

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y su operatividad presente y futura¹

Juan Carlos ORTIZ-PRADILLO

Universidad Complutense de Madrid

Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)

Copia privada del trabajo publicado en la obra colectiva JUSTICIA Y TRANSNACIONALIDAD. TUTELA JUDICIAL Y MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (Dir. Jorge Argudo González, Coord. Lucía López de Castro García-Morato), ed. Iustel, Madrid, 1.ª edición, 2021, pp. 133-165. (ISBN 978-84-9890-403-1).

1. Métodos ADR y Espacio Judicial Europeo

Los trabajos de la Unión Europea en aras a la consecución de un Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia no se han dirigido únicamente al desarrollo de una legislación interesada en la armonización de los sistemas judiciales de los Estados miembros, sino que también se ha marcado como objetivo la instauración, el impulso y la armonización de los mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la vía judicial (en adelante, se utilizará genéricamente la abreviatura ADR —*Alternative Dispute Resolution*—), al considerar que dichos mecanismos facilitan y simplifican el acceso a la Justicia, consagrado como derecho fundamental y principio general del Derecho Europeo en el artículo 6 CEDH y el artículo 47 CDFUE. Esto es, para la Unión Europea, el Derecho de acceso a la justicia no sólo abarca el acceso a la vía judicial, sino también a los métodos extrajudiciales de resolución de litigios, dentro de ese objetivo de creación de un Espacio Judicial Europeo.

¹ juancarlosortiz@ucm.es ORCID: 0000-0001-6092-6137. El presente trabajo ha sido desarrollado en el seno del Proyecto de Investigación «Hacia una justicia civil eficiente: desafíos actuales y próximos desde la perspectiva europea» financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación [ref. PID2019-103909GB-I00. I.P.: María Encarnación Aguilera Morales].

Pero, junto a ello, no debe perderse de vista que uno de los principales *leitmotiv* para el impulso de los mecanismos ADR ha sido siempre la búsqueda de soluciones ante la multiplicación de la litigiosidad judicial y la sobrecarga de trabajo de la Administración de Justicia, que ha demostrado la insuficiencia de los métodos clásicos de decisión basados en la heterocomposición a la hora de solventar los conflictos². Si el derecho a la justicia es una exigencia a la que los Estados miembros deben responder mediante la puesta a disposición de los ciudadanos de procedimientos judiciales «rápidos y poco costosos»³, los mecanismos ADR también podrán desempeñar un papel complementario a los procedimientos jurisdiccionales que contribuya a esa reducción de la congestión de la Administración de Justicia.

Además, se ha comprendido que tales mecanismos pueden ofrecer una respuesta más satisfactoria a las demandas de tutela en determinados ámbitos, en función de las características propias que rodean a determinados tipos de controversias y conflictos, de modo que el fomento desde instituciones supranacionales de los mecanismos ADR también ha conquistado parcelas del ordenamiento jurídico en las que, debido al carácter indisponible de los derechos en conflicto, quedaban vedadas a cualquier solución distinta de la resolución jurisdiccional. Como ejemplo, y dada la creciente internacionalización de las relaciones familiares, el recurso a la mediación en litigios transfronterizos derivados de crisis familiares (impago de alimentos, sustracción internacional de menores, etc.) también ha sido una de las materias abordadas en diversas iniciativas y textos legislativos internacionales, así como la utilización de la *denominada justicia restaurativa* (mediación en el ámbito penal), para favorecer la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.

En conclusión, y como expondré a continuación, Europa (tanto el Consejo de Europa como la Unión Europea) decidió apostar, allá por la década de los ochenta, por la introducción y la potenciación de los sistemas ADR, al considerar dichos sistemas una prioridad política, tanto para garantizar el acceso a la Justicia de los ciudadanos, como para descargar de trabajo a la Administración de Justicia. Me centraré en los avances legislativos apreciables en materia civil y mercantil, con especial énfasis en el Derecho de consumo, para a continuación tratar de dilucidar si dichos instrumentos y

² ORTUÑO MUÑOZ, J. P. / HERNÁNDEZ GARCÍA, J., «Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal», *Revista de la Fundación Alternativas*, n.º 110/2007, disponible en <http://www.falternativas.org>.

³ Libro Verde de 2002 sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. COM(2002) 196 final.

procedimientos serían extrapolables a la Justicia administrativa. Al fin y al cabo, si hay algo que caracteriza casi por igual al ciudadano en sus relaciones con las empresas y con las Administraciones y organismos públicos es su situación de debilidad en el plano jurídico. Esto es, el ciudadano, en cuanto «consumidor» y en cuanto «administrado», resulta ser la parte débil de la controversia de modo que, si se considera que los sistemas ADR contribuyen a mitigar las perniciosas consecuencias derivadas de esa posición de debilidad del consumidor a la hora de reclamar jurídicamente el respeto a sus derechos, ¿servirán igualmente para facilitar que los ciudadanos puedan obtener una mejor respuesta en sus relaciones con la Administración? Sobre ello versará este estudio.

2. El impulso de los sistemas ADR en Europa en materia civil y mercantil

Con respecto al Consejo de Europa, la primera de las iniciativas que invitó a la utilización de los ADR fue la *Recomendación (1981)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia*, adoptada por el Comité de Ministros, el 14 de mayo de 1981, en la que dicho organismo, consciente de la complejidad, la lentitud y el excesivo coste económico del tradicional proceso judicial, alentaba a los Estados a tomar una serie de medidas para mejorar el cumplimiento del derecho de acceso a la justicia (art. 6 CEDH). Entre dichas medidas, se encontraba la de facilitar y animar a las partes en conflicto a participar en conciliaciones o en otro tipo de vías para la solución amigable de disputas, bien antes de acudir al proceso judicial, bien en cualquier momento durante su desarrollo. También en la *Recomendación (1986) 12, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia*, adoptada por el Comité de Ministros el 16 de septiembre de 1986, basándose en el mismo objetivo que la anterior —mejorar el derecho de acceso a la justicia—, proponía a los Estados incentivar el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos en determinadas materias relacionadas con los conflictos civiles y comerciales. Después vinieron la *Recomendación R (98) 1, de 21 de enero de 1998, del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa sobre la Mediación Familiar* y la *Recomendación (1999) 19, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre la mediación en cuestiones penales*, adoptada por el Comité de Ministros el 15 de septiembre de 1999, así como la *Recomendación (2001) 9, del Comité de Ministros a los*

Estados Miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares (a la que volveremos más adelante). Y en 2002 también aprobó la *Recomendación (2002) 10, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre mediación en asuntos civiles*, adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 2002, con el fin de utilizar este ADR, ya no sólo en el ámbito familiar, sino en el conjunto de materias que constituyen el Derecho privado.

La Unión Europea, por su parte, ya defendía la conveniencia de impulsar los ADR en la Comunicación de la Comisión sobre el acceso de los consumidores a la Justicia, de 4 de enero de 1985⁴, en donde se comprometía a «apoyar proyectos pilotos para aprender a solucionar los problemas surgidos en la práctica y, sobre la base de la información así conseguida, proponer soluciones concretas como la modificación de la legislación en sí misma, la creación de procedimientos administrativos o extrajudiciales, o de arbitraje y conciliación». Si la realización del mercado interior exige la confianza de los consumidores —y la garantía de un alto nivel de protección a los consumidores constituye también un principio general del Derecho Europeo al reconocerse en el artículo 38 CDFUE—, es preciso articular instrumentos que aumenten su confianza a la hora de utilizar los distintos cauces legales y procedimentales en defensa de sus Derechos, y los métodos ADR, como hemos visto, son considerados por la Unión Europea como un importante beneficio para los ciudadanos de cara al acceso a la Justicia, la reducción de sus costes y la duración de los procedimientos.

A partir de entonces, la Unión Europea ha llevado a cabo en las tres últimas décadas toda una batería de iniciativas en materia de ADR, ya sea con mayor o menor fuerza vinculante (Planes de Acciones, Libros Verdes, Recomendaciones, Directivas y Reglamentos) que se han centrado principalmente en el terreno civil y mercantil, y muy especialmente en el ámbito relacionado con los consumidores, al considerarse el empleo de los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos como una fórmula de protección de los consumidores, pues se les garantiza el acceso a la justicia a través de la existencia de mecanismos eficaces de solución de conflictos por vías sencillas y a un coste asequible, que logran así superar los múltiples obstáculos a los que se tienen que enfrentar las partes inmersas en un litigio transfronterizo en materia de consumo. A las clásicas barreras referidas a la residencia de las partes en Estados miembros diferentes, lo cual

⁴ COM (84) 692 final.

origina complicaciones a la hora de determinar, entre otros aspectos, la ley aplicable, la necesidad o no de representación procesal, etc., se añade la desproporción existente entre el coste y la duración de un proceso judicial con respecto al valor de la reclamación, lo cual puede conducir al consumidor a renunciar a hacer valer sus derechos ante dichos obstáculos y complicaciones. Y por si todo ello fuera poco, y tal y como se precisaría posteriormente en el Libro Verde de 2002 sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil⁵, «la cantidad, la complejidad y el carácter técnico de los textos legislativos también contribuyen a dificultar el acceso a la justicia».

Por ello, y en materia de litigios transnacionales, las instituciones europeas no sólo se han centrado en armonizar los cauces jurisdiccionales, así como limitar o suprimir la exigencia de exequátur de lo resuelto por uno de los órganos judiciales de los Estados miembros, sino también en desarrollar y armonizar procedimientos extrajudiciales ágiles y poco costosos, a la vez que se ha admitido que la potenciación de dichos procedimientos conduciría a descongestionar la carga de trabajo que pesa sobre los órganos jurisdiccionales. Tal y como se puso de manifiesto en 1993 con la publicación del *Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y las soluciones de litigios en materia de consumo en el Mercado único*, «la pluralidad de las iniciativas extrajudiciales y el éxito que han tenido muchas de ellas demuestra que la “demanda” de justicia, en lo que se refiere a los litigios en materia de consumo, no se “satisface” en algunos Estados miembros por los procedimientos judiciales existentes».

De ahí que los esfuerzos de la Unión Europea por facilitar el acceso a la Justicia por parte de los consumidores se hayan focalizado en distintas actuaciones, todas con un marco delimitador común: la regulación tuitiva o de protección del consumidor como parte débil que merece reglas especiales, como por ejemplo, criterios específicos en materia de determinación de la competencia judicial del órgano judicial en atención al domicilio del consumidor, la regulación de procedimientos simplificados y cauces procesales especiales por razón de la cuantía, o el establecimiento de procedimientos extrajudiciales específicamente consagrados a los litigios en materia de consumo.

