

## Nueva regulación de la mediación por medios electrónicos

JAVIER ALVAREZ HERNANDO

*Abogado*

EVA PRIETO ESCUDERO

*Mediadora*

Iuris, Nº 212, Sección Ejercer, Quincena del 16 al 30 Abr. 2014, Editorial LA LEY

El desarrollo de la Ley de Mediación se ha llevado a cabo, de modo general, a través del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre (LA LEY. 519511/2013), regulando un procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad inferiores a 600 euros. A pesar de ello, se ha desaprovechado la oportunidad de regular con detalle la mediación por medios electrónicos, y haberse centrado únicamente en un procedimiento simplificado, que parece que encaja más en una negociación que en una mediación.

## APROXIMACIÓN NORMATIVA

La Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (LA LEY. 485413/2012) (en adelante, LMCyM) –a través de su Disposición final séptima– estableció que el Gobierno, a iniciativa del Ministerio de Justicia, debía promover la resolución de los conflictos que versen sobre reclamaciones de cantidad a través de un procedimiento simplificado de mediación desarrollado exclusivamente por medios electrónicos. Pues bien, el pasado 27 de marzo entró en vigor parte del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre (LA LEY. 519511/2013), por el que se regulan determinados aspectos de la LMCyM, entre otros, el meritado procedimiento simplificado de mediación a través de medios electrónicos.

Aunque destacamos la primigenia existencia de un (en esencia acertado) Proyecto de Real Decreto específico para regular los actos de mediación por vía electrónica, finalmente el desarrollo de la Ley de Mediación se ha llevado a cabo, de modo general, a través del indicado RD 980/2013 (LA LEY. 519511/2013), regulando un procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones, eso sí, de cantidad inferiores a 600 euros. Esta limitación muy criticada, unida a la parca regulación realizada como veremos posteriormente, puede llegar a configurar este tipo de mediación, en nuestra opinión, como una especie de «negociación automática» y no como una mediación en sentido estricto.

## MEDIACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS Y PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE MEDIACIÓN

En primer lugar, debemos aclarar que la propia LMCyM distingue dos tipos de mediación telemática, a saber:

1. La mediación acordada por las partes para que todas o algunas actuaciones de mediación se lleven a cabo por medios electrónicos. (art. 24.1 LMCyM)
2. Un procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos (art. 24.2 y Disposición adicional séptima de la LMCyM).

A este segundo tipo se refiere el RD 980/2013 (LA LEY. 519511/2013) en su capítulo V, el cual únicamente delimita las líneas básicas del procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos al que hace referencia el art. 24.2 de la Ley de Mediación, al señalar que «*la mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no*

*sea posible por alguna de las partes».*

Por lo tanto, fuera de las reclamaciones de cantidad, o de otro interés, que no superen esa paupérrima cantidad, en lo que respecta a la mediación por medios electrónicos, seguimos en el mismo punto que, en el mes de julio de 2012, cuando se aprobó la Ley de Mediación. Al no haber sido objeto de un desarrollo específico por parte del RD 980/2013 (LA LEY. 519511/2013) nos encontramos ante una necesaria «auto-regulación» de la mediación que utilice medios electrónicos para su desarrollo, que deberá respetar, eso sí, los siguientes puntos:

- Existencia de un acuerdo de las partes, que debe ser expreso y constar en el acta inicial de mediación.
- Posibilidad de realizar total o parcialmente la mediación a través de medios electrónicos, es decir, la realización de procesos mixtos en los cuales parte de las actuaciones se realiza de forma presencial y parte de forma electrónica. En todo caso, el empleo de medios por vía telemática debe permitir una adecuada comunicación entre el mediador y las partes, posibilitando el diálogo y acercamiento de posturas entre los participantes.
- Amplitud de los medios electrónicos que se pueden emplear, ya que la norma hace referencia a medios electrónicos, videoconferencia u otros medios análogos de transmisión de voz o imagen. No se establece un *numerus clausus* de medios a utilizar, siendo la única exigencia que se garantice la identidad de los intervinientes.
- Respeto de los principios informadores de la mediación que se encuentran recogidos en el Título II de la LMCyM, que son: voluntariedad y libre disposición (art. 6); igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores (art. 7); neutralidad (art. 8) y confidencialidad (art. 9).

