



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA LA MEDIACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS**

## **I**

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 13 de diciembre de 2012 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), el texto del Proyecto de Real Decreto por el que se regula la mediación por medios electrónicos (en adelante el Proyecto), remitido por el Ministerio de Justicia, a efectos de emisión del preceptivo Informe conforme a lo previsto en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ).

Dicho Proyecto fue dirigido desde el Registro del CGPJ al Servicio de Organización y Modernización Judicial. Por Nota Interior fechada el día 11 de enero de 2013, el Servicio de Organización y Modernización Judicial remitió el Proyecto al Servicio de Estudios e Informes con el objeto de que fuera emitido el correspondiente Informe. El Proyecto fue recibido en el Servicio de Estudios e Informes el día 14 de enero de 2013 a las 11.00 horas.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La Comisión de Estudios e Informes, en virtud de la aplicación de su Protocolo interno, acordó designar ponente a la Excm. Sra. Vocal D<sup>a</sup> Margarita Uría Etxebarria, y en reunión de fecha 21 de enero de 2013, aprobó el presente Informe, acordando su remisión al Pleno de este Consejo.

Debe señalarse que este Consejo, mediante Acuerdo plenario de 19 de mayo de 2010, aprobó su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Aunque el subsiguiente Proyecto de Ley caducó a causa de la disolución de las Cortes Generales producida por la convocatoria anticipada de elecciones generales de 2011, un texto en gran medida coincidente con dicho Proyecto fue aprobado bajo la forma de Real Decreto-ley el 5 de marzo de 2012, el cual, tras su convalidación parlamentaria, fue tramitado como proyecto de ley. Con las modificaciones que se introdujeron durante esa tramitación, el proyecto se convirtió finalmente en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (en adelante LMACM).

## II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del CGPJ a que se refiere el artículo 108 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir al Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

Además de lo anterior, de acuerdo con el principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas tanto a cuestiones de pura técnica legislativa, o terminológicas, con el ánimo de contribuir tanto a mejorar la corrección de los textos normativos, como a su efectiva aplicabilidad e incidencia sobre los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes han de aplicar posteriormente en la práctica las normas correspondientes.

### III

#### **ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL PROYECTO**

El Proyecto consta de una parte expositiva, que describe y justifica la reforma, y de un texto articulado integrado por 18 preceptos, estructurados en cuatro Capítulos, dos Disposiciones finales, y un Anexo, que incluye tres apartados relativos, sucesivamente, al contenido mínimo que deben reflejar los formularios o impresos electrónicos de solicitud de inicio de la mediación por medios electrónicos, al contenido mínimo correspondiente al formulario o impreso electrónico de contestación a la mediación por medios electrónicos, y al formulario propio del procedimiento electrónico simplificado, en el que se sustituirá, en el formulario del solicitante, el resumen de la controversia por la



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

determinación de la cantidad reclamada, con opción de desglose de la cantidad en principal e intereses, mientras que en el formulario correspondiente a la contestación, la versión de la parte solicitada de mediación se sustituirá por la opción que permita aceptar o rechazar la cantidad reclamada o formular una contrapropuesta, con igual posibilidad de desglose de la cantidad en principal e intereses, manteniéndose por lo demás, tanto en la solicitud de inicio, como en la contestación el resto de los aspectos exigidos en todo formulario o impreso electrónico de mediación, que se refieren a la identificación de cada una de las partes, y, en su caso, del representante autorizado, breve resumen del objeto de la controversia (aspecto sustituido en el procedimiento electrónico simplificado), solución propuesta, declaración de si existe algún pacto por escrito de compromiso de mediación, declaración acerca de si la mediación se inicia de mutuo acuerdo o no, declaración de si se ha iniciado alguna otra acción judicial o extrajudicial en relación con el mismo objeto, y, en su caso, si se han adoptado medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos, Estado donde se ubique el domicilio de la parte, e idioma preferido para las actuaciones..

El Capítulo I, bajo el rótulo “*Disposiciones Generales*”, agrupa los artículos 1 a 9, que regulan la mediación por medios electrónicos, los responsables de la mediación por medios electrónicos, el principio de transparencia, la acreditación de la identidad y condición de usuario, los formularios, la documentación y expediente, el compromiso de acceso, los plazos e interrupción de las comunicaciones, y estadísticas.

El Capítulo II, “*Utilización de medios electrónicos en la mediación*”, es un Capítulo breve, únicamente tres preceptos (arts. 10 a 12), dedicados al desarrollo de la mediación por medios electrónicos, el inicio de la mediación por medios electrónicos, y la propuesta de solución.



El Capítulo III, “*Procedimiento electrónico simplificado*”, regula (arts. 13 a 17) de forma algo más detallada, pero con un gran margen para el desarrollo convenido por las partes y el mediador de la actividad de la mediación, el procedimiento simplificado aplicable preferentemente cuando se trate de reclamaciones de cantidad inferior a seiscientos euros (600 €), limitándose a referirse a la aceptación y duración, posiciones de las partes, cantidad reclamada, negociación automática, y aceptación de la propuesta.

El Capítulo IV, recoge en un solo precepto la “*Terminación del procedimiento*”, concretamente, la acreditación del fin del procedimiento.

En cuanto a las Disposiciones finales, la primera, autoriza al Ministro de Justicia para modificar el contenido del Anexo recogido en el Real Decreto, al que se ha hecho oportuna referencia al principio de este epígrafe, y la segunda, establece la entrada en vigor de la norma a los veinte días siguientes al de su publicación en el “*Boletín Oficial del Estado*”.