En mi opinión, una adecuada forma de analizar todas esas actuaciones dirigidas desde la Unión Europea, en defensa del recurso a sistemas ADR en el plano civil y

⁵ COM(2002) 196 final.

mercantil, consiste en agruparlas en cuatro pasos o etapas, para a continuación efectuar una comparativa con lo realizado en el plano administrativo y ver si existen ya suficientes resortes legales y argumentos jurídicos para tratar de implantar en la Justicia administrativa un modelo general de mecanismos ADR previos o complementarios a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

2.1. *Primer paso: análisis de los sistemas ADR existentes y armonización de los principios rectores de los organismos de solución extrajudicial de litigios*

Para tratar de armonizar las vías de acceso y desarrollo de los sistemas ADR, lo primero que se llevó a cabo fue un análisis de los diversos sistemas de resolución de conflictos alternativa a la vía judicial, tal y como tuvo lugar con la publicación en 1993 del *Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y las soluciones de litigios en materia de consumo en el Mercado único*⁶, así como con el *Plan de Acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior*, aprobado por la Comisión el 14 de febrero de 1996⁷. En ellos se analizaban tanto los procedimientos judiciales como los procedimientos extrajudiciales existentes en los distintos Estados miembros, con especial atención a los litigios transfronterizos, y se urgía a *poner un mayor énfasis en los mecanismos alternativos de solución no judicial de los litigios en materia de consumo*.

Una vez analizada la tipología y características de los procedimientos extrajudiciales ya existentes en los Estados Miembros, el primer paso de las autoridades europeas se centró en tratar de armonizar los principios rectores de los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, para así conseguir cierta homogeneidad en cuanto a los métodos ADR a nivel europeo, no tanto respecto al procedimiento a seguir, sino en cuanto a los estándares de calidad de los organismos responsables de dichos mecanismos, al entenderse que con ello aumentaría la confianza de los consumidores en los diferentes procedimientos existentes, lo que facilitaría su utilización para la solución de los litigios en materia de consumo.

⁶ Bruselas, 16 de noviembre de 1993. COM (1993) 576 final.

⁷ COM (1996) 13 final.

Para lograr dicho fin, la Unión Europea lanzó dos recomendaciones: la Recomendación 98/257/CE, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución *extrajudicial* de los litigios en materia de consumo y la Recomendación 2001/310/CE, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución *consensual* de litigios en materia de consumo. En ambos casos, el objetivo perseguido era aumentar la confianza de los consumidores a nivel europeo en dichos procedimientos extrajudiciales para la solución de los litigios en materia de consumo, así como posibilitar que dichos procedimientos pudieran ser empleados por ciudadanos residentes en otros Estados miembros.

Los principios propuestos eran similares (imparcialidad, transparencia, eficacia y equidad), si bien la necesidad de lanzar dos recomendaciones se debió a que la primera (1998) se aplicaba sólo a los procedimientos que, independientemente de su denominación, conducían a la resolución de un litigio mediante la intervención activa de un tercero que proponía o podía llegar a imponer una solución (ej., el arbitraje de consumo. De ahí que la Recomendación de 1998 sumara también los principios de contradicción⁸, legalidad⁹ y libertad de adhesión¹⁰), y no a aquellos procedimientos que simplemente pretenden acercar a las partes para convencerlas de que busquen una solución de común acuerdo.

Sin embargo, este primer paso dado a través de instrumentos jurídicos no vinculantes —Recomendaciones— no alcanzó el objetivo esperado¹¹. Ello motivó la

⁸ El procedimiento que habrá de seguirse implicará la posibilidad de que todas las partes interesadas den a conocer su punto de vista a la institución competente y que tengan conocimiento de todas las posturas y de todos los hechos expuestos por la otra parte, así como, en su caso, de las declaraciones de los expertos.

⁹ La decisión del órgano no podrá tener como resultado privar al consumidor de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado en el que esté establecido el órgano. En caso de litigios transfronterizos, la decisión del órgano no podrá tener como resultado privar al consumidor de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado miembro en el cual el consumidor tenga su residencia habitual, en los asuntos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

¹⁰ La decisión del órgano sólo podrá ser obligatoria para las partes cuando éstas hayan sido previamente informadas y la hayan aceptado expresamente. La adhesión del consumidor al procedimiento extrajudicial no podrá ser resultado de un compromiso anterior al surgimiento de un desacuerdo, cuando dicho compromiso tenga por efecto privar al consumidor de su derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para la solución judicial del litigio.

¹¹ Tal y como se describe gráficamente en los Considerandos n.º 5 y 6 de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, «la resolución alternativa de litigios no está desarrollada todavía de manera suficiente y coherente en toda la Unión. Desafortunadamente, (...) los mecanismos de resolución alternativa de litigios

aprobación de un paquete legislativo (ahora sí, dos instrumentos vinculantes, a la vez que interrelacionados) para crear mecanismos extrajudiciales que permitieran aumentar la confianza del consumidor en el mercado interior, y por ende, en el mercado único digital: la Directiva 2013/11/UE (en adelante, la «Directiva RAL¹²») y el Reglamento (UE) 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo (en adelante, el «Reglamento RLL»), ambos de 21 de mayo de 2013, y por los cuales se modificaba el Reglamento (CE) 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE en materia de resolución alternativa de litigios en materia de consumo. Ambos textos vinieron a disponer un marco jurídico horizontal en materia de sistemas ADR de consumo —sin perjuicio de la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles— para la resolución de controversias entre consumidores y comerciantes de la UE derivados de la compra de un producto o la contratación de un servicio; con determinados principios de calidad armonizados para las entidades y los procedimientos ADR o RLL (tanto a los sistemas en los que el tercero puede imponer soluciones vinculantes, como a aquellos en los que el tercero reúne a las partes con el fin de facilitar una solución amistosa y, en su caso, propone una solución); determinadas obligaciones de información sobre los comerciantes que decidieran someterse a dichos sistemas y sobre las entidades ADR; y determinadas obligaciones de control, certificación y seguimiento por parte de los Estados respecto de las entidades ADR y de sus procedimientos, en virtud de las cuales aquéllos debían designar autoridades nacionales competentes¹³ que

no se han establecido correctamente ni funcionan satisfactoriamente en todas las áreas geográficas o sectores empresariales de la Unión. Las disparidades en términos de cobertura, calidad y conocimiento de la resolución alternativa de litigios en los distintos Estados miembros constituyen un obstáculo para el mercado interior y se hallan entre las razones por las cuales muchos consumidores se abstienen de comprar más allá de las fronteras y no confían en que los posibles litigios con los comerciantes puedan resolverse de un modo sencillo, rápido y asequible. Por los mismos motivos, podría suceder que los comerciantes se abstengan de vender sus productos a los consumidores de otros Estados miembros en los que el acceso a procedimientos de resolución alternativa de alta calidad sea insuficiente.

¹² Dicha Directiva fue incorporada al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (BOE n.º 268, de 4 de noviembre de 2017, páginas 105693 a 105718), cuyos objetivos concretos eran: a) Determinar los requisitos que deben reunir las entidades de resolución alternativa de litigios para que, en el marco de aplicación de esta ley, puedan ser incluidas en el listado de entidades acreditadas por cada autoridad competente así como en el listado nacional de entidades que elabore la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición; b) Regular el procedimiento para la acreditación de las entidades de resolución alternativa de litigios que lo soliciten; c) Establecer las obligaciones que deben asumir las entidades de resolución alternativa acreditadas; y d) Garantizar el conocimiento por los consumidores de la existencia de entidades de resolución alternativa de litigios de consumo acreditadas, mediante el establecimiento de la obligación de información de los empresarios y la actuación de las Administraciones Públicas competentes.

¹³ En España, el artículo 27 de la Ley 7/2017 estableció como dicha autoridad nacional competente la Presidencia de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN).

elaborasen y mantengan listas nacionales de entidades (ADR/RAL) certificadas en el cumplimiento de los requisitos de calidad de la Directiva.

La armonización pretendida con dicha Directiva sigue siendo una armonización de mínimos, pues no impone un tipo específico de procedimiento ADR/RAL, su imposición obligatoria o no, ni un modelo específico en términos de identidad corporativa, modelo de financiación o cobertura territorial y sectorial de la entidad de RAL o carácter vinculante o no de sus propuestas. En todo caso, los Estados miembros pueden fijar o mantener requisitos de calidad más exigentes que los establecidos en la Directiva a la hora de dar cumplimiento a su obligación de garantizar una «cobertura total en materia de RAL».

El Reglamento, por su parte, se centró en potenciar la calidad de los sistemas ADR en línea (esto es, los sistemas ODR —*Online Dispute Resolution*—, ahora denominados RLL), derivados a su vez de las transacciones en materia de compra de productos o de contrataciones de servicios efectuadas en línea entre consumidores y comerciantes, a través de la creación de una plataforma europea de resolución extrajudicial de litigios en línea entre consumidores y comerciantes, que gestiona la propia Comisión Europea, de modo que también estos últimos pudieran servirse de dichos sistemas RLL (sistemas de resolución de litigios en línea) para presentar reclamaciones contra los consumidores ante las entidades acreditadas de conformidad con la Directiva 2013/11/UE que ofrecieran también ese tipo de procedimientos.

2.2. *Segundo Paso: el establecimiento de Redes de organismos de resolución alternativa de litigios*

Otro de los pasos dados por la Unión Europea, en ese camino hacia la homogeneidad y calidad de los sistemas ADR, se centró en armonizar y normalizar los canales de información y acceso de los consumidores a todo ese «ecosistema» de entidades ADR, como por ejemplo, a través de la homogeneización de los impresos a utilizar para las reclamaciones como el «formulario europeo de reclamación¹⁴»; la creación de «buzones postales únicos» o «ventanillas únicas» donde los consumidores

¹⁴ http://ec.europa.eu/consumers/redress/compl/cons_compl/acce_just03_es.pdf.

podrían enviar sus reclamaciones, así como el impulso de Redes a nivel europeo de entidades y organismos encargados de la resolución extrajudicial de litigios de consumo.