El arbitraje, la mediación, la negociación y la conciliación conforman lo que se conoce como ADR (*Alternative Dispute Resolution Systems*) y son modalidades alternativas de resolución de conflictos. Se pueden desarrollar de manera presencial o no (por ejemplo, on-line). En este último caso, estamos ante un ODR (*On-line Dispute Resolution*) que utiliza la Red como herramienta y que alberga conceptualmente a la mediación electrónica, al arbitraje electrónico, a la negociación electrónica asistida y a la negociación electrónica automatizada.

La mediación por medios electrónicos se puede realizar de dos formas diferenciadas, por un lado, como *mediación sincrónica*, utilizando medios que permite una comunicación simultánea de las partes ya que coinciden en un mismo espacio-tiempo, como por ejemplo, a través del uso de videoconferencia; o como *mediación asincrónica* en los que la comunicación de las partes no se produce de manera simultánea, como por ejemplo, el uso de correo electrónico o aplicaciones de mensajería instantánea. En todo caso, la mediación electrónica se rige por los mismos principios de la mediación tradicional aunque su nota caracterizadora es el canal a través del cual se desarrolla.

Por otro lado, y si realmente se apuesta por este sistema telemático, es esencial la promoción de su utilización, haciéndolos accesibles y procurando que, además de generar confianza entre los ciudadanos, sean compatibles con la cultura tecnológica de la sociedad, evitando que la utilización de los medios electrónicos supongan una desigualdad para alguna de las partes ya sea porque su utilización implique un esfuerzo económico o se carezca de las habilidades necesarias para la utilización de dichos medios.

#### LA CONFIDENCIALIDAD EN LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA

La confidencialidad es uno de los pilares de la mediación (también en la electrónica) que obliga a todos los

intervinientes de manera que no pueden revelar la información que obtengan derivada del procedimiento de mediación. La LMCyM, en su art. 9, exige el deber de confidencialidad tanto para el procedimiento como para la documentación utilizada en el mismo, impidiendo, por otro lado, que cualquiera de los intervinientes en el procedimiento esté obligado a declarar o aportar documentación, relacionada o derivada con la mediación en un procedimiento judicial o en un arbitraje; con dos excepciones: que las partes de manera expresa y por escrito dispensen del deber de confidencialidad y cuando mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.

#### RESPECTO A LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS

En toda mediación, y especialmente en la mediación por medios electrónicos, es de gran importancia el respeto de la normativa de protección de datos por parte de los mediadores, siendo de aplicación tanto la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LA LEY. 4633/1999), de Protección de Datos (en adelante, LOPD), como el Real Decreto 1720/2007 (LA LEY. 91/2008), por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo (en adelante, RLOPD).

El respeto a la normativa sobre protección de datos en el proceso de mediación incluye, como es obvio, tanto el tratamiento de los datos de las personas intervinientes como los datos incluidos en la documentación aportada.

Partimos por considerar que el mediador, o las instituciones de mediación, son considerados en éste ámbito como «responsables del fichero», estando obligados, de modo previo, a inscribir el mismo en la *Agencia Española de Protección de Datos*; a disponer de cláusulas informativas destinadas a las partes con el alcance que establece el art. 5 de la LOPD (LA LEY. 4633/1999) (delimitación de quien es el responsable, para qué van a ser tratados los datos, a quien van a ser cedidos o comunicados, indicación la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y de oposición...); mantener las medidas de seguridad correspondientes al tipo de datos que sean objeto de tratamiento – incluso en ocasiones hablaríamos de datos especialmente protegidos, según reza el art. 7 de la LOPD–, que se recogen con detalle en el art. 9 de la LOPD (LA LEY. 4633/1999) y en el Título VIII del RLOPD (LA LEY. 91/2008).

Destacamos que el mediador tiene que ser especialmente escrupuloso con el llamado «principio de calidad de los datos», recogido en el art. 4 de la LOPD (LA LEY. 4633/1999), que implica que sólo podrán ser recogidos y tratados datos personales cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos respecto a la finalidad para la que fueron recogidos. Éstos, por otro lado, no podrán ser utilizados para finalidades incompatibles con aquellas para las que se hubieran recabado, debiéndose proceder a la cancelación de los datos cuando dejen de ser necesarios respecto dicha finalidad. A este respecto, debe considerarse que, previamente a su destrucción, tiene que observarse una fase intermedia denominada «bloqueo», tal y como exige el art. 16.3 de la LOPD (LA LEY. 4633/1999).