#### IV

### CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROYECTO

1. La norma jurídica proyectada se explica y justifica, según su propia Exposición de Motivos, y la MAIN que acompaña el Proyecto de Decreto, en el objetivo de impulsar y favorecer el uso de los medios electrónicos en la mediación, como medida que pueda además contribuir al afianzamiento en nuestro país, de esta alternativa a la resolución de conflictos, en la medida en que fortalece y potencia las ventajas de la mediación, incidiendo en la rapidez, la agilidad del procedimiento y su flexibilidad, la efectividad, y la minoración de los costes característicos de este mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Esta finalidad del Proyecto se acompaña de la necesidad de dotar de seguridad jurídica y técnica al sistema de mediación por medios electrónicos, estableciendo al efecto un sistema de gran flexibilidad en la tramitación del procedimiento de mediación, que puede realizarse mediante el recurso a los medios electrónicos de forma parcial, sólo para determinados trámites, o bien de forma completa, y que contempla la reversibilidad del procedimiento al permitirse pasar de la tramitación presencial a la electrónica, y a la inversa, siempre con el consentimiento de las partes, dando validez a cualquier trámite o actuación del procedimiento de mediación que se lleve a cabo por medios electrónicos, incluidas la solicitud de iniciación, la sesión informativa, la inicial y la final.

Así mismo, la utilización de estos medios dependerá de la disposición de medios técnicos por los propios usuarios del sistema, pero, en todo caso, el sistema ha de admitir tanto las comunicaciones asincrónicas, o comunicación sucesiva, como las sincrónicas, o comunicación simultánea.

Aunque la Exposición de Motivos y la MAIN que acompaña el Proyecto, afirman que el procedimiento electrónico de mediación ha tenido una acogida muy positiva en países de nuestro entorno al contribuir a eliminar barreras lingüísticas y geográficas, no contienen referencia alguna a ejemplos de esta naturaleza, ni tampoco el Proyecto contiene precepto alguno relativo a los conflictos transfronterizos más allá de la exigencia de que en el contenido mínimo de los formularios se expresen el Estado de domicilio de la parte y el idioma preferido para el procedimiento, pese a que se sostiene en la Exposición de Motivos que se trata *“de un sistema de resolución especialmente apropiado para los conflictos transfronterizos”*,



2. El Real Decreto encuentra habilitación legal en el amparo que brinda el art. 24 de la LMACM, dedicado a las actuaciones desarrolladas por medios electrónicos, que prevé que *“[!]as partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley”*, y que la mediación que consista en reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de los mismos no sea posible para alguna de las partes. Precepto que guarda conexión con la posibilidad que recoge el art. 5.2 de la LMACM, de que las instituciones de mediación puedan implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias.

Contenidos que, a su vez, engarzan con la Consideración núm. 9 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, que alude a la utilización de las nuevas tecnologías de comunicaciones en los procedimientos de mediación y con su artículo 9 que también señala que los *“Estados miembros fomentarán, por los medios que consideren oportunos, el acceso del público en general, en particular vía Internet”*. Directiva que tuvo su origen en una Propuesta publicada el 22 de octubre de 2004 [COM (2004) 718 final], sobre la base de los trabajos que se reflejan en el Libro Verde sobre resolución alternativa de disputas en Derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión con fecha de 19 de abril de 2000 [COM (2002), 196 final], y que fue incorporada a nuestro ordenamiento por la LMACM, y antes por el Decreto-Ley de 5 de marzo de 2012.



De forma más concreta, el Proyecto encuentra habilitación reglamentaria en la Disposición final séptima de la LMACM que impone al Gobierno, a iniciativa del Ministerio de Justicia, obligación de promoción de la resolución de conflictos que versen sobre reclamaciones de cantidad mediante un procedimiento de mediación simplificado que se desarrollará exclusivamente por medios electrónicos, de modo que *“[l]as pretensiones de las partes, que en ningún caso se referirán a argumentos de confrontación de derecho, quedarán reflejadas en los formularios de solicitud del procedimiento y su contestación que el mediador o la institución de mediación facilitarán a los interesados. El procedimiento tendrá una duración máxima de un mes, a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud y será prorrogable por acuerdo de las partes.”*

Por su parte, la Disposición final octava de la LMACM prevé el desarrollo reglamentario del cumplimiento de los requisitos de la mediación exigidos en la Ley, y, aunque, expresamente recoge otros aspectos, en concretos, los relativos al contenido del Proyecto de Decreto por el que se desarrolla la LMACM en materia de formación, registro y aseguramiento de la responsabilidad profesional de los mediadores, que ha sido remitido junto con el Proyecto que ahora se informa, también éste último puede incluirse en el amparo de dicha remisión reglamentaria en la medida en que es desarrollo de los requisitos exigidos en la Ley.