Respecto a estas últimas, la Unión Europea lleva impulsando desde los años noventa iniciativas comunitarias sobre redes de entidades y organismos de apoyo e información al consumidor para que conozca y puede ejercer y reclamar sus derechos, de entre las que cabe citar el foro de debate *e-confidence* e intercambio de información sobre el tema de la confianza de los consumidores en Internet; un sistema europeo de acreditación de etiquetas de confianza en el comercio electrónico desarrollado por la Oficina Europea de las Uniones de Consumidores (BEUC)¹⁵ y la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE)¹⁶ o el proyecto piloto de resolución de conflictos ECODIR¹⁷ (*Electronic Consumer Dispute Resolution Platform*). A comienzos de la década del año 2000 y posteriores, se pusieron en marcha tres redes europeas que merecen ser destacadas:

En primer lugar, la Red SOLVIT¹⁸, una red en línea gratuita, coordinada por la Comisión Europea, e integrada por los Estados integrantes del Espacio Económico Europeo para la solución extrajudicial de problemas transfronterizos de los ciudadanos y empresas como consecuencia de una deficiente aplicación del Derecho relativo a determinados sectores del mercado interior (relacionados con las cuatro libertades de circulación) por parte de las autoridades públicas de otro país de la Unión Europea, como por ejemplo, en materia de reconocimiento de cualificaciones profesionales, derecho de residencia y visados, documentación de vehículos y permisos de conducir, prestaciones familiares, derechos de pensión y prestaciones de desempleo, prestaciones por enfermedad o devoluciones del IVA.

¹⁵ *Bureau Européen des Unions de Consommateurs*. <http://www.beuc.org>

¹⁶ Vid. <http://www.unice.org> y www.businessseurope.eu. Vid. también el proyecto internacional privado de control de los sitios comerciales y de concesión de etiquetas de calidad “Webtrader” (http://www.budget-net.com/webtradersite/reseau_be.html), con apoyo financiero comunitario que administra la Dirección General de Empresas de la Comisión Europea.

¹⁷ <http://www.ecodir.org>

¹⁸ http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index_es.htm. Véase la Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de marzo de 2010, sobre SOLVIT (2010/C 349 E/02), publicada en el DOUE C 349, de 22 de diciembre de 2010. Con mayor detalle, vid. LAPUENTE SASTRE, G., «La mediación transfronteriza europea: SOLVIT; una aplicación práctica», en VV.AA., *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, ed. Netbiblio, Madrid, 2010, p. 271 y ss.

Aunque el funcionamiento de la red SOLVIT ha sido calificado de *informal y pragmático*¹⁹, se le ha reconocido un importante éxito, dado que la Comisión Europea se mantiene en estrecho contacto con los centros SOLVIT, ofrece formación jurídica periódica y, en algunos casos complejos, proporciona asesoramiento informal, a la vez que realiza un seguimiento de la tramitación de los expedientes SOLVIT y de los correspondientes resultados a través de la base de datos en línea y puede intervenir siempre que considere que las soluciones propuestas por los centros SOLVIT no se ajustan al Derecho de la Unión. Según datos referidos a 2016, la Red SOLVIT se ocupó de un total de 2.414 expedientes, sus centros necesitaron 59 días de media para tratar un expediente y resolvieron el 89 % de ellos²⁰. No obstante, también se ha criticado la falta de recursos o de personal en los citados centros, así como la falta de información sobre la existencia de dicha Red, que ha limitado, especialmente en el caso de las empresas, el número de asuntos que han planteado a través de dicha Red. De ahí que se proponga aumentar la capacidad administrativa de los centros y la formación de su personal para resolver problemas, especialmente entre las empresas emergentes, las pymes y otras empresas.

Por ello, varias de las líneas de acción publicadas en 2020 en el *Plan de acción a largo plazo para mejorar la aplicación y el cumplimiento de las normas del mercado único*²¹, tienen expresamente como objetivo convertir a la red SOLVIT en la herramienta por defecto de resolución de litigios en todos los ámbitos relativos a la política del mercado único

En segundo lugar, la *Red para la solución extrajudicial de litigios de consumo*²² (*Red EEJ-Net*); una red comunitaria de órganos nacionales o puntos de intercambio de información²³ encargados de suministrar información, orientaciones, apoyo y asistencia práctica a los consumidores para facilitar su acceso a los órganos o mecanismos extrajudiciales a escala nacional o transfronteriza (del país del proveedor), así como a los

¹⁹ Recomendación 2013/461/UE de la Comisión, de 17 de septiembre de 2013, sobre los principios por los que se rige SOLVIT (DOUE L 249 de 19.9.2013, p. 10).

²⁰ Véase la Comunicación de la Comisión, de 2 de mayo de 2017, al Parlamento Europeo, al Consejo, al CESE y al Comité de las Regiones «Plan de Acción para el refuerzo de SOLVIT: hacer llegar los beneficios del mercado único a los ciudadanos y las empresas» [COM(2017) 255 final].

²¹ Recogido en la Comunicación de la Comisión, de 10 de marzo de 2020, al Parlamento Europeo, al Consejo, al CES y al Comité de las Regiones [COM/2020/94 final].

²² Vid. Resolución del Consejo, de 25 de mayo del 2000, relativa a una red a comunitaria de órganos nacionales encargados de la solución extrajudicial de litigios de consumo (DOUE C 155, de 6 de junio de 2000).

²³ En España, vid. el *Centro Europeo del Consumidor en España*.

puntos de contacto en otros Estados miembros, que posteriormente dio paso en 2005 a la *Red de Centros Europeos del Consumidor (ECC-Net)*.

Y en tercer lugar, y también de 2001, la *Red FIN-NET*²⁴: una red de organizaciones nacionales responsables de fomentar la cooperación entre los servicios nacionales de defensa del consumidor en el área de los servicios financieros —bancos, aseguradoras, empresas de servicios de inversión, gestoras de fondos y sociedades de inversión, así como proveedores de servicios de pago — y facilitar a los consumidores el acceso a procedimientos de resolución alternativa de litigios en caso de litigio transfronterizo sobre la prestación de dichos servicios en los países del Espacio Económico Europeo (UE, Islandia, Liechtenstein y Noruega), de conformidad con los principios establecidos en la Directiva RAL y el Reglamento RLL de 2013.

En España, los organismos integrantes de la Red FIN-NET, en sus respectivos ámbitos, son el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP). Su objetivo es facilitar a los consumidores información y cauces para formular una reclamación ante el organismo competente de otro estado miembro, y para el supuesto de reclamaciones contra entidades españolas, el procedimiento de gestión de reclamaciones en todas ellas reviste una serie de pautas comunes: su organización y funcionamiento se ajustarán a los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación; resulta indispensable haber reclamado previamente ante el servicio interno de atención al cliente de la respectiva entidad; el organismo de la citada Red remitirá la reclamación a la entidad para que ésta formule alegaciones; en caso de falta de acuerdo, emitirá un informe final con conclusiones claras y motivadas sobre la conducta seguida por la entidad en el caso planteado; y dicho informe tendrá únicamente carácter informativo y no vinculante para las partes, además de no ser considerado un acto administrativo recurrible.

Finalmente, otra importante *red* en línea para facilitar el acceso a información por parte de los ciudadanos y empresas respecto de los mecanismos y entidades de resolución alternativa de conflictos es la denominada «Pasarela Digital Única de la UE», que remite al portal «Tu Europa»²⁵: un portal web de información y asesoramiento atendido por

²⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/finnet/index_en.htm

²⁵ https://europa.eu/youreurope/index_es.htm.

especialistas jurídicos del Servicio Europeo de Acción Ciudadana (ECAS) contratados por la Comisión Europea, que ofrecerle orientación gratuita y personalizada en todos los idiomas europeos sobre la legislación de la UE, incluidos los derechos de los consumidores en la UE y colabora con la red SOLVIT.

La base jurídica de dicha pasarela es el Reglamento (UE) 2018/1724 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de octubre de 2018, relativo a la creación de una pasarela digital única de acceso a información, procedimientos y servicios de asistencia y resolución de problemas y por el que se modifica el Reglamento (UE) 1024/2012²⁶, uno de cuyos objetivos específicos es proporcionar a los ciudadanos y empresas «información, procedimientos y servicios de asistencia y resolución de problemas²⁷». Por ello, el artículo 2.2.c) dispone que la pasarela dará acceso a información sobre los servicios de asistencia y resolución de problemas enumerados en el Anexo III²⁸ o a que se refiere el artículo 7, así como enlaces a dichos servicios, a los que pueden acudir los ciudadanos y las empresas que tengan preguntas o problemas relacionados con los derechos, las obligaciones, las normas o los procedimientos a los que se refieren las letras a) y b) del presente apartado, entre los que se incluyen las plataformas en línea de entidades y sistemas RAL y RLL.

Además, todo este conglomerado de iniciativas, redes y plataformas interactivas de información y asesoramiento al consumidor se encuentran interconectadas, de modo que desde múltiples puntos de acceso, los consumidores pueden recibir información específica y sencilla sobre las distintas formas de someter su controversia a una entidad RAL o RLL a través de dichas plataformas.

²⁶ DOUE L 295, de 21.11.2018, pp. 1-38.

²⁷ Considerando n.º 6 del Reglamento. Por su parte, el Considerando n.º31 menciona expresamente, entre los servicios a los que debe dar acceso la pasarela, “los servicios de asistencia o de resolución de problemas existentes establecidos a escala de la Unión, como los Centros Europeos del Consumidor, «Your Europe — Asesoramiento», SOLVIT, el servicio de asistencia sobre derechos de propiedad intelectual, Europe Direct y la Red Europea para las Empresas”.

²⁸ El listado del ANEXO III comprende: 1) Ventanillas únicas; 2) Puntos de contacto de productos; 3) Puntos de contacto de productos de construcción; 4) Centros de asistencia nacionales para cualificaciones profesionales; 5) Puntos de contacto nacionales de asistencia sanitaria transfronteriza; 6) Red europea de servicios de empleo (EURES); y 7) Resolución de litigios en línea, que se remite al Reglamento (UE) 524/2013.

2.3. *Tercer Paso: la relación armónica entre los métodos ADR y la vía jurisdiccional*

El tercer paso o línea de acción adoptada por la Unión Europea para potenciar los sistemas ADR en la Unión Europea ha sido analizar y resolver las posibles consecuencias desfavorables que el empleo de tales mecanismos pudiera llegar a tener sobre el acceso de los ciudadanos al sistema jurisdiccional. Si bien uno de los mantras frecuentemente expuestos en los considerandos o exposiciones de motivos de las iniciativas europeas radica en que los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos pueden ayudar a descongestionar y reducir el exceso de carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, lo cierto es que los diversos textos e iniciativas legales examinadas siempre han tenido como premisas, por una parte, que dichos procedimientos extrajudiciales no deben pretender sustituir al sistema judicial, de modo que su utilización no prive al consumidor de acceder a la Justicia, salvo que el sistema ADR concluya con una resolución vinculante (v. gr., el arbitraje de consumo) y el consumidor lo haya aceptado expresamente, con pleno conocimiento de causa y con posterioridad al surgimiento del litigio. Y por otra, que los Estados miembros garanticen a quienes acudan a un procedimiento ADR cuyo resultado no sea vinculante, que no se les impida posteriormente entablar acciones judiciales en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento extrajudicial.

