

La mediación electrónica, una oportunidad ahora al alcance de todos, sus claves para que funcione

by Redaccion - Martes, agosto 21, 2012

<http://www.diariojuridico.com/especiales-2/la-mediacion-electronica-una-oportunidad-factible-ahora-en-espana.html>

por: Franco Conforti, Socio Director de [Acuerdo Justo](#)

El proceso de actualización legislativa en España aunque tardíamente se va aproximando a la Unión Europea. El Real Decreto-ley 5/2012 de Mediación en el Ámbito Civil y Mercantil^[1], transpone al ordenamiento interno la Directiva 2008/52 CE^[2].

Nace así la Mediación Electrónica: en todos aquellas asuntos o reclamaciones de cantidad que no superen los 600 euros y siempre que las partes tengan acceso a los medios electrónicos^[3].

Se define a la Mediación Electrónica^[4] como el “procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad”

Será obligatorio para las Instituciones ofrecer servicios de mediación por medios electrónicos, en particular para controversias que versen sobre reclamaciones dinerarias^[5].

Por otro lado los acuerdos de mediación podrán ser elevados a escritura pública siendo el notario el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el RDL y que el contenido del mismo no es contrario a Derecho^[6].

Así las cosas ¿cómo se hace una mediación electrónica? ¿con que elementos se tiene que contar? ¿cómo se da cumplimiento a la normativa de protección de datos? ¿cómo se determina la cuantía económica de la reclamación? ¿cómo se da cumplimiento a los principios de la mediación? ¿cómo se firma digitalmente un acuerdo? ¿que habrán de llevar las partes al notario para que éste eleve el acuerdo a escritura pública?

Como se advierte preguntas no faltan y seguramente más van a aparecer a medida que se comience a andar sobre el tema.

Veamos; un proceso de mediación por medios electrónicos se puede realizar de dos maneras:

- a) Asincrónica: sin coincidencia temporo-espacial de las personas que intervienen en el proceso, vale decir por chat en un foro, por e-mail, etc.
- b) Sincrónica: coincidiendo las personas en un mismo espacio y tiempo en desarrollo del proceso, por ejemplo una videoconferencia, MSN, Skype^[7] o similares.

Segundo interrogante: ¿con que elementos se tiene que contar?.

Pues bien parece evidente que las partes (mediador y mediados) han de contar con:

- a) En el modelo asincrónico: Ordenador y conexión a Internet, y
- b) En el modelo sincrónico: Ordenador, conexión a Internet, Webcam, auriculares y micrófono.

Es importante tener en cuenta que en la modalidad sincrónica la conexión a Internet (ancho de banda) debe ser de cierta calidad para permitir realizar una sesión sin cortes.

Tercer interrogante: ¿cómo se da cumplimiento a la normativa de protección de datos?

La Ley Orgánica 15/1999^[8] establece una serie de requisitos o condiciones que todo aquel que recopile información de terceros debe garantizar su resguardo y facultar a los terceros para modificar o borrar dicha información.

No es de difícil cumplimiento aunque si requiere que nos registremos en la Agencia de Protección de Datos.

Cuarto interrogante: ¿cómo se determina la cuantía económica de la reclamación?

El RDL no dice nada respecto a quién o cómo valorar y determinar la cuantía de una reclamación, por lo que en su defecto y toda vez que el proceso de mediación se inicia con la solicitud de mediación^[9], entiendo será menester pedir al solicitante que haga esa valoración para determinar si es viable o no una mediación electrónica.

Claro que esto no determina ni pone fin a la cuestión ya que pongamos por caso que se una vez iniciado el proceso las partes acuerdan que la cuantía supera los 600 euros ¿que habrá que hacer? todo indica que suspender el proceso y pasar a la modalidad presencial. Otro ejemplo puede encontrarse en la discusión

“atípica” de que el la parte requerida sostenga que la cuantía supera los 600 euros (porque sabe que así no se puede llevar adelante la mediación electrónica y a él eso le interesa por determinadas razones), pues habría que cerrar la mediación con un acta de no acuerdo.



Quinto interrogante: ¿cómo se da cumplimiento a los principios de la mediación?

Conforme al RDL los principios de la mediación son:

- Voluntariedad y libre disposición (art. 6) - Igualdad de las partes e imparcialidad del mediador (art.7)
- Neutralidad (art. 8)
- Confidencialidad (art.9) - Buena fe, respeto y cooperación (art.10)

Dar cumplimiento a estos principios parece “a priori” lo mismo o igual que en un proceso presencial, sin embargo no olvidemos que aquí hay dos modalidades electrónicas: la a) Asincrónica y b) Sincrónica, y ello veremos que introduce algunas consideraciones sustanciales.

El mayor problema lo presenta la Confidencialidad ^[10].