De otra parte, aunque ni el Proyecto en su articulado, ni en la Exposición de Motivos, ni en la MAIN se contiene referencia alguna, el Proyecto puede enmarcarse también en los objetivos y finalidades generales de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3. En lo relativo al orden de distribución de competencias, el Real Decreto informado respeta, en principio, el ámbito propio de los competenciales constitucionalmente previstos en los apartados 6 y 8 del art. 149.1 CE, relativos a legislación mercantil, civil, y procesal, sin perjuicio de las especialidades derivadas del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas. Igualmente, aunque no se refleje en el Proyecto, ni en la MAIN, que sólo menciona expresamente los mismos títulos competenciales que sirvieron para la aprobación de la LMACM, el Proyecto se conecta con la competencia recogida en el art. 149.1.5 CE, Administración de Justicia, en la medida en que los medios alternativos de resolución de conflictos presenta una indudable conexión materia con la misma. De hecho, el Tribunal Constitucional, refiriéndose al arbitraje, el medio tradicional de resolución alternativa de disputas, afirmó, en su Sentencia 62/1991, de 22 de marzo, que *“no cabe duda que el establecimiento de un sistema de arbitraje (...), es materia atribuida a la competencia del Estado por los títulos competenciales del art. 159.1, 5 y 6, pues, siendo el arbitraje un “equivalente jurisdiccional”, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada), es evidente que la creación de órganos de esta naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento heterocompositivo es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia”*; aserto que puede extenderse y aplicarse al Proyecto que nos ocupa.

4. El Proyecto se acompaña de la MAIN, en la que a tenor, de lo previsto en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, se expresan la oportunidad del mismo, su contenido, títulos competenciales, informes recabados, así como el impacto económico y presupuestario, sus efectos sobre la competencia en el mercado y análisis de cargas administrativas, y el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

impacto por razón de género, dándose cumplimiento a lo exigido en el art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

5. Finalmente, como consecuencia del carácter innovador en el ordenamiento de la regulación recogida en el Real Decreto, la propuesta remitida a Informe de este Consejo carece de Disposición derogatoria, en tanto no contempla la afección o derogación, expresa o tácita, de norma reglamentaria alguna o de otra de inferior rango. Desde la perspectiva de la técnica legislativa, se ha de hacer notar que en el texto remitido el último Capítulo del articulado, el Capítulo IV, dedicado a la terminación del procedimiento, aparece identificado por error como otro Capítulo III. Además, convendría una revisión general del Proyecto, pues se advierten alguna erratas tanto en el texto como en la Exposición de Motivos.

## V

### EXAMEN DEL CONTENIDO DEL PROYECTO

#### 1. Disposiciones Generales

El Capítulo I, dedicado a las Disposiciones Generales (arts. 1 a 9), es el más extenso, en la que medida que incluye la mitad del articulado, regulando aspectos principales del procedimiento electrónico de mediación, tales como la garantía de la identidad e identificación de las partes, los principios aplicables, y las garantías de autenticidad y seguridad del empleo de medios electrónicos. En realidad, no se trata de preceptos de contenido innovador, en tanto:

- i) la recepción de los principios vertebradores del procedimiento electrónico de mediación no son sino trasunto



de los establecidos en la LMACM como basilares de la propia mediación;

- ii) la garantía de la autenticidad en la identidad de la parte se remite a la utilización de los procedimientos de firma electrónica establecidos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica;
- iii) las exigencias relativas a la autenticidad y seguridad del empleo de medios electrónicos recogen contenidos que en materia de seguridad y de obligaciones de los prestadores de servicios prevé ya la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y
- iv) la garantía de protección y seguridad en los datos y los derechos de acceso, cancelación, oposición y rectificación de los datos personales, es correlato lógico de la protección que ofrece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que expresamente se remite el art. 3.1.n) del Proyecto, así como la obligación de indicar el nivel de protección y los mecanismos empleados para garantizar las medidas de seguridad de que disponen los medios electrónicos.

En principio, con carácter general, y sin perjuicio de posteriores precisiones se ha de señalar que el Proyecto respeta los principios y contenidos de la LMACM, sin introducir innovaciones respecto a los mismos, y sin establecer un procedimiento detallado de la mediación mediante medios electrónicos distintos de los que contiene al respecto la mencionada



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Ley, aseveración que puede extenderse incluso respecto al procedimiento electrónico simplificado (que es el más tratado en el Proyecto). Antes bien, el Proyecto recoge, cuando no reproduce los principios en ella establecidos y que caracterizan la mediación, limitándose a precisar algunos aspectos en cuanto a su tramitación a través de medios electrónicos; así, se mantiene la confidencialidad, el principio de transparencia, el principio dispositivo, y el procedimiento responde a los principios de flexibilidad y autonomía de la institución, e insiste de manera adecuada en la necesidad de acreditación de la identidad y condición de usuario, y seguridad e integridad de las comunicaciones telemáticas.

En este sentido, se mantiene la autonomía y disponibilidad del interesado respecto al sometimiento a este sistema de mediación por medios electrónicos, pues, el Proyecto, aunque prevé en el art. 1.3, al igual que el art. 24 de la LMACM, que la mediación habrá de llevarse a cabo preferentemente por medios electrónicos cuando el asunto consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros, exige, en su art. 1.2, el acuerdo de las partes para realizar el procedimiento de mediación por medios electrónicos, admitiendo que, en cualquier momento del procedimiento, las partes puedan elegir que las comunicaciones se celebren de forma presencial, por correo postal o por medios electrónicos.

Aunque el art. 5.2 LMACM afirma que las instituciones de mediación podrán implantar sistemas de mediación electrónicos, especialmente para las disputas que consistan en reclamaciones dinerarias, afirmación que, en principio, parece que obligaría a acudir a una de estas instituciones necesariamente en caso de preferir un medio electrónico de mediación, lo cierto es que el Proyecto se refiere tanto a estas instituciones como a los mediadores, como ejemplifica bien el art. 2.1 del Proyecto que define a las instituciones de mediación y a los mediadores como responsables de que la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mediación realizada por medios electrónicos se desarrolle conforme a los principios garantizados por la LMACM.