En efecto, la interacción entre los sistemas ADR y el proceso judicial civil puede resultar inevitable si no se logra un acuerdo a través de los primeros, si no se cumple voluntariamente el acuerdo alcanzado, así como también si el sistema ADR tiene lugar una vez incoado y en tramitación un proceso jurisdiccional. Esta interacción constituye igualmente uno de los aspectos clave a la hora de facilitar y promocionar el recurso a los métodos extrajudiciales, de modo que la Unión Europea también se ha ocupado de buscar una relación «equilibrada» entre la mediación y el proceso jurisdiccional, al insistir en que la mediación *no debe considerarse una alternativa peor que el proceso judicial*²⁹, de modo que debe garantizarse que las partes que recurran a ella puedan contar con un marco jurídico predecible y fiable.

²⁹ Considerando n.º 19 de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (DOUE L 136, de 24 de mayo de 2008).

Pues bien, el principal marco jurídico en materia de mecanismos ADR a nivel transfronterizo que se preocupa de establecer esa relación armónica y equilibrada entre los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos en materia civil —y, por tanto, también aplicable al derecho de consumo— y el posterior acceso a la vía jurisdiccional lo constituye la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, destinada a regular ciertos contenidos mínimos de aquellos servicios de mediación instaurados por los Estados miembros para la resolución de asuntos de carácter transfronterizo³⁰.

Ya en el *Libro Verde de 2002 sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, la UE se planteaba cómo articular sistemas ADR con las debidas garantías de calidad para superar problemas tales como 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, con el fin de preparar las medidas concretas que se hubieran de adoptar.

El fruto más destacable del citado Libro Verde fue la Propuesta de Directiva sobre mediación presentada por la Comisión el 22 de octubre de 2004³¹, uno de cuyos bloques normativos se centraba, precisamente, en disposiciones referidas a la relación que la mediación debería guardar con el proceso jurisdiccional civil, en aras a posibilitar la eficacia de los acuerdos alcanzados en la mediación, y que fueron posteriormente incorporadas a la versión definitiva de la Directiva de 2008, como por ejemplo, la posibilidad de que el órgano jurisdiccional pudiera proponer —u ordenar— a las partes el uso de la mediación; la facultad de dotar al acuerdo alcanzado en la mediación de carácter ejecutivo, a petición de las partes, similar a una resolución judicial; la inadmisibilidad como prueba de las informaciones o manifestaciones hechas por el mediador o por las partes en el curso de la mediación, salvo que fuera necesario a efectos

³⁰ El Considerando n.º 11 de la Directiva excluye de su ámbito de aplicación los sistemas aplicables a las reclamaciones de consumo, así como el arbitraje. Como estudios más detallados sobre dicha Directiva, vid. ORTIZ-PRADILLO, J. C., «La nueva Directiva europea sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles de carácter transfronterizo», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 16, octubre 2008 (Publicación electrónica: www.iustel.com), así como ORTIZ-PRADILLO, J. C., «La mediación en la Unión Europea: la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», en VV.AA., *Mediación: un Método de ? conflictos*, ed. COLEX, Madrid, 2010, pp. 55-73.

³¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles SEC (2004) 1314. COM (2004) 718 final.

de la ejecución del acuerdo o en otras circunstancias excepcionales, o si el mediador y las partes estuvieran de acuerdo en ello; así como la suspensión de los plazos de caducidad y prescripción de las acciones a partir del momento en que se acudiera a la mediación.

2.4. Cuarto Paso: examen de los resultados

Una vez efectuado ese recorrido histórico sobre las iniciativas legislativas europeas en materia de sistemas ADR, debe igualmente destacarse un cuarto paso seguido por la Unión Europea: el examen periódico de tales iniciativas para determinar cuál ha sido el grado de cumplimiento de los objetivos perseguidos con las mismas, si la implantación y uso de tales sistemas puede o no catalogarse de éxito, dónde existe margen de mejora, así como cuáles son los problemas u obstáculos aún existentes y cómo superarlos.

Para ello, se han llevado a cabo diversos trabajos de evaluación de esas iniciativas en materia de procedimientos ADR³², cuyas conclusiones más relevantes han sido las siguientes.

Así, por ejemplo, y por lo que respecta a la resolución de litigios de consumo, la Comisión ha venido publicando una serie de Informes sobre el funcionamiento de la plataforma de RLL³³, que en términos generales muestran una tendencia positiva sobre

³² Entre otros, merecen ser destacados la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de septiembre de 2011, sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación en los Estados miembros, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales [Documento 2011/2026(INI)]; el estudio a cargo de la Dirección General de Políticas Interiores de la Unión Europea, titulado «Quantifying the cost of not using mediation – a data analysis», consultable en la dirección web: <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19592/20110518ATT19592EN.pdf>; el estudio «Rebooting the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU», consultable en la dirección web: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf); el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, de 26 de agosto de 2016, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles [COM(2016) 542 final]; la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Directiva sobre la mediación), [Documento 2016/2066(INI)] o el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, de 25 de septiembre de 2019, sobre la aplicación de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, y del Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo.

³³ Accesibles en la página web: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show>.

el uso de dicha plataforma, aunque se reconoce que el número de casos en los que las partes escogieron una entidad RAL para la resolución de su conflicto apenas alcanzó el 2 % de los casos. A pesar del carácter casi residual de dicho porcentaje, las instituciones advierten que la principal causa del mismo se debe a que en la mayoría de los casos, fueron las propias empresas las que buscaron una solución consensual directamente con los clientes, sin reconducir su disputa a una entidad RAL. No obstante, y con todo, la propia Comisión ha reconocido que los sistemas de RAL de los distintos Estados miembros siguen siendo muy diversos en cuanto al número de entidades, modelos de sistemas, financiación, la cobertura y el tipo de procedimiento de RAL en vigor, y que el «marco RAL» sigue infrautilizado³⁴. Aún falta sensibilización e información (sobre todo a las PYMES y minoristas) sobre dichos sistemas de resolución de conflictos; la diversidad de los sistemas RAL dificulta la elección de los consumidores y los comerciantes; y aún existe un importante número de minoristas que no utilizan estos sistemas RAL y resuelven de forma bilateral sus litigios con los consumidores.

Específicamente referidos a la Directiva 2008/52/CE, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, de 26 de agosto de 2016, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la misma, mostraron una valoración general positiva de dicha Directiva, así como de las actuaciones llevadas a cabo dentro de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil en favor de promover el recurso a la mediación y la formación de jueces y profesionales de la justicia, destacando como la Directiva había tenido un efecto considerable en la legislación de varios Estados miembros, dando lugar a la adopción de cambios sustanciales en el marco de mediación vigente o la introducción de un amplio sistema de mediación, así como también en las previsiones de las legislaciones procesales nacionales para incorporar la mediación y otras fórmulas ADR a sus sistemas judiciales.

No obstante, también pusieron de manifiesto algunas dificultades en relación con el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación en la práctica, como una falta

³⁴ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, de 25 de septiembre de 2019, sobre la aplicación de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, y del Reglamento (UE) 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo [COM(2019) 425 final].

de una «cultura» de la mediación en los Estados miembros, el insuficiente conocimiento de cómo tratar los casos transfronterizos, el bajo nivel de conocimiento de la mediación y el funcionamiento de los mecanismos de control de calidad para los mediadores. Me centraré en dos aspectos:

Por una parte, criticaron —en 2016 y 2017, respectivamente, esto es, nueve años después de la aprobación de la Directiva y cinco años desde su incorporación a las legislaciones nacionales— la falta de datos estadísticos sobre la mediación. Según se relata en el Informe de 2016, «es muy difícil obtener datos estadísticos completos sobre la mediación, por ejemplo, el número de casos de mediación, la duración media y las tasas de éxito de los procesos de mediación, con especial atención a la mediación en el ámbito transfronterizo. En particular, no existen datos exhaustivos y comparables para todos los países». Y dicha crítica resulta fácilmente aplicable a la situación española.

En nuestro país, por ejemplo, han transcurrido casi diez años desde la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y apenas contamos con datos fiables en materia de número de asuntos sometidos a mediación en el orden civil.

Respecto a las mediaciones preprocesales y demás mecanismos ADR previos a la vía judicial, no existen datos fiables para conocer el número de asuntos tramitados, duración media, ratio de acuerdos alcanzados y grado de cumplimiento de los mismos. Si bien existe información bastante detallada y periódicamente actualizada por parte de organismos tales como el Centro Europeo de Consumo³⁵ o de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), que es el organismo responsable en España de supervisar el cumplimiento de los Reglamentos de la Unión Europea en materia de protección de los usuarios del transporte aéreo y de gestionar las reclamaciones de los mismos³⁶, no existe, sin embargo, un registro sobre el número de mediaciones y otros procedimientos ADR seguidos con carácter previo a la vía jurisdiccional. Lamentablemente, y a pesar de contar

³⁵ Véase el documento *ESTADÍSTICA DE LA ACTIVIDAD DEL CENTRO EUROPEO DE CONSUMO (CEE-ES): CONSULTAS, RECLAMACIONES Y LITIGIOS DE CARÁCTER TRANSFRONTERIZO: 2020*, elaborado por la Subdirección General de Arbitraje y Derechos del Consumidor, dependiente del Ministerio de Consumo. Disponible en la página web: https://cec.consumo.gob.es/CEC/docs/documentos/folletos/ACTIVIDAD_DEL_CEC-ES_2020.pdf.

³⁶ Sus informes anuales pueden consultarse en: <https://www.seguridadaaerea.gob.es/es/ambitos/derechos-de-los-pasajeros/informe-anual-y-encuesta-de-satisfaccion>.

desde 2014 con un Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación³⁷ alojado como base de datos informatizada de carácter público y gratuito a través del portal web del Ministerio de Justicia, sólo se informa sobre el número de personas físicas y jurídicas que prestan servicios de mediación y su ámbito territorial de actuación, pero no se inscriben ni se informa sobre el número de asuntos tramitados por cada sujeto, qué asuntos han sido derivados judicialmente y cuáles han tramitado a solicitud de las partes, etc³⁸.

Respecto a las mediaciones intraprocesales (aquellas que tienen lugar una vez ya incoado el correspondiente procedimiento jurisdiccional), la estadística judicial de la web del Poder Judicial sí que recoge interesante información sobre conciliaciones laborales en función de la materia gestionada y la ratio de acuerdos alcanzados. Sin embargo, y en materia de mediaciones intrajudiciales en materia civil y mercantil, el único documento del Poder Judicial localizado sobre datos recientes de asuntos derivados a mediación intrajudicial es el documento «MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL 2009-2020³⁹», que diferencia entre mediación civil, familiar, penal y social por Comunidades Autónomas y Provincias. Si atendemos a los datos de mediaciones civiles derivadas en los Juzgados de Primera Instancia, los resultados serían los siguientes: 764 en 2020; 1.073 en 2019; 1.289 en 2018; 1.449 en 2017; 954 en 2016; 1.217 en 2015; 1.252 en 2014; 1.075 en 2013 y 1.166 en 2012. A todas luces, insuficientes.

