todo momento para acceder al sistema judicial o a otras vías de recurso extrajudiciales, la garantía de la concesión de un plazo de intervención equilibrado entre las partes durante las entrevistas por separado con el tercero, etc.;
- el principio de confidencialidad; los argumentos intercambiados entre las partes en el proceso de ADR, así como cualquier otra información, deberían tener carácter confidencial, excepto si se dispone expresamente lo contrario. Este mismo principio de confidencialidad debería aplicarse a los resultados del proceso de ADR.

### 3.5. *Sobre el término del procedimiento de ADR (preguntas 17 y 18)*

3.5.1. Establecer un plazo de reflexión antes o después de la firma del acuerdo que se derive de la aplicación de un ADR para volver de nuevo sobre el mismo no es conveniente. En efecto, con ello se corre el riesgo de falsear el procedimiento de ADR y el comportamiento leal de las partes. En todo caso,

el principio de equidad<sup>(3)</sup> obliga al tercero a garantizar el mantenimiento del equilibrio entre las partes a lo largo de todo el proceso.

3.5.2. Sería deseable que en todos los Estados miembros exista una armonización general con relación al valor jurídico de los acuerdos. Ciertamente, éstos constituyen de hecho «transacciones», independientemente de las denominaciones que se les dé en los diversos países. Ahora bien, la noción de «transacción» no tiene siempre el mismo significado.

En consecuencia, en la medida en que esta cuestión sobrepasa el propio marco de las ADR, las medidas para realizar esta armonización deberían integrarse en un texto europeo de carácter obligatorio y con un alcance mayor en lo que se refiere al Derecho contractual<sup>(4)</sup>.

3.5.3. A partir de ahora habría que prever que la fuerza ejecutoria del acuerdo, adquirida con arreglo a la legislación de cada Estado, tenga inmediatamente la misma fuerza ejecutoria en todos los países de la Unión Europea. Cuando se revise el Reglamento «Bruselas I» también habrá que modificar consecuentemente este punto.

### 3.6. *Sobre el estatuto de los terceros (preguntas 14-19-20)*

Se trata de recurrir a terceros cuyas cualificaciones y competencias de negociación sean reconocidas. A este fin, se podrían proponer recomendaciones relativas a los siguientes puntos:

3.6.1. Se impone la necesidad de una formación adecuada que sea suficientemente completa y permita a los terceros ejercer de manera útil y eficaz su función. Debería completarse con una formación continua de carácter obligatorio.

Sin duda sería útil situar a los terceros durante su formación a fin de que comprendan, a partir de casos concretos, las distintas técnicas, el desarrollo y el término del procedimiento de ADR.

3.6.2. Debería establecerse un código europeo de deontología para guiar a los terceros en su misión. Este código —que se incorporaría a la recomendación— podría incluir los principios de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, así como el principio de cualificación del tercero.

3.6.3. Podrían considerarse otras líneas, como las agrupaciones de terceros en el marco de asociaciones, que podrían entonces acreditarse a nivel europeo y funcionarían con el apoyo financiero de la Comisión Europea.

<sup>(1)</sup> Citadas más arriba.

<sup>(2)</sup> En particular, deberán fomentarse los medios electrónicos.

<sup>(3)</sup> Véase punto 3.4.2.

<sup>(4)</sup> Tal vez a medio plazo, cuando concluyan los trabajos que la Comisión lleva a cabo actualmente sobre el Derecho contractual.

### 3.7. Sobre el seguro de los «terceros» (pregunta 21)

Con relación a este punto las normas especiales en materia de responsabilidad no parecen oportunas. En efecto, aquí es de aplicación el derecho común de la responsabilidad civil. Sin

embargo, es muy recomendable que los terceros contraten un seguro de responsabilidad civil, ya sea a título personal o mediante el organismo o persona moral que los ha designado.

Este último punto, fundamental, debe recogerse en el código europeo de deontología.

Bruselas, 11 de diciembre de 2002.

*El Presidente*

*del Comité Económico y Social Europeo*

Roger BRIESCH

## **Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 68/151/CEE del Consejo en lo relativo a los requisitos de información con respecto a ciertos tipos de empresas»**

(COM(2002) 279 final — 2002/0122 (COD))

(2003/C 85/03)

El 16 de septiembre de 2002, de conformidad con el artículo 262 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Consejo decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta mencionada.

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 27 de noviembre de 2002 (ponente: Sra. Sánchez).

En su 395º Pleno de los días 11 y 12 de diciembre de 2002 (sesión del 11 de diciembre), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 91 votos a favor, 1 voto en contra y 2 abstenciones el presente Dictamen.

### **1. Introducción**

1.1. La Directiva 68/151/CEE es la primera Directiva comunitaria en materia de sociedades mercantiles. Su fin primordial es crear un clima propicio para proteger los intereses de los socios y de los terceros en aquellas sociedades cuya característica fundamental es la responsabilidad limitada de los socios, es decir de las sociedades de capital, mediante la llamada publicidad legal.

1.2. La publicidad legal se deriva de la obligación de inscripción de las sociedades mercantiles en las oficinas públicas que cada país tiene al efecto y que reciben el nombre de registros. Su fin no es otro que el de proteger los intereses de los socios que constituyen estas sociedades mercantiles, así como de los terceros con ellas relacionados contractualmente. Esta publicidad se desarrolla en una triple vertiente, en la información sobre el acto constitutivo, en la responsabilidad adquirida durante el periodo fundacional y en los efectos que conlleva la declaración de nulidad del acto constitutivo.

1.3. Este tipo de información legal es un efecto que correspondía en el pasado a la matriculación de los comerciantes en sus respectivos gremios y corporaciones; pasa, posteriormente, a ser una obligación para las sociedades mercantiles a fin de adquirir la personalidad jurídica. El contenido de la obligación de inscripción tiene dos ámbitos, el interno, en cuanto a la exigencia de un contenido mínimo del contrato que origine la constitución de las sociedades mercantiles, y el externo, que supone la designación de personas u órganos que van a vincular, jurídica y patrimonialmente, con sus actos a éstas.

1.4. En el largo periodo de vigencia de esta Directiva se han producido variaciones jurídicas y económicas que exigen su modificación. Por un lado se han ampliado los tipos de sociedades que tienen la obligación de inscripción registral (art. 1) y, por otro, se han acelerado los sistemas técnicos de acumulación y divulgación de la información (art. 3) que permiten una más amplia transmisión y conocimiento de los datos inscritos, incluso fuera de las fronteras de los Estados.