Entonces la pregunta que surge inevitablemente es ¿que se entiende por confidencialidad en marco de una mediación electrónica?:

- Un primer concepto, tal vez el que más se esta popularizando (y que a mi parecer es incorrecto por incompleto y lo desvirtua todo) es el que se asocia a la “protección de datos” es decir que mientras el mediador “garantice” la protección de la información y datos recogidos durante el proceso de mediación (art. 9 apartados 1 y 3) se cumple con la condición de confidencialidad, lo cuál vemos no es correcto.
- En segunda instancia, ya con un perfil más profesional, el concepto se confunde con el “cifrado de las comunicaciones” que va de suyo suele solventarse trabajando con usuarios y contraseñas y/o bajo protocolos HTTPS (lo que significa que estamos dentro de un servidor seguro y que no hay

posibilidad de fuga de información alguna, así trabajan los bancos, etc.).

- Aquí ya aparecen las primeras diferencias entre a) Asincrónicos y b) Sincrónicos, ya que son pocos los servicios Asincrónicos (e-mail, foros de chat, etc.) que trabajan con cifrado de datos “usuarios y contraseñas”, “tarjetas de coordenadas” y “HTTPS” mientras que por otro las plataformas de videoconferencia Sincrónicas trabajan todas bajo protocolos de seguridad.
 - Por último se asimila “confidencialidad” a “acceso a la sesión de mediación” o “identidad de las partes” (no olvidemos que si se llega a un acuerdo las partes pueden presentarlo ante un notario para llevarlo a escritura pública).
 - Aquí las diferencias entre las modalidades a) Asincrónica y b) Sincrónica son abismales.
 - Veamos un ejemplo:
 - Un mediador envía por e-mail a las partes las indicaciones de como acceder al sistema de mediación electrónica.
- Usualmente ese e-mail contiene la dirección de la página Web y/o los datos de usuario y contraseña o coordenadas para ingresar a una sesión de mediación electrónica.
- ¿Cómo sabe el mediador que la persona que ha ingresado al sistema es quien dice ser y que no hay suplantación de identidad
- Pues bien, en
- a) Asincrónicos (foros de chat, e-mail, etc.) no hay posibilidades.
 - Pues aunque existiera (hasta donde sé no hay ninguna) una plataforma asincrónica que pueda autenticar a usuarios remotos que tengan en su poder un DNIe ⁱⁱⁱ, eso no quita que el usuario A una vez autenticado deje el ordenador en manos del usuario B para que este “haga” su papel en la mediación
 - b) Sincrónicos (videoconferencia) al día de hoy es la única forma de “garantizar” la identidad de las partes, pues es de suponer (aunque sé que no sucede en el 100% de los casos) que ellos (las partes) si que se conocen y por ello son las partes quienes certifican al mediador la identidad del otro.
- Ahora bien el tema sigue, pues, ¿será ello suficiente para un notario?, daré respuesta al tratar el último interrogante.

Sexto interrogante: ¿cómo se firma digitalmente un acuerdo?

La firma electrónica es un concepto directamente relacionado con la firma digital, sin embargo, no son lo mismo:

Una firma electrónica es aquella que se ha almacenado en un soporte de hardware; mientras que la firma digital se puede almacenar tanto en soportes de hardware como de software.

La firma electrónica reconocida tiene el mismo valor legal que la firma manuscrita.

La Directiva 1999/93/CE^[12] del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de Diciembre de 1999, establece el marco comunitario para firmas electrónicas.

De la lectura de la Directiva se deducen los siguientes tipos de firma:

- Firma electrónica básica: aquella que no cumple los requisitos para considerarse “Firma electrónica avanzada” (ver a continuación).
- Firma electrónica avanzada: aquella que (a) está enlazada de forma única al firmante, (b) es capaz de identificar al firmante, (c) es creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su control, y (d) está enlazada a los datos de tal forma que cualquier cambio subsiguiente a los datos es detectable.
- Firma electrónica cualificada: aquella “firma electrónica avanzada” que está basada en un certificado cualificado y que ha sido creado por un “Dispositivo seguro de creación de firma” tal como lo define la directiva.

Lo relativo a firma electrónica esta bastante claro y aceptado y así previendo que las partes no van a ir a tramitar un certificado de firma digital (que no todos los ordenadores a nivel usuario son capaces de leer) para hacer una mediación, la firma de documentos se puede realizar en modalidad “clickwrap”(la típica ventanilla del tilde a través del cual se aceptan las condiciones en cualquier página Web).

Ahora bien surge una nueva pregunta ¿que garantía ofrece una firma “clickwrap”?^[13]

Finalmente decir en punto a esto que hay portales que ofrecen un servicio de autenticación a través de Certificados de Identidad (desconozco si han llegado a operar con DNIE), tiene un coste relativamente bajo y es bastante simple en el sentido operativo.

Séptimo interrogante: ¿que habrán de llevar las partes al notario para que éste eleve el acuerdo a escritura pública?

En principio sugiero a las partes acudir al notario con toda la documentación de la mediación: informe del mediador en relación al cumplimiento de las condiciones legales, técnicas y tecnológicas en que se ha celebrado la mediación, actas de apertura, acuerdo y firma de documentos a través del canal de chat de la sala de mediación.