#### REQUISITOS LEGALES DE UN SITIO WEB QUE OFREZCA MEDIACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

En el Proyecto del RD antes mencionado, por el que se desarrollaba la mediación por medios electrónicos, se daba, de manera muy acertada, una especial importancia a la transparencia en proceso de mediación por medios electrónicos, al considerar que este principio juega un papel fundamental en el desarrollo del procedimiento. Por ello, consideramos adecuado que tanto los mediadores que realicen su función a través de medios electrónicos, cumplan con lo indicado en dicho proyecto respecto a la información que deben dar en su sitio web, y que a continuación resumimos.

- Indicación de la normativa aplicable, con expresa referencia a la Ley de Mediación, a los

reglamentos de la institución de mediación de que se trate y a los códigos de conducta a los que, en su caso, se hayan adherido.

- Identificación del titular del sitio web como prestador de servicios de la sociedad de la información, ya que –con arreglo a lo dispuesto en el art. 10 de la (LA LEY. 1100/2002) *Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico*–, deberá mostrarse determinada información como, entre otros, el título académico oficial o profesional con el que cuente el mediador, si opera de modo individual.
- En el caso de que se trate de una institución de mediación, se debe identificar a los mediadores que la conforman.
- Identificación de los canales de acceso a los servicios disponibles en la página web así como la información necesaria para la correcta utilización del sistema electrónico de mediación, con especificación de la estructura de navegación y de las distintas secciones disponibles.
- Medios electrónicos disponibles para la realización de mediaciones por esta vía, métodos utilizados para el envío y recepción de documentos y descripción de las modalidades de comunicación electrónica utilizadas en el procedimiento, procurando facilitar la interoperabilidad de los sistemas.
- Pantallas de ayuda y cauces disponibles para resolver dudas y cauces disponibles para la su resolución y formulación de sugerencias y quejas.
- Información exigida en la LOPD (LA LEY. 4633/1999), a que nos referimos con anterioridad.
- Idiomas admitidos.
- Esquema detallado de todas las fases del proceso de mediación, dando una información detallada de los principios informadores y haciendo hincapié en la voluntariedad del mismo, informando de la posibilidad de abandonar la mediación en cualquier momento.
- Información sobre los costes de la mediación. La LMCyM establece que, salvo pacto en contrario, el coste de la mediación se dividirá por igual entre las partes. También se debe informar acerca del modo de pago y se podrá solicitar una provisión de fondos.
- Información sobre la posibilidad de que el acuerdo de mediación se convierta en un título ejecutivo y los tribunales competentes en caso de ejecución o impugnación de un acuerdo.

Por otro lado, tal y como recoge la Disposición adicional 4.<sup>a</sup> de la LMCyM se debe garantizar la igualdad de oportunidades de personas con discapacidad por lo que la mediación por medios electrónicos debe cumplir con las condiciones de accesibilidad previstas en la Ley 34/2002 (LA LEY. 1100/2002).

En relación con la seguridad debemos tener en cuenta lo establecido en la *Ley 59/2003, de 19 de diciembre (LA LEY. 1935/2003), de Firma Electrónica* respecto a la utilización, como medio de identificación de las partes, de los sistemas de firma electrónica admitidos en dicha norma. A este respecto, se recomienda la utilización de la «firma electrónica reconocida» que va a permitir al participante de la mediación, identificarse y firmar documentos electrónicos con plena validez jurídica, tal y como establece el apartado 4.º del art. 6 de la Ley 59/2003 (LA LEY. 1935/2003): «*La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel*».

Entre las iniciativas de mediación electrónica destacamos [www.amicuo.com](http://www.amicuo.com) y [www.acuerdojusto.com](http://www.acuerdojusto.com). Si bien, en poco tiempo proliferarán los sitios web que ofrecerán

este tipo de servicios.

### FASES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN ELECTRÓNICA

El proceso de mediación por medios electrónicos, que como ya hemos indicado anteriormente, es idéntico a cualquier proceso de mediación presencial, con la especialidad del medio en que se produce, ya sea a lo largo de todo el proceso o sólo durante alguna de las actuaciones y, por lo tanto, debe ajustarse a lo establecido en el Título IV de la LMCyM.

El inicio de la mediación electrónica se realizará con la presentación de un formulario de solicitud de mediación por el solicitante. En el plazo más breve posible el mediador o la institución de mediación, se pondrá en contacto con la otra parte para recabar su conformidad para el comienzo del proceso electrónico de mediación, concediéndole un plazo razonable para contestar a la solicitud, advirtiéndole de que la no contestación durante dicho plazo supondrá que se tendrá por desestimada la solicitud.