En segundo lugar, otra de las importantes conclusiones alcanzadas en esos estudios encargados por la Unión Europea fue lo que se vino a denominar como «la paradoja de la mediación»: A pesar de haberse documentado altos porcentajes de éxito en diversos países respecto de los conflictos en los que los litigantes participaron en la mediación, dichos éxitos son extremadamente limitados en número (apenas el 1% de los litigios iniciados en la UE), de modo que cabe concluir, como paradoja, que si bien el uso

³⁷ Regulado por el Real Decreto 980/2013, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012 y la Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación.

³⁸ La página web del Poder Judicial (vid. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Plan-Nacional-de-Estadistica-Judicial/Mediacion/Mediadores-e-instituciones-de-mediacion--Explotacion-estadistica-Registro-Mediadores-e-Instituciones-mediacion->) únicamente facilita datos estadísticos sobre el número de mediadores (personas físicas e instituciones) y mediadores concursales (personas físicas e instituciones) inscritos y número de solicitudes, pero nada más.

³⁹ Descargable desde la página web: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos/Mediacion-Intrajudicial/>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2021.

de la mediación produce resultados altamente exitosos, rara vez es utilizada de manera sistemática por los litigantes y abogados⁴⁰.

3. «Palos y zanahorias»: Incentivos y sanciones para promocionar los sistemas ADR en la Unión Europea

Una vez extraídas las conclusiones de esos trabajos evaluadores de los resultados referidos al empleo de la mediación y otros métodos ADR examinados en el apartado anterior, especialmente a partir de la Directiva de 2008, debe señalarse que las instituciones europeas han puesto el foco en dos extremos para mejorar y aumentar la utilización de los mecanismos ADR en el plano civil y mercantil: los incentivos financieros para la participación en la mediación y los requisitos obligatorios para la mediación.

Con respecto a los incentivos económicos, en la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de septiembre de 2011, éste destacaba positivamente el ejemplo búlgaro, en donde se fijaba que las partes recibirán un reembolso del 50 % de la tasa estatal ya abonada para dirimir el conflicto ante los tribunales si lo resuelven mediante la mediación, y el sistema rumano, cuya legislación preveía el reembolso total de las costas judiciales si las partes resuelven un conflicto jurídico pendiente a través de la mediación; toma nota de que se encuentra una disposición similar en la legislación húngara y de que en Italia todos los actos y acuerdos alcanzados mediante mediación quedan exentos de tasas y costas.

A mi juicio, llama la atención esa visión tan positiva por parte del Parlamento Europeo sobre la influencia de esos incentivos económicos a la hora de valorar el éxito o no del recurso a la mediación⁴¹, pues la experiencia española en esa dirección no arrojó,

⁴⁰ Véase el estudio «Quantifying the Cost of Not Using Mediation — a Data Analysis (2011 Study)», de 6 de abril, elaborado por Giuseppe De Palo, Ashley Feasley y Flavia Orecchini, por encargo de la Dirección General de Políticas Internas de la Unión Europea, pág. 10.

⁴¹ En el Apartado 11 de la Resolución de 13 de septiembre de 2011, el Parlamento “Reconoce los logros alcanzados por los incentivos financieros previstos por la ley búlgara sobre la mediación; reconoce, no obstante, que estos se deben también al interés manifestado hace tiempo por la mediación por el ordenamiento jurídico de Bulgaria, habida cuenta de que la mediación existe desde 1990 y de que el Centro de Solución de Conflictos - integrado por mediadores que trabajan por turnos - viene proporcionando diariamente desde 2010 servicios gratuitos de mediación e información para las partes en casos judiciales pendientes; señala que en Bulgaria fueron objeto de mediación dos terceras partes de los casos mencionados y que la mitad de los casos se resolvieron satisfactoriamente mediante la mediación”.

ni por asomo, unos resultados mínimamente satisfactorios. En España, la *Ley de Tasas Judiciales* del año 2012⁴² establecía una devolución del 60% de la cuota de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, cuando se alcanzara una terminación extrajudicial que ahorre parte de los costes de la prestación de servicios, una vez que el proceso finalice mediante resolución firme y el Secretario judicial certifique que se ha terminado el proceso por dicha vía extrajudicial, pero ya hemos comprobado con los datos del CGPJ del periodo 2012-2020 que el número de asuntos reconducidos a mediación no ha variado apenas desde dicho año. Además, esa ley no establecía ninguna exención fiscal para el caso de que las partes hubieran acudido a la mediación con carácter previo al proceso y, alcanzado un acuerdo dentro del mismo, una de ellas solicite judicialmente su ejecución forzosa ante el incumplimiento voluntario de la contraparte. La propia Exposición de Motivos de la Ley 10/2012 indicaba que con dicha ley se pretendía favorecer el uso de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos (arbitraje y mediación)⁴³, de igual modo que la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje de 2003 defendía la necesidad de que *La legislación interna de un país en materia de arbitraje ha de ofrecer ventajas o incentivos a las personas físicas y jurídicas para que opten por esta vía de resolución de conflictos*. Sin embargo, y a pesar de la voluntad de la LEC de equiparar en gran medida la ejecución forzosa de los laudos arbitrales, y ahora también los acuerdos fruto de una mediación, a las resoluciones judiciales, con una regulación casi unitaria en cuanto que «títulos jurisdiccionales» (art. 517 LEC), tanto unos como otros se consideraban «extrajudiciales» a los efectos de exigirse el abono de la tasa judicial a la hora de solicitar su ejecución forzosa. La reforma de la Ley de tasas judiciales en 2015, con la consiguiente exención del pago de la tasa a todas las personas físicas, representó una noticia positiva, pero tampoco se aprecia que haya motivado ningún aumento reseñable del número de asuntos derivados a mediación.

Con respecto a la obligatoriedad del recurso a la mediación, el Parlamento Europeo destacó positivamente la legislación italiana, en donde la mediación obligatoria parece alcanzar el objetivo de descongestionar los tribunales⁴⁴. También recomendó esa

⁴² Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. BOE n.º 280, de 21 de noviembre de 2012.

⁴³ “Con la finalidad básica de incentivar la solución de los litigios por medios extrajudiciales, se establece una devolución de la cuota de la tasa, en todos los procesos objeto de la misma, cuando se alcance una terminación extrajudicial que ahorre parte de los costes de la prestación de servicios”.

⁴⁴ Apartado 10 de la Resolución de 13 de septiembre de 2011.

obligatoriedad mitigada en su Resolución de 12 de septiembre de 2017 sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, al hacer hincapié en que «todos los Estados miembros prevén la posibilidad de que los tribunales insten a las partes en un litigio a recurrir a la mediación o, al menos, a participar en sesiones informativas sobre la mediación; observa que, en algunos Estados miembros, la participación en estas sesiones informativas de este tipo es obligatoria, ya sea por iniciativa del juez, o por disposición legal en el caso de determinados litigios, como los litigios de familia⁵; indica, asimismo, que en algunos Estados miembros es obligatorio que los abogados informen a sus clientes sobre la posibilidad de recurrir a la mediación».

Esta postura de las instituciones europeas proclive a exigir la utilización de mecanismos ADR con carácter previo al acceso a la vía judicial ha sido objeto de respaldo jurisprudencial por parte del TJUE en sus Sentencias *Alassini*⁴⁵ y *Menini y Rampanelli*⁴⁶, en donde dicho Tribunal ha declarado que el Derecho de la Unión (y en especial, el art. 47 CDFUE) no se opone a una normativa nacional conforme a la cual, en determinados litigios, pueda exigirse una mediación o conciliación previa como requisito de admisibilidad de la demanda judicial, siempre que tal exigencia no impida que las partes ejerzan su derecho de acceso al sistema judicial y que dichos mecanismos ADR tengan una serie de características concretas (como, por ejemplo, que dicho procedimiento no implique un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial posterior, interrumpa la prescripción o caducidad para el ejercicio de los correspondientes derechos; no ocasione gastos significativos para las partes; no sea únicamente a través de instrumentos y canales electrónicos; y permita la adopción de medidas provisionales urgentes).

Con dicho respaldo por parte del Tribunal de Luxemburgo, esa percepción positiva hacia la obligatoriedad de la mediación previa al proceso parece haber calado hondo en España, cuyas iniciativas legislativas han seguido la senda de incorporar, al

⁴⁵ STJUE de 18 de marzo de 2010. Asuntos C-317/08 a C-320/08 - *Alassini* y otros. ECLI:EU:C:2010:146.

⁴⁶ STJUE de 14 de junio de 2017, asunto C-75/16 - *Menini y Rampanelli*. ECLI:EU:C:2017:457. Como análisis sobre dichas sentencias y la relación entre la mediación obligatoria y el acceso a la Justicia, vid. PEITEADO MARISCAL, P., «Consideraciones sobre la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la mediación obligatoria». *Estudios de Deusto*, vol. 66, n.º 2, 2018, pp. 283-322. [http://dx.doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018](http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018).

menos, la exigencia de acreditar un intento de solución ADR a la hora de acceder a la vía jurisdiccional.

En el Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, presentado el 11 de abril de 2011 (aunque posteriormente no se incorporó a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles), se preveía una mediación obligatoria y previa al proceso para la reclamación de determinadas cantidades pecuniarias (hasta 6.000 euros), así como la posibilidad de una mediación derivada judicialmente en el ámbito contencioso-administrativo, a través de la reforma del art. 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que autorizaría al Juez o Tribunal de la primera o única instancia, por un lado, a someter a las partes, una vez formuladas la demanda y la contestación, la posibilidad de alcanzar un acuerdo que pusiera fin a la controversia, cuando el juicio se promoviera sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando versase sobre estimación de cantidad, y de otro lado, a imponer a las partes el sometimiento a las normas de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles relativas a los principios de la misma, el estatuto del mediador y el procedimiento, en esas mismas materias⁴⁷.

El Anteproyecto de Ley de 19 de julio de 2013 sobre el Ejercicio de la Corresponsabilidad Parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia —más conocido como el anteproyecto de la ley de la custodia compartida— también incluía la facultad judicial de recomendar acudir a la mediación familiar (no obligación), y en cualquier momento, para resolver las discrepancias derivadas de la ruptura, pero no llegó finalmente a tener tramitación parlamentaria.