La Ley distingue entre las instituciones de mediación y los mediadores, a los que, como se ha dicho, hace responsables, en consonancia con lo establecido en el art. 5.2 LMACM, de la mediación por medios electrónicos, de los proveedores de servicios electrónicos (art. 2.2 del Proyecto), sobre los que recae la responsabilidad de la seguridad técnica del sistema, del buen funcionamiento de la plataforma y de los sistemas electrónicos utilizados, así como de la garantía de la privacidad, la integridad y el secreto de los documentos y las comunicaciones y la confidencialidad en todas las fases del procedimiento de mediación; precepto que está en consonancia con el art. 12 bis de la Ley 24/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Así mismo, de forma concordante con el principio de confidencialidad recogido en el art. 9 LMACM, el segundo párrafo del art. 2.2 del Proyecto reitera el principio de confidencialidad, dando opción a las partes para señalar el carácter de los documentos o de las comunicaciones entabladas, y estableciendo la presunción de que a falta de manifestación expresa de las partes, se ha de entender que tanto la documentación como las comunicaciones quedan sometidas al régimen de confidencialidad; regulación que es acorde con lo dispuesto en el mencionado art. 9 LMACM, en tanto éste impone la confidencialidad de la mediación a las partes y a los mediadores, excepto cuando las partes de forma expresa y por escrito dispensen del mismo, o cuando, mediante resolución judicial motivada, exista una solicitud de la jurisdicción penal. No obstante, el precepto reglamentario debiera recoger que la manifestación de las partes no sólo ha de ser expresa, sino además recogerse por escrito, como exige el art. 9 LMACM.



El precepto también extiende la responsabilidad de los mediadores a la adopción de las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad a las personas con discapacidad, en las condiciones establecidas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; remisión que ha de entenderse realizada a lo prescrito en la Disposición adicional quinta de la Ley 34/2002.

Este precepto reglamentario es traslación de la Disposición adicional cuarta de la LMACM, dedicada a la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, que a su vez remite a lo dispuesto en el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado. Pero además de esta previsión genérica, la citada Disposición impone el deber de garantizar la accesibilidad de los entornos, la utilización de la lengua de signos y los medios de apoyo a la comunicación oral, el braille, la comunicación táctil o cualquier otro medio o sistema que permite a los discapacitados participar plenamente en el proceso.

Destaca, en el ámbito de las obligaciones impuestas a los responsables de la mediación, la concreción del principio de transparencia que contempla el art. 3 del Proyecto, al detallar, no sólo que a éstos corresponderá la garantía de la transparencia de los procedimientos, sino además el contenido mínimo que debe disponer la página web, y que incluye tanto la normativa aplicable, como la identificación del titular de la página (lo que resulta acorde con lo exigido en la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico), la identificación de los mediadores disponibles, su formación, de los canales de acceso y demás condiciones técnicas para la navegación descripción general de los



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procedimientos, de los protocolos de negociación, idiomas admitidos, coste de la mediación o criterios para su determinación, información sobre sus consecuencias jurídicas, aplicación de la legislación en materia de protección de datos, y derechos de acceso, oposición, rectificación y cancelación de datos personales.

Este principio que es trasunto del contenido de la LMACM, señaladamente del art. 19 de la misma, relativa a la sesión constitutiva y a los distintos aspectos que deben constar en la misma, se completa con la previsión contenida en el art. 2.4 del Proyecto de que, en el caso, de que las instituciones de mediación o los mediadores ofrezcan en su página web otros mecanismos de solución electrónica de disputas, se deberá informar claramente de la independencia entre los distintos servicios; imposición que responde a lo previsto en el art. 5.1, *in fine*, LMACM, que establece que si entre los fines de las instituciones de mediación también estuviera el arbitraje, se adoptarán medidas para asegurar la separación entre ambas actividades. Complementario de esta transparencia e información es, así mismo, el art. 5 del Proyecto relativo a los distintos formularios que debe contener la página web, y cuyo contenido mínimo exigido por el reglamento se establece en el Anexo que acompaña al mismo. Desde la perspectiva de la sistemática del articulado, parece que tanto el contenido del art. 2.4, como la previsión del art. 5, ambos del Proyecto, debiera recogerse, o cuando menos mencionarse, en el art. 3 del Proyecto, dedicado, de forma detallada, por demás, al principio de transparencia.

Si hay un elemento que resulta especialmente relevante en la efectividad y afianzamiento de este medio de solución de controversias mediante el uso de medios electrónicos, es la seguridad y la acreditación de la identidad de las partes y de los mediadores, y la autenticidad, integridad y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

seguridad en el tráfico de datos que garanticen las comunicaciones y la documentación.

Esta preocupación está presente en el Proyecto, concretamente en sus arts. 4 (acreditación de la identidad y condición de usuario), y 6 (documentación y expediente), que remiten, el art. 4, a los sistemas de acreditación de identidad a lo dispuesto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (que incluye entre sus formas el DNI electrónico en sus arts. 15 y 16), exigiendo no sólo la garantía de la identificación de los firmantes, sino también la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos, en todas las actuaciones que requiera el procedimiento.