A través de la **sesión informativa inicial**, que pudiera ser igualmente por medio electrónico, las partes recibirán toda la información relativa al proceso de mediación resolviendo el mediador todas las dudas que puedan surgirles. Posteriormente, se realizará la sesión constitutiva de la que se debe levantar un acta que requerirá la identificación de las partes mediante el empleo de un certificado electrónico, con arreglo a lo dispuesto en la *Ley 59/2003 (LA LEY. 1935/2003) de Firma Electrónica*.

Después se realizarán las **sesiones de mediación** que sean necesarias, sin olvidar que una de las características de la mediación es su brevedad como así establece la LMCyM, en su art. 20, estableciendo que *«la duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible, y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones»*, aunque no establece un plazo concreto cómo si hace el RD 980/2013 (LA LEY. 519511/2013) para el procedimiento simplificado por medios electrónicos (duración máxima de un mes, prorrogable por acuerdo de las partes). En este punto debemos tener en cuenta que una de las formas de terminación del procedimiento de mediación que recoge la LMCyM es por el transcurso del plazo máximo acordado por las partes.

Si alguna de las partes presenta una **propuesta de solución**, el mediador concederá a las demás un tiempo razonable para decidir si muestran su acuerdo, disconformidad o formulan una contrapropuesta.

En el **acta final** se determinará la conclusión del procedimiento, y en su caso reflejará los acuerdos alcanzados o su finalización por cualquier otra causa. Dicho acta debe ser firmada por las partes y por el mediador, entregando una copia para cada una de ellas. Este proceso de firma deberá realizarse mediante el empleo de firma electrónica, bien avanzada o bien reconocida.

El **acuerdo de mediación**, tal y como establece la LMCyM puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a mediación debiendo constar la identidad de los intervinientes, así como las obligaciones que asume cada una de las partes. Debe firmarse por las partes y el mediador y se entregará una copia a cada una de ellas, reservándose otra el mediador para su conservación, conforme a las medidas de seguridad indicadas en el RLOPD (LA LEY. 91/2008). El mediador debe informar del carácter vinculante del acuerdo y de la posibilidad de convertirlo en título ejecutivo, lo que se producirá al elevarlo a escritura pública. La ejecución del mismo podrá instarse directamente ante los tribunales. Contra el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

### PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE MEDIACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

El RD 980/2013 (LA LEY. 519511/2013), tal y como establece su preámbulo y ya hemos adelantado en líneas precedentes, no efectúa una regulación detallada o cerrada del procedimiento simplificado de mediación por medios

electrónicos, ya que se centra, por un lado, en asegurarse que el procedimiento se desarrolle con las garantías necesarias, y por otro, en el establecimiento de unas normas básicas relativas a las particularidades propias de este procedimiento que vienen determinadas por lo específico tanto de su objeto, como de su duración y, fundamentalmente, la utilización de medios electrónicos para su desarrollo. Su regulación se detalla en los arts. 30 a 38 del RD que resumimos de un modo esquemático acto seguido:

- Es el medio preferente para la resolución de las reclamaciones inferiores de cantidad o de otro interés inferiores a 600 euros con unas excepciones (acuerdo de procedimiento distinto; imposibilidad de su uso por una de las partes y que la pretensión no se refiera a argumentos confrontados en derecho).
- La duración máxima del procedimiento debe ser de un mes –estableciendo la posibilidad de prórroga del mismo por acuerdo de las partes– debiendo iniciarse en el plazo máximo de dos días desde la recepción de la solicitud.
- Los mediadores, al contar con proveedores de servicios electrónicos externos que ofrecen la «infraestructura telemática», tienen la obligación de garantizar a los usuarios del sistema tanto el buen funcionamiento de la plataforma, como la privacidad, la integridad, el secreto documental y de las comunicaciones, y especialmente la confidencialidad (que se presume).
- Se debe ser muy escrupuloso con el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos a la que hemos hecho referencia anteriormente. La norma nos recuerda que en el caso de que se contraten los servicios electrónicos de mediación con un tercero, éstos serían considerados como «encargados del tratamiento» con lo que esto conlleva según los art. 12 de la LOPD (LA LEY. 4633/1999) y 20 y siguientes del RLOPD (LA LEY. 91/2008).
- Garantizar la identidad de los intervinientes es esencial en este tipo de procedimientos. Su acreditación puede realizarse mediante un sistema de firma electrónica que garantice la identificación de los firmantes y la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos (insistimos, mediante el empleo de una firma electrónica avanzada o reconocida), o presencialmente ante el mediador o la institución de mediación acordando un sistema alternativo de acceso seguro, de mutuo acuerdo.
- Se exige acreditación de la identidad en los siguientes momentos: a) en la presentación de la solicitud de inicio y en la contestación; b) en el momento de aportar documentación; c) en el establecimiento de las comunicaciones; d) en la firma de las actas y, d) en la firma del acuerdo de mediación.
- Se permite la actuación por medio de representante siempre que se acredite dicha representación ante el mediador.
- Los formularios normalizados de la solicitud (o su retirada), de la contestación, de la corrección de errores, o los dirigidos a la finalización de la mediación, deben ser facilitados por el mediador en el sitio web habilitado al efecto. Recordemos que tanto la voluntariedad como la libre disposición son principios informadores de la mediación, tal y como se recoge en el art. 6 de la Ley 5/2012. Todos estos formularios deben generar una copia que permita su archivo e impresión, sirviendo de justificante a las partes.
- Debe utilizarse un sistema electrónico que permita acreditar la puesta a disposición de las comunicaciones en la dirección electrónica que hayan indicado las partes, asumiendo éstas un