A comienzos de 2019, en el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación también se recuperaba esa idea de «obligatoriedad mitigada» de la mediación, al exigir a las partes, como condición de procedibilidad para poder interponer una demanda judicial, el acreditar haber asistido a la sesión informativa y exploratoria de la mediación, cuando el asunto versase sobre un listado de materias (v. gr., asuntos de familia, y alimentos, sucesiones y división judicial de patrimonios, litigios intrasocietarios, responsabilidad por

⁴⁷ Adviértase que esa reforma del art. 77 LJCA también se contenía en el Anteproyecto de ley de reforma de la Ley 60/2003 de Arbitraje y de Regulación del arbitraje institucional en la administración general del Estado, y sin embargo, dicha mención fue eliminada en el Proyecto de Ley (vid. BOCG de 8 de septiembre de 2010, Serie A, Núm. 85-1), así como de la definitiva Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (BOE n.º 121, de 21 de mayo de 2011).

negligencia profesional, propiedad horizontal, reclamaciones inferiores a 2.000 euros no referidas a actos de consumo, etc).

Y en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, aprobado por el Consejo de Ministros del 15 de diciembre de 2020, se recupera y profundiza en ese objetivo de impulsar los ADR a través de tres vías de acción: En primer lugar, retomando esa noción de obligatoriedad mitigada de los MASC —ahora rebautizados como *Medios Adecuados de Solución de Controversias*—, al establecerse como regla general la exigencia de acompañar a la demanda la documentación que justifique haber intentado dicho MASC, salvo determinadas materias excepcionadas (derechos y obligaciones indisponibles, asuntos civiles competencia de los Juzgados sobre la Mujer, tutela judicial civil de derechos fundamentales, la adopción de las medidas previstas en el artículo 158 CC y solicitudes de internamiento forzoso conforme al artículo 763 LEC). En segundo lugar, facultando a los integrantes del órgano judicial (Letrado de la Administración de Justicia y Juez) a remitir a las partes nuevamente a un MASC una vez el litigio ya se encuentre en tramitación (en el caso del LAJ, se le faculta a convocar a las partes a una comparecencia para intentar una conciliación; y en el caso del juez, se le faculta a proponer a las partes en la audiencia previa la posibilidad de derivación del litigio a un MASC, siempre que considere fundadamente que es posible un acuerdo entre las partes y el LAJ no hubiera intentado la conciliación previa). Y, en tercer lugar, mediante la modulación del régimen de las costas procesales, así como mediante la imposición de multas por mala fe procesal y por «abuso del servicio público de Justicia» cuando las partes no hubieran asistido o hubieren rehusado a participar en un MASC.

Lo llamativo del sistema procesal español es que, frente a esas iniciativas del legislador estatal aún no fraguadas, algunas leyes autonómicas sí han conseguido (sin ser declaradas inconstitucionales) establecer la posibilidad de que el juez que conozca del proceso pueda derivar a las partes *con carácter obligatorio* a una sesión informativa de mediación intrajudicial a fin de que sean informadas sobre dichas medidas, su funcionamiento y beneficios. Por un lado, la Ley catalana 25/2010, de 29 de julio, reformadora del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia⁴⁸, así como la Ley catalana 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la

⁴⁸ DOGC n.º 5686, de 05 de agosto de 2010. BOE n.º 203, de 21 de agosto de 2010.

Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo⁴⁹, en la que también se establece la obligatoriedad de acudir a la mediación con carácter previo a cualquier reclamación administrativa o demanda judicial en los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual como consecuencia del incumplimiento del deudor. Y por otro, la Ley vasca 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores⁵⁰.

4. Ausencia de promoción de los Sistemas ADR en el Derecho Administrativo

A diferencia de lo acontecido en materia de consumo o en cuestiones relacionadas con el ámbito familiar, la posibilidad de avanzar en el uso de mecanismos ADR, y especialmente la mediación, en el sector de las relaciones entre los ciudadanos y las administraciones públicas no ha recibido el mismo impulso por parte de las instituciones europeas, ni tampoco ha recibido la misma atención por parte del legislador nacional.

Respecto a los actores europeos, es cierto que han existido ciertas iniciativas como la referida Recomendación n.º 9/2001, de 5 de septiembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares, donde se recomendaba expresamente a los gobiernos que promovieran el uso de mecanismos ADR (exámenes internos, conciliación, mediación, solución negociada y arbitraje) para resolver los litigios entre las autoridades administrativas y los particulares, y en cuyo Apéndice se proponía como ámbito material para dichos instrumentos ADR el referido a «actos administrativos individuales, contratos, supuestos de responsabilidad civil de la Administración, y en general, en reclamaciones relativas a una suma de dinero». En la Unión Europea, y además de la red SOLVIT anteriormente explicada, la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, también pedía expresamente a la Comisión que «en el marco de la revisión de la normativa, busque

⁴⁹ BOE n.º 18, de 21 de enero de 2015. Dicha Ley ha sido desarrollada a través del Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo (DOGC n.º 6661, de 10 de Julio de 2014).

⁵⁰ BOE n.º 176, de 24 de julio de 2015.

soluciones que permitan ampliar eficazmente el ámbito de la mediación también a otras cuestiones civiles o administrativas». Sin embargo, a la hora de aprobar textos legislativos vinculantes (como, por ejemplo, la citada Directiva 2008/52/CE), éstos han excluido tradicionalmente del ámbito de aplicación de la misma «los asuntos de carácter indisponible para las partes, así como los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos, ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*)».

Y respecto al legislador nacional, el calificativo que mejor definiría la actividad legislativa en materia de potenciar e incorporar sistemas ADR a las relaciones sujetas a Derecho administrativo entre las Administraciones y demás Entes públicos y los ciudadanos es, en mi opinión, el de una legislación «errática». El marco jurídico español habilitante para emplear sistemas ADR en materia administrativa resulta una miscelánea o amalgama conformada por preceptos dispersos en normativas sectoriales que imposibilitan llevar a cabo una mínima labor clasificadora y extractora de sus principios rectores, fundamentos, requisitos, etc. Por citar algunos ejemplos concretos, el artículo 155 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria prevé las *Actas con acuerdo*, entre la Administración tributaria y el obligado tributario como modo de finalización convencional a la hora de proceder a la liquidación de la deuda. El artículo 45 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público prevé la posibilidad de implementar sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos (en concreto, mediación y arbitraje) entre las Administraciones Públicas y las Organizaciones Sindicales. Y el artículo 320 de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, dispone que los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas podrán remitir a un arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren. Además, la situación se complica aún más si descendemos al ámbito legislativo propio de las Comunidades Autónomas, que también se ha caracterizado por incorporar diversas metodologías para la consecución de soluciones consensuadas en

sectores tan diversos como la protección del Medio Ambiente⁵¹, justiprecios en materia de expropiaciones⁵², o derechos de los usuarios del sistema sanitario⁵³ o de los integrantes de la comunidad universitaria⁵⁴.

No se aprecia una tendencia legislativa que permita enjuiciar si el legislador español aspira a implementar sistemas ADR en sede administrativa, como sí parece que lo pretende hacer en materia civil y mercantil. Como ejemplo de este errático rumbo, y en materia de subvenciones públicas, resulta que el artículo 7 del Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, que recogía el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, preveía la posible terminación convencional mediante acuerdo entre la Administración y el interesado, lo cual desapareció del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Si en el citado Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 2011 se pretendía instaurar un marco jurídico general tendente a permitir la derivación judicial a mediación en el ámbito contencioso-administrativo, a través de la reforma del art. 77 LJCA, la versión final de dicha propuesta —la Ley 5/2012— excluía expresamente de su ámbito de aplicación la mediación con las Administraciones públicas (art. 2.2.b). Y el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia de finales de 2020 vuelve a excluir de su regulación de los mecanismos MASC aquellos asuntos de cualquier naturaleza en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al Sector Público «a la espera de la futura regulación de estos mismos medios adecuados de solución de controversias en el ámbito administrativo y en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo que requiere de un instrumento legislativo propio y diferenciado», a pesar de que dicha propuesta legislativa aspira nada menos que a *la*

⁵¹ Véase, por ejemplo, la posibilidad de terminación convencional recogida en el artículo 19 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco o el mecanismo de resolución de discrepancias articulado en el artículo 11 de la Ley 2/2020, de 7 de febrero, de Evaluación Ambiental de Castilla-La Mancha.

⁵² El artículo 11 de la Ley 9/2005, de 7 de julio, del Jurado de Expropiación de Cataluña prevé una “sesión de avenencia” entre la administración expropiante con el beneficiario ante los miembros del Jurado.

⁵³ Como era el caso del Defensor del Paciente, como organismo intermediador, creado por la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, sobre ordenación sanitaria, y posteriormente eliminado en virtud de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Racionalización del Sector Público.

⁵⁴ Nos referimos a la figura del Defensor Universitario, creada por multitud de Universidades al amparo de lo establecido en la Disposición adicional decimocuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

inserción en nuestro ordenamiento jurídico, al lado de la propia jurisdicción, de otros medios adecuados de solución de controversias.

Frente a ello, la doctrina administrativista ha defendido la conveniencia de impulsar los métodos ADR también en el ámbito de la actuación de las Administraciones públicas, y se ha esforzado denodadamente en *estrujar* al máximo los artículos 86, 112 y 114 LPAC, así como el artículo 77 LJCA, para defender la posibilidad de utilizar dichos mecanismos ADR en sede administrativa, reclamando apenas una sencilla modificación legislativa⁵⁵. En múltiples parcelas de la actividad administrativa, la mediación, la conciliación o la intervención de un tercero independiente pueden ayudar a la pacificación de controversias derivadas de la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados tales como «justa causa», «urgencia», «mala fe», o «temeridad», que pudieran entrar en juego en ámbitos tales como la fijación de la cuantía de indemnizaciones, justiprecios o compensaciones, y puede servir como un sustitutivo de los recursos administrativos, y en concreto como supletorio del recurso de alzada y por el potestativo de reposición⁵⁶ ante múltiples actuaciones por parte de las Corporaciones locales y otros organismos públicos.

Y también el propio Poder Judicial ha venido a sostener la conveniencia de potenciar la mediación en el ámbito contencioso-administrativo (esto es, una vez judicializada la controversia entre la Administración y el ciudadano) como herramienta para facilitar su labor de resolver satisfactoriamente los litigios entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas. En este sentido, el CGPJ ha impulsado múltiples iniciativas para la implantación de la mediación en lo contencioso como, por ejemplo, el Protocolo para la implantación de un plan piloto de mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa de 26 de junio de 2011⁵⁷, las Guías para la práctica de la mediación

⁵⁵ Una excelente recolección de los principales estudios doctrinales sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho administrativo la hallamos en IGLESIAS SEVILLANO, H., «Propuestas para una mediación administrativa: Los recursos administrativos como campo óptimo de implantación», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 2017, n.º 98, mayo-agosto, pp. 81-113, nota al pie número 2.