El Proyecto no contiene carácter novedoso al respecto, por tanto hay que entender que los conceptos que albergan estos preceptos relativos a la documentación y expediente, con las exigencias de justificación de la entrega de formularios y documentación, en el que ha de constar el registro, fecha y hora de presentación, identidad de la institución de mediación o del mediador, e indicación de que la transmisión del formulario y de la documentación ha sido correcta, la unicidad del expediente, la documentación y comunicaciones que se unan a los formularios, son recepción del contenido de la Ley de firma electrónica, y de las exigencias allí establecidas, así, el art. 3 de la misma, art. 13, del certificado electrónico, y de las obligaciones y del reconocimiento de la validez de los documentos firmados electrónicamente, que establece la meritada Ley.

Con todo, el Proyecto incluye un criterio de indeterminación que debe ser reconsiderado, en tanto puede generar cierta inseguridad jurídica y técnica. El art. 4.1, tras remitirse a las formas reconocidas en la Ley de firma electrónica como medio para acreditar la identidad y la condición de usuario,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*admite que “[e]n su defecto las partes y el mediador podrán acreditar su identidad presencialmente ante el mediador o las instituciones de mediación acordando un sistema de firma electrónica de mutuo acuerdo”, y continúa en su párrafo segundo, que “[e]n todo caso, se requiere que la identidad de las partes quede acreditada en al presentación de la solicitud de inicio y en la contestación, para identificar a las partes en el momento de la aportación de documentación, establecimiento de comunicaciones, en la firma de las actas y del acuerdo de mediación.”*

Pues bien, aunque el precepto sigue insistiendo en la necesidad de acreditar la identidad de las partes y del mediador y la autenticidad de la documentación, y la garantía de las comunicaciones, y en principio responde a la flexibilidad que es propia de la mediación y del principio dispositivo y de autonomía que la preside, hay que dejar constancia de que la apertura a un sistema de firma electrónica acordada entre las partes y el mediador, puede introducir un vestigio de incertidumbre en la certeza de la acreditación en todas las fases del procedimiento, salvo que ese sistema de firma electrónica que acuerden las partes venga respaldado por las garantías técnicas y de seguridad que se exigen a los prestadores de estos servicios en la Ley de firma electrónica, lo que vale decir, acordar un sistema conforme a lo previsto en esa Ley. Por otro lado, una interpretación contraria prácticamente vacía de contenido la remisión que contiene el art. 4.1, en su primer inciso, a los sistemas de firma electrónica reconocida conforme a la mencionada Ley.

Uno de los principios fundamentales que vertebran la institución de la mediación es sin duda la autonomía de las partes y su aceptación del sometimiento a este procedimiento, la voluntariedad del mismo, como establece el art. 6 LMACM. En consonancia con este principio, el Proyecto exige que el procedimiento se inicie a solicitud y tras la aceptación de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

expresa de las partes, art. 1.2, que ha de exigirse también cuando se trate de reclamaciones de cantidades que no superen los 600 euros, pues, el Proyecto no impone el medio técnico para efectuar la mediación, sino únicamente establece un criterio preferencial, que corrige, en esa medida, la ambigüedad que al respecto presenta el texto legal y que había sido puesta de manifiesto en el Informe, de 17 de febrero de 2010, del Anteproyecto de la LMACM, por el Consejo de Estado.

Esta aceptación expresa del recurso a la mediación electrónica se completa en la regulación del Proyecto, con lo previsto en el art. 6.2 que establece que el envío de documentación sólo se admitirá cuando la parte haya procedido expresamente a su aceptación, y con la exigencia del compromiso de acceso que impone el art. 7, en virtud del cual las partes asumen el compromiso de acceder a las comunicaciones relacionadas con la mediación en la dirección electrónica que indiquen, de tal forma que el rechazo de la comunicación o el transcurso de diez días naturales sin acceder al contenido de la misma en la dirección electrónica señalada se entenderá como no asistencia a la sesión de mediación, salvo que se acredite la imposibilidad del acceso.

Este aspecto es fundamental a los efectos del cómputo de plazos y de las consecuencias de la interrupción de las comunicaciones, contenido del art. 8 del Proyecto. En este sentido, los plazos de cada actuación del procedimiento se rigen por la fecha y hora reflejadas en el justificante de la actuación, informando a las partes el mediador del tiempo de que dispone para efectuar las actuaciones (correlato del principio de flexibilidad que rige el procedimiento de mediación en la LMACM). En caso de que se interrumpan las comunicaciones por problemas técnicos del proveedor de los medios electrónicos de mediación se suspenderá el plazo del procedimiento, que será reanudado cuando se restablezca el servicio. En



estos casos, los proveedores de los medios técnicos emitirán un certificado informando de cualquier error que se haya producido cuando las partes o el mediador lo soliciten, corriendo el coste de la emisión del certificado a coste del solicitante, debiendo constar en el mismo la causa del error, la fecha y hora del inicio y del fin del mismo, y limitándose sus efectos a justificar la suspensión de los plazos por motivos técnicos.

## **2. Utilización de medios electrónicos en la mediación**

Los principios y disposiciones generales recogidas en el Capítulo I del Proyecto se concretan en los tres siguientes que lo componen, reiterando su aplicación en cada una de las fases de desarrollo de la mediación por medios electrónicos, y distinguiendo el que podría denominarse procedimiento general del procedimiento simplificado, previsto en el Capítulo III.