Si perjuicio de ello se puede optar a (consentimiento mediante) grabar la sesión de mediación (en el modelo sincrónico) para poder, ver y oír a los participantes, de modo tal que sirva de resguardo y certificación de identidad de los participantes.

Mi experiencia en el campo de la mediación electrónica se inicia en el año 2008 con la concreción en 2009 de la primer plataforma sincrónica de mediación on line ([mediar on line](#)). He intentando ser objetivo con el análisis y descripción de la situación, el lector es quien tiene afortunadamente la última palabra al respecto, ciertamente he escrito el artículo por el compromiso/obligación moral que sentí dada la “desvirtuación” que advierto esta comenzando a producirse en el ámbito de la mediación electrónica, y es que me temo que el dicho “a río revuelto, ganancia de pescadores” se vuelva realidad con mis colegas

mediadores.

A modo de resumen:

Mediación Electrónica	Asincrónica	Sincrónica
Implicación personal.	No coincidencia temporal y espacial.	Necesitan encontrarse las partes en el mismo espacio de tiempo.
Requerimientos/requisitos tecnológicos.	Ordenador + Internet	Ordenador + Internet (con cierta calidad)+ Webcam + Auriculares + Micrófono
Garantiza la protección de datos personales LOP15/1999	Si	Si
Garantiza la confidencialidad en sus 3 concepciones	No	Si
Resguardo o "backup"	Escrito	Escrito + Oral + Visual

Bibliografía:

CONFORTI, Franco. "La confidencialidad en la mediación" Disponible en Internet: <http://bit.ly/IwgFjA>

CONFORTI, Franco. "Mediación de Conflictos On Line"

Seminarios (Acuerdo Justo) nov. 2008, no.7 ISSN 1988-883X, [online]. Disponible en Internet: <http://bit.ly/K9fKJ7>

[Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo](#)

[Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo](#)

[Libro Verde Fomentar un marco europeo para la - EUR-Lex - Europa](#)

[Ley Orgánica 15/1999 - Boletín Oficial del Estado](#)

[Real Decreto-ley 5/2012 - Boletín Oficial del Estado](#)

^[11] [Real Decreto-ley 5/2012 - Boletín Oficial del Estado](#)

^[12] Aunque siempre se cita a la [Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo](#) no menos cierto es que deberíamos remitirnos a los trabajos previos de la Comisión Europea, me refiero al menos conocido Libro Verde ([Libro Verde Fomentar un marco europeo para la - EUR-Lex - Europa](#)) que bajo el título "Las

modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil” se presento en 19/04/2002.

^[13] Art. 24.2 RDL 5/2012.

^[14] Disposición final cuarta RDL 5/2012.

^[15] Art. 5.2 RDL 5/2012.

^[16] Art. 25 RDL 5/2012.

^[17] MSN y Skype son marca registrada con © de Microsoft y Skype SL.

^[18] [Ley Orgánica 15/1999 - Boletín Oficial del Estado](#)

^[19] Habrá que tener en cuenta que la mediación se organiza de la forma en que las partes lo tengan por conveniente (art. 10.1) lo cuál significa que puede ser total o parcialmente electrónica.

^[10] Puedes descargar un artículo anterior al RDL que he elaborado sobre el tema de la Confidencialidad en la Mediación. http://www.acuerdojusto.com/Acuerdo_Justo/Articulos.html

^[11] También resulta importante aquí detenerse a pensar que cuando se consiga tecnológicamente lograr certificar identidad con DNIE, luego habría que bregar para unificar estándares de DNIE en todo Europa, pues no perdamos de vista que todo esto tiene sentido y origen en la Directiva Europea 2008/52 CE.

^[12] [Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo](#)

^[13] Cuadro extraído del Curso Mediar On Line de formación de Cybermediadores de Acuerdo Justo.

^[14] Licenciado en Derecho, Doctorando en Ciencias Sociales certificado con Suficiencia Investigadora (Diploma de Estudios Avanzados) en la Universidad de Castilla La Mancha. Master en Mediación y especialista en Conflictos Organizacionales por la Florida International University de Miami. Panelista en Resolución de Conflictos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI-WIPO). Arbitro en la Asociación Gallega de Arbitraje, Mediación y Equidad de La Coruña y de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.

Director General de la Asesoría y Consultora en Gestión de Conflictos Acuerdo Justo®, y como tal Dirige la Revista e-Mediacion y el portal de Mediación Electrónica Mediar On Line.

Actualmente es Profesor de Negociación en las Universidades de Castilla La Mancha y Oberta de Cataluña, y Director del Servicio de Mediación Social Comunitaria del Ayto de Alicante.

Autor de libros y artículos relacionados con la comunicación, el diálogo y el liderazgo publicados en España, Argentina, Chile, Paraguay, Brasil, Portugal y USA.

PDF generated by Kalin's PDF Creation Station