⁵⁶ CARBALLO MARTÍNEZ, G., “La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2013, n.º 29. Versión online: http://www.jcyl.es/junta/cp/boletin/Revista_Juridica_29.pdf. Fecha de consulta: 16 de julio de 2014.

⁵⁷ La Base 22 de dicho Protocolo señala, como ámbito material de la mediación, los siguientes sectores: a) La fijación de la cuantía de indemnizaciones, justiprecios, compensaciones o rescates; b) Determinación de las reglas sobre las prestaciones en las relaciones bilaterales. Contratos de derecho público y privado, convenios y reintegro de subvenciones; c) Legislación urbanística, medio ambiente y ordenación del territorio, así como la concreción de magnitudes, parámetros y estándares en la aplicación de dicha legislación; d) Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; e) La inactividad de la administración, la vía de hecho y el silencio administrativo; f) La ejecución de medidas en la potestad

intrajudicial elaboradas en 2013 y 2016⁵⁸, o las decenas de Convenios de Colaboración suscritos entre el CGPJ y los Tribunales Superiores de Justicia con otros organismos públicos —Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, Colegios de Abogados, Universidades, etc.— para la promoción o impulso de la mediación intrajudicial en lo contencioso-administrativo⁵⁹.

4.1. Principios extrapolables a los sistemas ADR en Derecho Administrativo

No obstante lo anterior, ello no significa que los avances legislativos apreciables en materia civil y mercantil, con especial énfasis en el Derecho de consumo, no puedan tener su utilidad a la hora de extrapolar sus principios y características rectoras a los mecanismos ADR que pudieran desarrollarse en el seno de las relaciones sujetas a Derecho administrativo.

Como he avanzado al inicio del presente trabajo, si hay algo que asemeja a las relaciones de los ciudadanos con las empresas y con las Administraciones y organismos públicos es su situación de debilidad en el plano jurídico y fáctico. Por ello, y dado que algunas de las premisas sobre las que se asientan dichas iniciativas en materia de consumo pueden ser trasladadas al plano administrativo, también las soluciones y propuestas vertidas en esa normativa europea en materia ADR de consumo podrían servir como pauta a la hora de instaurar mecanismos ADR en sede administrativa o «procedimientos administrativos no contenciosos (PANC⁶⁰)».

En primer lugar, los estándares de calidad de las instituciones ADR/RAL que se pretendían instaurar y potenciar en toda la UE a través de los principios contenidos en las Recomendaciones de la Comisión de 30 de marzo de 1998 y de 4 de abril de 2001 —luego incorporados a la Directiva 2013/11/UE y recogidos en la Ley 7/2017— resultarían

disciplinaria y sancionadora de la Administración; g) Ejecución de sentencias y h) Las demás que se establezcan en normas legales o sean acordadas por el Juez competente.

⁵⁸ En la versión de 2016 de dicha Guía (pág. 165 y ss.), el ámbito material de la mediación incorporaba una nueva letra i): Función Pública, *mobbing* o acoso laboral.

⁵⁹ La totalidad de dichos convenios puede consultarse en la página web: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Convenios/Convenios-vigentes/>.

⁶⁰ Con más detalle, véase TORNOS MAS, J., «Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos», Revista de administración pública, n.º 136, 1995, p. 153, quien atribuye la expresión «procedimiento administrativo no contencioso» a Guy ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, París, 1968.

trasladables a aquellas instituciones u organismos que asumieran la tramitación y gestión de procedimientos no contenciosos de solución de conflictos en la vía administrativa previa o por derivación judicial.

Por ejemplo, el organismo o institución responsable del procedimiento ADR debería reunir las características exigibles respecto del «Principio de independencia» de modo que, como mínimo, *la persona física o el órgano colegiado a cargo de la resolución alternativa de litigios deben gozar de total independencia con respecto a aquellos que pudieran tener algún interés en el resultado y no estar implicados en ningún conflicto de intereses que pueda impedirles adoptar una decisión de manera justa, imparcial e independiente*⁶¹, esto es, sin presiones por parte de la Administración pública involucrada en la controversia sometida al mismo. Además, si se opta por crear entidades RAL en el seno de las Administraciones Públicas, es importante tener en consideración que no se oponen al Derecho de la UE el que tales entidades *operen en el marco de las autoridades nacionales de protección de los consumidores de los Estados miembros, en las que los responsables de la resolución de litigios sean funcionarios*⁶².

De igual modo, el procedimiento administrativo ADR deberá sustentarse sobre la base del «Principio de contradicción», en el sentido de que las partes interesadas puedan dar a conocer su punto de vista a la institución competente y puedan tener conocimiento de todas las posturas y de todos los hechos expuestos por la otra parte, así como, en su caso, de las declaraciones de los expertos. Y otro tanto podría defenderse respecto de la aplicación del «Principio de eficacia» (v. gr., la fijación de plazos cortos entre la consulta presentada ante el órgano y la toma de la decisión y la atribución de un papel activo al órgano competente, que le permita tener en cuenta todo elemento útil para la solución del litigio), del «Principio de legalidad» (que decisión del órgano no podrá tener como resultado privar al consumidor —entiéndase, ahora, como particular o empresa reclamante en el plano administrativo— de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado en el que esté establecido el órgano), o del «Principio de representación» (las partes podrán recurrir al procedimiento sin necesidad de un representante legal y, no obstante, no serán privadas del derecho de hacerse representar o acompañar por un tercero durante todo el procedimiento o parte del mismo).

⁶¹ Considerando n.º 32 de la Directiva 2013/11/UE.

⁶² Considerando n.º 24 de la Directiva 2013/11/UE.

En mi opinión, existen ejemplos de organismos sujetos en cierta medida al Derecho Público que podrían perfectamente asumir funciones ADR para pacificar controversias, no sólo entre sujetos de Derecho Privado, sino también entre Administraciones y ciudadanos, con la debida independencia frente a la Administración afectada.

De una parte, los Colegios Profesionales. Sin perjuicio de que se trate de Corporaciones de Derecho Público, el artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales les habilita para asumir labores de mediación, conciliación y arbitraje, y no sólo respecto de controversias que afecten a sus colegiados entre sí o frente a terceros. Es más, uno de los colectivos que más convenios de colaboración ha suscrito con el CGPJ para asumir mediaciones en el ámbito contencioso-administrativo han sido los Colegios de Abogados.

De otra parte, las Cámaras de Comercio, Industria, Servicios y Navegación. Sin perjuicio de que también se constituyen como Corporaciones de Derecho Público que llevan a cabo diversas funciones público-administrativas objeto de control por la correspondiente Administración tutelante, el artículo 5.3 de la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación (y las correspondientes legislaciones autonómicas de desarrollo) también les habilita a llevar a cabo otras actividades de carácter privado entre las que se incluye *la mediación, así como de arbitraje mercantil, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.*

Por lo tanto, ambos organismos podrían fácilmente asumir esa posición de tercero imparcial que medie en los conflictos entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos.

4.2. Creación de Autoridades Administrativas Independientes con facultades ADR

Como principales hándicaps para el fomento de mecanismos ADR en sede administrativa, siempre se ha aludido a la potestad de autotutela de la Administración, su posición privilegiada como *juez y parte* en vía administrativa, la dificultad de transigir o negociar cuando se trata de defender el interés general, o la tradicional naturaleza

indisponible de las materias administrativas en las que sólo cabe examinar el respeto a la legalidad de los actos y resoluciones administrativas.

Sin embargo, ello no ha impedido que la Justicia administrativa también se halle en crisis, con altas tasas de congestión judicial o dilaciones en el dictado de resoluciones administrativas y de las resoluciones judiciales fiscalizadoras de aquéllas, así como dilaciones en cuanto a la ejecución forzosa de lo resuelto jurisdiccionalmente, de modo que la doctrina administrativista ha defendido, entre otras soluciones, la creación de «órganos independientes» dentro de la propia Administración, bien para la resolución de controversias de un modo *cuasi-jurisdiccional*, con facultades similares a los órganos judiciales a la hora de resolver recursos e impugnaciones frente a las decisiones administrativas en determinados sectores —como es el caso de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales—, bien la atribución a dichos órganos de facultades ADR para promover la búsqueda de soluciones consensuadas ante las controversias que se planteen entre los ciudadanos y las Administraciones, o entre éstas entre sí, como es el caso de la figura de los *Ombudsman* y Altos Comisionados, o del Defensor del Pueblo y demás instituciones autonómicas similares. En España, se ha llegado a defender la conveniencia de atribuir al Defensor del Pueblo esa condición de organismo independiente con naturaleza mediadora ante la actividad administrativa⁶³, si bien lo cierto es que, además de requerir una profunda reforma de las competencias recogidas en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, no parece que dicha figura pudiera asumir o gestionar mecanismos ADR en todas las parcelas del ordenamiento jurídico sujetas al Derecho administrativo.

En mi opinión, sería preferible la creación de organismos o entidades independientes, similares a las «Agencias» norteamericanas, con capacidad para resolver extrajudicialmente controversias en sectores concretos que eviten o sustituyan a la vía jurisdiccional. Y ésta parece ser la línea emprendida por el legislador español, aunque el modo en que se pretende llevar a cabo pueda llegar a resultar ineficiente y problemático, pues uno de los mayores impedimentos para que dichas Autoridades Independientes asuman funciones de resolución extrajudicial de conflictos de conformidad con lo que constituye el objeto del presente trabajo es, precisamente, que se les dote de la consideración de «Autoridad Administrativa Independiente» (A.A.I.) a los efectos

⁶³ Por todos, vid. CARBALLO MARTÍNEZ, G., *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Aranzadi, Pamplona, 2008.

establecidos en el art. 109 LRJSP, pues tendrían atribuidas funciones de regulación o supervisión —y, a la postre, potestad sancionadora—, que pudieran resultar incompatibles con esa pretendida función de resolución extrajudicial de conflictos. Si verdaderamente se desea que tales AAI asuman esa labor de resolución extrajudicial de litigios, se deberán articular de tal modo que el organismo, sección o división encargados de la tramitación extrajudicial de reclamaciones, además de cumplir con los referidos principios de independencia, legalidad, eficacia o contradicción en dichos procedimientos ADR, deberán gozar de la debida separación orgánica y autonomía funcional respecto de la sección o división encargadas de las labores de supervisión y control.