El Capítulo II describe el desarrollo de la mediación por medios electrónicos, el inicio de la mediación y la propuesta de solución. De acuerdo con la LMACM, el art. 10 del Proyecto recuerda que el empleo de los medios electrónicos en la mediación, bien de forma total o bien para cualquiera de sus actuaciones, incluida la sesión informativa, ha de permitir una adecuada comunicación entre las partes y el mediador, sea de forma separada o conjuntamente, posibilidad que admite el art. 21 LMACM, al sostener que las comunicaciones entre mediador y partes podrán ser o no simultáneas, y recupera la exigencia de que el desarrollo electrónico de la mediación cuente con el consentimiento expreso de las partes, que incluso pueden manifestar el mismo mediante medios electrónicos, o acreditándolo presencialmente ante el mediador o la institución de la mediación. En coherencia con este principio dispositivo y de compromiso expreso, se permite a las partes, de mutuo acuerdo, transformar un procedimiento presencial en un



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procedimiento electrónico y a la inversa, así como la posibilidad de procesos mixtos, consecuencia del principio de flexibilidad del procedimiento que rige la LMACM.

Presentado el formulario, el art. 11 del Proyecto descansa en la institución de mediación o en el mediador la obligación de contactar, a la mayor brevedad posible, con la parte solicitada con el fin de recabar su conformidad para el comienzo del procedimiento electrónico de mediación, concediéndole un plazo razonable para contestar la solicitud, que será considerada como denegada si no responde dentro del plazo; previsión que también encuentra acomodo en la flexibilidad de trámites procedimental y plazos para cada actuación que prevé la LMACM. Esta flexibilidad también se refleja en la propuesta de solución, de modo que el art. 12 del Proyecto señala que cuando una de las partes presente una propuesta de solución, el mediador conceda al resto un plazo razonable para decidir si muestran su acuerdo, o, por el contrario, su disconformidad, o, incluso formulan una contrapropuesta.

Estas previsiones se corresponden con lo establecido en la LMACM, concretamente con lo recogido en el art. 20, respecto a la duración del procedimiento, que será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo de sesiones, y con lo establecido en el art. 21 en relación con el desarrollo de las actuaciones de mediación, no obstante hubiera sido aconsejable una mayor determinación reglamentaria en punto a la brevedad y celeridad de los plazos, pues, si algo caracteriza el recurso a medios electrónicos, y la posibilidad de potenciar su uso es la inmediatez y la rapidez que ofrece en las comunicaciones, y que, en este caso, sirven al objetivo de dirimir una controversia de forma ágil, rápida y eficaz.



Por otra parte, al igual que la LMACM, el Proyecto admite la actuación por medio de representante acreditado ante el mediador o la institución de mediación (art. 4.3), posibilidad que facilitaría, en su caso, la brevedad del plazo, si bien hay que tener en cuenta que, dado que los medios técnicos permiten mayor flexibilidad en el acceso y la comunicación, es de prever que potencien la actuación de las partes en nombre propio sin recurrir a la representación que podría ser más necesaria en el caso de las sesiones presenciales.

### **3. Procedimiento electrónico simplificado**

Con mayor detalle, sin perjuicio del mantenimiento de la flexibilidad, aborda el Capítulo III, la regulación del procedimiento simplificado, procedimiento preferente para los supuestos que consistan en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros, y añade el art. 13.1, *in fine*, del Proyecto, “*salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes.*”

De la lectura de este primer apartado del art. 13 del Proyecto surge una duda, en punto a si el criterio preferencial y la excepción a la posibilidad de utilización de medios técnicos afectan al principio de voluntariedad de la mediación a través de medios electrónicos que establece el art. 1.2 del Proyecto, con carácter general. Pues, parece de la redacción que salvo en caso de imposibilidad técnica, las reclamaciones dinerarias no superiores a 600 euros deberán seguirse por el procedimiento de mediación electrónica, lo que dejaría sin sentido establecer un criterio de preferencia, y, aun más, sería contradictorio con el principio y la exigencia de consentimiento expreso que recoge el Proyecto de forma repetida, y que, fundamentalmente, impone la Ley. En este aspecto, nuevamente el Proyecto introduce el mismo elemento de incertidumbre que está presente en el art. 24.2 la Ley, que ha



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

corregido en otros preceptos del Proyecto, y fue puesto de manifiesto por el Consejo de Estado en su Informe antes citado. Por tanto, se recomienda una redacción clarificadora para este precepto, que tenga en cuenta y sea acorde con el consentimiento previo, y expreso de las partes.

Por lo demás, los arts. 13 a 17 del Proyecto son concreción y recepción del contenido de la Disposición final séptima de la LMACM, que respecto a este procedimiento simplificado, señala que *“[l]as pretensiones de las partes, que en ningún caso se referirán a argumentos de confrontación de derecho, quedarán reflejadas en los formularios de solicitud del procedimiento y su contestación que el mediador o la institución de mediación facilitarán a los interesados. El procedimiento tendrá una duración máxima de un mes, a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud y será prorrogable por acuerdo de las partes.”*

En este sentido, el art. 13.2 del Proyecto reitera el plazo máximo de un mes para el procedimiento y la posibilidad de prórroga por acuerdo de las partes, y el art. 15 se refiere a la constancia en el formulario de la cantidad reclamada, con la posibilidad de su desglose, epígrafe que sustituye, como refleja el Anexo del Proyecto en su apartado tercero, a la fijación de la controversia y de la postura de la parte, así como en el formulario de contestación la aceptación en su caso de la cantidad reclamada, el rechazo a la misma o la formulación de contrapropuesta, que también podrá ser desglosada.