compromiso de acceso, ya que se entiende como no asistencia a la sesión de mediación, si no se accede a la misma en un plazo de 5 días naturales. Ocurre lo mismo en el caso de rechazo de las comunicaciones.

- El procedimiento de mediación se inicia con la presentación del formulario de la solicitud, reflejando la cantidad reclamada, desglosando el principal y los intereses, así como aspectos controvertidos sobre las condiciones de pago. En el plazo más breve posible el mediador se pondrá en contacto con la otra parte para recabar su conformidad para el inicio del procedimiento y concediéndola un plazo razonable para presentar el formulario de contestación. Si la parte solicitada no contesta en el plazo dado por el mediador la solicitud se entenderá rechazada. Una vez que el mediador recibe la contestación, remitirá a las partes un certificado que tendrá la consideración de acta de la sesión constitutiva generando un número de expediente.
- A falta de regulación por el RD en relación al acta final, entendemos que ésta deberá ser firmada por las partes y por el mediador, poniéndola a disposición de las partes a través del medio electrónico elegido por las mismas y asegurándose de la recepción por las mismas.

#### VENTAJAS O DESVENTAJAS DE LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA

Teniendo como premisa básica que la mediación por medios electrónicos puede no ser el mecanismo adecuado para la resolución de determinados conflictos, podemos considerar que las **ventajas** que presenta son las siguientes:

- Existencia de mayor disponibilidad temporal y espacial, dando a las partes y al mediador la posibilidad de ponerse en contacto en cualquier momento y desde cualquier lugar. Es por ello, que se destaca como medio adecuado para la resolución de conflictos transfronterizos.
- Ahorro en costes evidentes tanto económicos como de gestión de tiempo, dando la posibilidad de resolver el conflicto sin necesidad de esperar a coincidir en un mismo lugar físicamente.
- Al dar la posibilidad de responder en un momento diferente, las respuestas de las partes será más reflexiva lo que puede ayudar a resolver el conflicto.

Entre las posibles **desventajas** de la mediación, por medios electrónicos, podemos señalar las siguientes:

- Posibilidad de suplantación de identidad en el caso de que no se disponga de un sistema firma electrónica de los que recoge la *Ley 59/2003 (LA LEY. 1935/2003)*.
- Es necesario que las partes tengan acceso tanto a los recursos informáticos como conocimientos para su utilización para evitar la desigualdad entre ambas.
- El mediador puede perder la información fundamental que se transmite a través del lenguaje no verbal.

En definitiva, tras la aprobación del RD 980/2013 (LA LEY. 519511/2013) muchas han sido las críticas de los distintos operadores al entender que se ha desaprovechado la oportunidad de regular con detalle la mediación por medios electrónicos, y haberse centrado únicamente en un procedimiento simplificado, que parece que encaja más en una negociación que en una mediación. No parece que haya más alternativa, por el momento, que con las premisas normativas existentes, se evolucione hacia una autorregulación, colmando las lagunas existentes que se derivan de las específicas características y necesidades que exige la mediación por medios electrónicos, cumpliendo en todo momento, eso sí, con la norma de base que es la LMCyM.