Como primer ejemplo de esta apuesta legislativa, está el ámbito de los servicios financieros. Se trata de uno de los sectores en donde más ha crecido la litigiosidad judicial, incluso con demandas masivas, provocada por el constante cuestionamiento sobre la abusividad de determinadas cláusulas insertas en productos bancarios. Aunque la conflictividad se produce entre sujetos de Derecho Privado que concluye ante los Juzgados del orden civil, se trata de sectores regulados en donde el Derecho Administrativo está llamado a poner orden y ayudar a la evitación de tales conflictos. Pues bien, ni los servicios internos de las entidades bancarias ni el actual sistema de tramitación de reclamaciones ante el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones dispuesto tras la aprobación de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero y de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, han contribuido a reducir significativamente la litigiosidad judicial en esos sectores.

Por ello, en la Disposición adicional primera de la Ley 7/2017 se prevé la creación por ley de una única entidad ADR de litigios de consumo para el sector financiero —la denominada *Autoridad Administrativa Independiente de Protección del Cliente Financiero* (APCF)— con posibilidad de aprobar resoluciones vinculantes y a la que quedarían sometidas las entidades financieras, sin perjuicio de que otras entidades acreditadas como «entidades RAL» puedan también dar cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos (por ej., las Juntas Arbitrales de Consumo), siempre que ambas partes se hubieran sometido voluntariamente al procedimiento. Dicha APCF aspira a ser una autoridad independiente similar al «Financial Ombudsman Service» del Reino Unido o a la «Consumer Financial Protection Bureau»

norteamericana, y el Proyecto de Ley para su creación, dado a conocer a mediados de 2019, incorpora un procedimiento ADR ante dicha Autoridad que se adecuaría, supletoriamente a lo previsto en dicha norma, a lo establecido en la Ley 7/2017 y, en su defecto, por lo previsto en las Leyes 39 y 40/2015. Dicho procedimiento ADR se resolverá en derecho, se ajustará a los principios de celeridad, imparcialidad, independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad y libertad de prueba, y cuando el importe de lo reclamado sea inferior a 50.000 euros, su resolución será vinculante para la entidad financiera (sometida legalmente a dicha institución) y voluntaria para el consumidor; podrá acordar las medidas necesarias para restituir al cliente financiero en sus derechos e intereses legítimos y, en particular, podrá apreciar la nulidad de cláusulas abusivas, declarar los derechos que corresponden al cliente financiero, anular liquidaciones y ordenar la devolución de importes indebidamente cobrados. La resolución dictada por la Sección correspondiente pondrá fin a la vía administrativa y no será susceptible de recurso de reposición, siendo únicamente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Y si la entidad financiera no cumpliera voluntariamente, el cliente podrá instar a la Autoridad Administrativa Independiente de Protección del Cliente Financiero para que proceda a su ejecución forzosa por cualquiera de los medios previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, excepto mediante ejecución subsidiaria y compulsión sobre las personas.

Que sea la propia Autoridad independiente la que se ocupe de gestionar la ejecución forzosa en beneficio del cliente financiero resulta muy positivo, pues exime al consumidor de tener que acudir a los tribunales de justicia para que se cumpla la resolución, pero el aspecto discutible de esta propuesta es que sea la jurisdicción contencioso-administrativa la encargada de conocer finalmente de los recursos en una parcela —v. gr., cláusulas abusivas— claramente sujeta al Derecho Privado y con una abundante, pero también compleja, jurisprudencia del TJUE, puede que ocasione problemas interpretativos y de unificación de doctrina jurisprudencial en dicha materia.

El otro sector en donde se apuesta por la creación de una AAI con funciones de resolución extrajudicial de litigios es en materia de cumplimiento de los derechos reconocidos a los pasajeros del transporte aéreo. El actual sistema español atribuye a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) la gestión de las reclamaciones de los consumidores derivadas del incumplimiento de sus derechos como pasajeros, y dicho sistema merece ser criticado por ineficaz y antieconómico, tanto para el Estado —cuya

Agencia Estatal se ve inundada de reclamaciones que exigen mayores dotaciones personales— y para los ciudadanos, que además de tener que sustentar con recursos públicos dicho organismo, pueden llegar a tener que plantear hasta tres reclamaciones ante tres sujetos diversos para ver satisfechos sus derechos. El consumidor, en primer lugar, debe reclamar internamente a la compañía aérea y esperar a que ésta resuelva, si lo hace expresamente, o al transcurso de un debido periodo de tiempo para entender que la compañía no le ha dado respuesta, antes de poder presentar su reclamación (la segunda) ante la AESA. Ésta lleva a cabo un procedimiento de recopilación de alegaciones y emite un informe (fijando, en su caso, la compensación que proceda) no vinculante, de modo que, si la compañía aérea sigue sin cumplir, el consumidor se ve abocado a efectuar una tercera reclamación: acudir a la vía jurisdiccional y someterse a la *vorágine* temporal que ello supone, y todo para reclamar cuantías que no superan los 600 euros.

Frente a ello, y al igual que la Disposición adicional primera de la Ley 7/2017 prevé la necesidad de crear una entidad RAL en materia de servicios financieros, la Disposición adicional segunda plantea lo mismo en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo. De nuevo, mantiene la puerta abierta a que «las entidades a las que se hace referencia en el artículo 6.2 que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos, podrán conocer igualmente de este tipo de litigios, siempre que ambas partes se hayan sometido voluntariamente a tales procedimientos», lo cual puede ser contraproducente. Aunque ello pueda traducirse *a priori* en un aumento de entidades susceptibles de conocer de este tipo de reclamaciones por parte de los pasajeros, esa multiplicidad de entidades puede generar confusión en el consumidor (sobre todo, por desconocer de antemano cuál de esas entidades será aceptada por la compañía aérea, pues la ley exige en estos casos que tanto el consumidor como el transportista acepten dicho sometimiento con posterioridad al nacimiento del conflicto).

De ahí que resulte preferible la creación de una única entidad RAL en este sector referido a los derechos de los pasajeros, y al igual que lo comentado respecto de la APCF, la Autoridad Independiente que asuma funciones de resolución extrajudicial de conflictos deberá quedar articulada de tal modo que se eviten conflictos de intereses o quiebras de los principios de independencia y legalidad, pues la AESA también es el organismo nacional designado con importantes facultades de supervisión y control sobre las compañías aéreas y los gestores aeroportuarios. En este sentido, la Propuesta de modificación del Reglamento (CE) n.º 261/2004 y del Reglamento (CE) n.º 2027/97

también avanza en la misma línea de impulsar el uso de mecanismos ADR en materia de derechos de los pasajeros y emplaza a los Estados miembros a que designen una entidad RAL que se ocupe de tramitar extrajudicialmente las reclamaciones, pero advierte expresamente que el organismo nacional competente para velar por el cumplimiento de la normativa concernida y aquel otro organismo responsable de la resolución extrajudicial de litigios en dicho ámbito deben ser distintos⁶⁴.

5. Conclusiones

Contrasta el especial interés y énfasis puesto por las instituciones europeas a la hora de regular y promover la utilización de sistemas alternativos de resolución de conflictos por parte de los ciudadanos con consumidores, frente a las escasas iniciativas desarrolladas para que dichos ciudadanos también dispongan de sistemas ADR a los que acudir cuando su controversia se suscite frente a una Administración Pública. Y esa falta de impulso a nivel europeo también se aprecia en la actividad legislativa española, que no permite concluir si nuestro legislador aspira a implementar sistemas ADR en sede administrativa.

Pese a ello, si es posible deducir que una de las tendencias en esta materia consiste en la creación de Autoridades Administrativas Independientes con facultades ADR en determinados sectores regulados, lo cual puede resultar positivo para que los ciudadanos accedan a sistemas ágiles, económicos y rápidos de resolución de conflictos, y que a la vez contribuyan a limitar la litigiosidad jurisdiccional.

Esta opción puede resultar preferible al fomento e insistencia en el sometimiento a mediación, conciliación o arbitraje de las múltiples controversias de Derecho Público

⁶⁴ COM/2013/0130 final - 2013/0072 (COD). Según la versión de la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 5 de febrero de 2014, sobre la propuesta de Reglamento (DOUE C 93, de 4 de marzo de 2017, p. 336), el Artículo 16 exige de cada Estado miembro la designación de un organismo nacional competente para velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento. Y el nuevo Artículo 16 bis exige que los Estados designen un organismo u organismos nacionales responsables de la resolución extrajudicial de litigios entre transportistas aéreos y pasajeros con respecto a los derechos garantizados por el presente Reglamento, y que dichos organismos sean distintos a los del artículo 16.1.

Un excelente análisis de dicha Propuesta de Reglamento y su repercusión en los sistemas ADR de resolución de conflictos en el sector aéreo puede verse en NADAL GÓMEZ, I., «Capítulo X. La resolución alternativa de litigios en el transporte aéreo», en ARIZA COLMENAREJO, M. J. (coord.), *La resolución alternativa de litigios en materia de consumo*, Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 225-275.

ante terceros imparciales tales como Fundaciones, Colegios Profesionales o Cámaras de Comercio. Desde la aprobación de la vigente Ley de Arbitraje de 2003, el número de arbitrajes internos resulta casi testimonial en nuestro país, y lo mismo cabe decir con respecto al número de mediaciones, a pesar de las constantes reformas legislativas dirigidas a promover la solución consensuada de controversias y la evitación de la vía judicial.

La naturaleza administrativa de tales entidades RAL puede también aportar un plus de protección al ciudadano, si las mismas se encuentran revestidas de las correspondientes facultades para hacer cumplir las resoluciones dictadas con ocasión de dichos procedimientos ADR o para poner en conocimiento de la autoridad competente el incumplimiento de aquéllas, a fin de que el organismo (o sección) correspondiente pueda adoptar las correspondientes sanciones, lo cual repercutirá en el grado de cumplimiento voluntario por parte de las empresas —y, en su caso, las Administraciones afectadas—.

Finalmente, si dichas entidades RAL se encuentran respaldadas por una normativa clara y detallada respecto a la obligatoriedad de su utilización con carácter previo a la vía jurisdiccional, pero también adecuada a la hora de dotar a las mismas de las necesarias garantías respecto del procedimiento ADR configurado, así como de la formación y competencias del sujeto encargado de resolver, será apreciable un evidente descenso en el número de litigios que llegan al terreno jurisdiccional. Habrá que estudiar con detalle los datos estadísticos para comprobar si verdaderamente ello repercute en un descenso de la litigiosidad judicial y, a la vez, en un aumento de la satisfacción por parte de los ciudadanos a la hora de reclamar sus derechos a través de mecanismos adecuados de resolución de conflictos ante organismos de Derecho Público.