El Proyecto, en su art. 16, admite la posibilidad de negociación automática, ofrecida por el sistema electrónico, cuando recibidas las posiciones de las partes haya acuerdo sobre la cantidad reclamada. En caso de rechazo por alguna de las partes de la propuesta económica o de la propuesta del acuerdo final efectuadas por el sistema electrónico, se podrá



solicitar nueva propuesta con el límite de ofertas según las reglas establecidas por la institución de mediación. En caso de acuerdo, el acuerdo se hará constar en el acta final del procedimiento electrónico simplificado (art. 17 del Proyecto).

#### **4. Terminación del procedimiento**

El Proyecto finaliza con el Capítulo IV, integrado por un único precepto, dedicado a la acreditación del fin del procedimiento, y que señala, en los términos del art. 22.3 LMACM, que el acta final determinará la conclusión del procedimiento, debiendo firmarse por todas las partes y por el mediador, que, una vez firmada, se pondrá a disposición de las partes por el negociador mediante el medio electrónico por ellas elegido, y exigiéndose, en consecuencia, que se asegure la confirmación de la recepción por todas las partes.

## **VI**

### **CONCLUSIONES**

**Primera.-** El Capítulo I, dedicado a las Disposiciones Generales, aunque es el más extenso del articulado, y regula los aspectos principales del procedimiento electrónico de mediación, tales como la garantía de la identidad e identificación de las partes, los principios aplicables, y las garantías de autenticidad y seguridad del empleo de medios electrónicos, no posee un contenido verdaderamente innovador, en tanto la recepción de tales principios es trasunto de los establecidos en la LMACM, la garantía de la autenticidad en la identidad de la parte se remite a la utilización de los procedimientos de firma electrónica establecidos en la Ley de firma electrónica, las exigencias de autenticidad y seguridad del empleo de medios electrónicos recogen contenidos que en materia de seguridad y de



obligaciones de los prestadores de servicios prevé ya la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y la garantía de protección y seguridad en los datos y los derechos de acceso, cancelación, oposición y rectificación de los datos personales, es correlato lógico de la protección que ofrece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que expresamente se remite el art. 3.1.n) del Proyecto, así como la obligación de indicar el nivel de protección y los mecanismos empleados para garantizar las medidas de seguridad de que disponen los medios electrónicos.

**Segunda.-** Con carácter general, el Proyecto respeta los principios y contenidos de la LMACM, sin introducir innovaciones respecto a los mismos, y sin establecer un procedimiento detallado de la mediación mediante medios electrónicos distintos de los que contiene al respecto la mencionada Ley, incluso respecto al procedimiento electrónico simplificado (que es el más tratado en el Proyecto), limitándose a precisar algunos aspectos en cuanto a su tramitación a través de medios electrónicos; así, se mantiene la confidencialidad, el principio de transparencia, el principio dispositivo, y el procedimiento responde a los principios de flexibilidad y autonomía de la institución, e insiste de manera adecuada en la necesidad de acreditación de la identidad y condición de usuario, y seguridad e integridad de las comunicaciones telemáticas.

**Tercera.-** Aunque el art. 5.2 LMACM establece que las instituciones de mediación podrán implantar sistemas de mediación electrónicos, afirmación que, en principio, parece que obligaría a acudir a una de estas instituciones necesariamente en caso de preferir un medio electrónico de mediación, lo cierto es que el Proyecto se refiere tanto a estas instituciones como a los mediadores, como ejemplifica bien el art. 2.1 del Proyecto que define a las instituciones de mediación y a los mediadores como



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

responsables de que la mediación realizada por medios electrónicos se desarrolle conforme a los principios garantizados por la LMACM.

**Cuarta.-** La Ley distingue entre las instituciones de mediación y los mediadores, a los que responsabiliza de la mediación por medios electrónicos, de los proveedores de servicios electrónicos (art. 2.2 del Proyecto), sobre los que recae la responsabilidad de la seguridad técnica del sistema, del buen funcionamiento de la plataforma y de los sistemas electrónicos utilizados, así como de la garantía de la privacidad, la integridad y el secreto de los documentos y las comunicaciones y la confidencialidad en todas las fases del procedimiento de mediación; precepto que está en consonancia con el art. 12 bis de la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

**Quinta.-** De forma concordante con el principio de confidencialidad recogido en el art. 9 LMACM, el segundo párrafo del art. 2.2 del Proyecto reitera el principio de confidencialidad, dando opción a las partes para señalar el carácter de los documentos o de las comunicaciones entabladas, y estableciendo la presunción de que a falta de manifestación expresa de las partes, se ha de entender que tanto la documentación como las comunicaciones quedan sometidas al régimen de confidencialidad. Con todo, el precepto reglamentario debiera recoger que la manifestación de las partes no sólo ha de ser expresa, sino además recogerse por escrito, como exige el art. 9 LMACM.

**Sexta.-** Desde la perspectiva de la sistemática del articulado, parece que tanto el contenido del art. 2.4 del Proyecto, relativo a la obligación de informar de los distintos servicios de solución de controversias y de la independencia de los mismos presentados en una página web, como la previsión del art. 5, también del Proyecto, referente a los formularios de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mediación electrónica, debiera recogerse, o cuando menos mencionarse, en el art. 3 del Proyecto, dedicado, de forma detallada, por demás, al principio de transparencia.

**Séptima.-** Si hay un elemento que resulta especialmente relevante en la efectividad y afianzamiento de este medio de solución de controversias mediante el uso de medios electrónicos, es la seguridad y la acreditación de la identidad de las partes y de los mediadores, y la autenticidad, integridad y seguridad en el tráfico de datos que garanticen las comunicaciones y la documentación. Esta preocupación está presente en el Proyecto. El Proyecto no contiene carácter novedoso al respecto, por tanto hay que entender que los conceptos que albergan estos preceptos relativos a la acreditación de la identidad (art. 4) la documentación y expediente (art. 6), son recepción del contenido de la Ley de firma electrónica, y de las exigencias allí establecidas. Con todo, el Proyecto incluye un criterio de indeterminación que debe ser reconsiderado, en tanto puede generar cierta inseguridad jurídica y técnica, al admitir un sistema de firma electrónica acordada entre las partes y el mediador, salvo que ese sistema de firma electrónica que acuerden las partes venga respaldado por las garantías técnicas y de seguridad que se exigen a los prestadores de estos servicios en la Ley de firma electrónica, lo que vale decir, acordar un sistema conforme a lo previsto en esa Ley. Por otro lado, una interpretación contraria prácticamente vacía de contenido la remisión que contiene el art. 4.1, en su primer inciso, a los sistemas de firma electrónica reconocida conforme a la mencionada Ley.

**Octava.-** En consonancia con el principio autonomía de las partes y voluntariedad del procedimiento de mediación que establece el art. 6 LMACM, el Proyecto exige que el procedimiento se inicie a solicitud y tras la aceptación de las expresa de las partes, art. 1.2, que ha de exigirse también



cuando se trate de reclamaciones de cantidades que no superen los 600 euros, pues, el Proyecto no impone el medio técnico para efectuar la mediación, sino únicamente establece un criterio preferencial, que corrige, en esa medida, la ambigüedad que al respecto presenta el texto legal y que había sido puesta de manifiesto en el Informe al respecto emitido por el Consejo de Estado. Esta aceptación expresa del recurso a la mediación electrónica se completa en la regulación del Proyecto, con lo previsto en el art. 6.2 que establece que el envío de documentación sólo se admitirá cuando la parte haya procedido expresamente a su aceptación, y con la exigencia del compromiso de acceso que impone el art. 7.

**Novena.-** En cuanto al procedimiento general y los plazos establecidos, las previsiones del Proyecto se corresponden con el principio de flexibilidad procedimental de la LMACM, y con lo recogido en los arts. 20, respecto a la duración del procedimiento, y 21 en relación con el desarrollo de las actuaciones de mediación, no obstante hubiera sido aconsejable una mayor determinación reglamentaria en punto a la brevedad y celeridad de los plazos, pues, si algo caracteriza el recurso a medios electrónicos, y la posibilidad de potenciar su uso es la inmediatez y la rapidez que ofrece en las comunicaciones, y que, en este caso, sirven al objetivo de dirimir una controversia de forma ágil, rápida y eficaz. Por otra parte, al igual que la LMACM, el Proyecto admite la actuación por medio de representante acreditado ante el mediador o la institución de mediación (art. 4.3), posibilidad que facilitaría, en su caso, la brevedad del plazo, si bien hay que tener en cuenta que, dado que los medios técnicos permiten mayor flexibilidad en el acceso y la comunicación, es de prever que potencien la actuación de las partes en nombre propio sin recurrir a la representación que podría ser más necesaria en el caso de las sesiones presenciales.



**Décima.-** Respecto a la regulación del procedimiento simplificado, procedimiento preferente para los supuestos que consistan en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros, la lectura del primer apartado del art. 13 del Proyecto (que, con todo, reitera el texto del art. 24 LMACM) plantea dudas acerca de si el criterio preferencial y la excepción a la posibilidad de utilización de medios técnicos afectan al principio de voluntariedad de la mediación a través de medios electrónicos que establece el art. 1.2 del Proyecto, con carácter general. Pues, parece de la redacción que salvo en caso de imposibilidad técnica, las reclamaciones dinerarias no superiores a 600 euros deberán seguirse por el procedimiento de mediación electrónica, lo que dejaría sin sentido establecer un criterio de preferencia, y, aun más, sería contradictorio con el principio y la exigencia de consentimiento expreso que recoge el Proyecto de forma repetida, y que, fundamentalmente, impone la Ley. Por tanto, se recomienda una redacción clarificadora para este precepto, que tenga en cuenta y sea acorde con el consentimiento previo, y expreso de las partes.

**Décimo primera.-** Los arts. 13 a 17 del Proyecto son concreción y recepción del contenido de la Disposición final séptima de la LMACM, relativa al procedimiento electrónico simplificado, concretamente el plazo máximo de un mes para el procedimiento y la posibilidad de prórroga por acuerdo de las partes, y la constancia en el formulario de la cantidad reclamada, con la posibilidad de su desglose, epígrafe que sustituye a la fijación de la controversia y de la postura de la parte, así como en el formulario de contestación la aceptación en su caso de la cantidad reclamada, el rechazo a la misma o la formulación de contrapropuesta, que también podrá ser desglosada, admitiéndose la posibilidad de negociación automática, ofrecida por el sistema electrónico, cuando recibidas las posiciones de las partes haya acuerdo sobre la cantidad reclamada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**Décimo segunda.-** Desde la perspectiva de la técnica legislativa, se ha de hacer notar que en el texto remitido el último Capítulo del articulado, el Capítulo IV, dedicado a la terminación del procedimiento, aparece identificado por error como otro Capítulo III. Además, convendría una revisión general del Proyecto, pues se advierten alguna erratas tanto en el texto como en la Exposición de Motivos.

Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

**Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil trece.**