

El actual marco normativo de la mediación electrónica (1)

por

EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO

Profesor Titular de Derecho Civil, Universidad de Cantabria

y

CARMEN FERNÁNDEZ CANALES

Profesora Ayudante de Derecho Civil, Universidad de Cantabria

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE MEDIACIÓN.
- III. LA LEY ESTATAL DE MEDIACIÓN.
- IV. LAS PREVISIONES NORMATIVAS SOBRE MEDIACIÓN ELECTRÓNICA.
- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

España acaba de transponer la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. La transposición se materializó mediante la aprobación del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, convalidado por el Congreso de los Diputados el 29 de marzo de 2012 y tramitado posteriormente como

(1) Este estudio ha sido realizado en el marco del Proyecto del Plan Nacional de I + D + i del Ministerio de Ciencia e Innovación con Referencia DER2010-19772 (subprograma JURI), que lleva por título RESOLUCIÓN DE DISPUTAS EN LÍNEA, del que es investigador principal el Prof. Dr. don Eduardo Vázquez de Castro.

Proyecto de Ley por vía de urgencia. Atrás queda la iniciativa legislativa, que inició su trámite parlamentario como Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, que quedó frustrada ante las sucesivas ampliaciones de plazos para la presentación de enmiendas y la sobrevenida disolución del Congreso de los Diputados al finalizar la legislatura por la convocatoria anticipada de elecciones generales para el 20 de noviembre de 2011. La Unión Europea ya había advertido de la posible infracción ante el incumplimiento del plazo marcado para la transposición, que venció el 21 de mayo de 2011. En julio de 2011 la Comisión envió «cartas de emplazamiento» (*letters or formal notice*) a nueve países: República Checa, España, Francia, Chipre, Luxemburgo, los Países Bajos, Finlandia, Eslovaquia y Reino Unido, tres de los cuales (Finlandia, Eslovaquia y Reino Unido) comunicaron a la Comisión sus medidas nacionales para la transposición de la Directiva. Este ha sido el motivo de la urgencia que justificó la vía del Real Decreto-ley para su aprobación (2).

No obstante, el hecho de que en España no se hubiese transpuesto antes la Directiva europea, no implica en absoluto que en España no existiese mediación. En realidad, el desarrollo de la institución ha venido siendo inicialmente desde la práctica, enmarcada en el régimen jurídico flexible que permite el marco de la autonomía de la voluntad (arts. 1091 y 1255 CC), para en un momento posterior abordar su regulación específica para consolidar su ejercicio otorgando seguridad jurídica. Así se desprende de las exposiciones de motivos de diversas leyes autonómicas de mediación, desde la primera hasta las más recientes (3).

(2) Noticia aparecida en EUROPA.EU, página oficial de la Unión Europea, fechada el 24 de noviembre de 2011: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/1432&format=HTML&aged=0&language=ES&guiLanguage=en>, consultada el 28 de noviembre de 2011.

(3) Por ejemplo, del Preámbulo de la ya derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña, que se refiere al País Vasco y a la propia Cataluña, en los siguientes términos: «En Cataluña y el País Vasco la situación es diferente. En esta última comunidad funciona, desde hace unos años, un servicio de mediación familiar subvencionado por el Gobierno autónomo con la participación de los servicios sociales locales. En Cataluña, los equipos psicosociales, integrados por psicólogos y trabajadores sociales, adscritos a los juzgados de familia con la función de asesorar a la autoridad judicial, especialmente en la toma de decisiones relativas a los hijos menores de edad, han ampliado esta función con el asesoramiento a las partes en litigio (...). De esta forma, ha surgido de la práctica y la experiencia acumulada durante unos años de asesoramiento en la doble vertiente a la autoridad judicial y a las personas litigantes, un modelo de mediación familiar que se aplica en Cataluña con un resultado positivo. La presente Ley recoge y canaliza todas estas experiencias con la finalidad de institucionalizar, potenciar y extender a toda Cataluña la mediación familiar (...).».

Por lo tanto, Cataluña —que fue la primera Comunidad Autónoma que dictó una ley sobre mediación (familiar únicamente, en el caso de la primera ley catalana)— ya reconoce que, antes que la propia Ley, existían, de hecho, tanto en la propia Cataluña como en el País Vasco, servicios de mediación familiar. Nótese que, sin embargo, en el País Vasco la Ley de mediación familiar no llegó hasta siete años más tarde (Ley 1/2008, de 8 de febrero, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de Mediación Familiar).

Puesto que la mediación se ha implantado en España como forma alternativa de solución de los conflictos (4), no es de extrañar que la jurisprudencia refleje también esta realidad. En este sentido, la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo se hace eco de la expansión y eficacia de la mediación como instrumento para solucionar conflictos, fundamentalmente en el ámbito familiar, pero con vocación de aplicación generalizada a todos los campos del derecho civil y mercantil. Lo cierto es que, aunque en muchos casos, el objeto de la controversia sobre la que se sustenta el pleito no es propiamente familiar sino patrimonial, siempre subyace una problemática familiar.

Así, la sentencia de 2 de julio de 2009, se refería a una acción declarativa de dominio. El recurso se basaba en considerar que se había producido un negocio fiduciario y que quien aparecía como titular de una vivienda no era, en realidad su verdadero propietario. Se alegaba en el recurso que el inmueble figuraba a nombre de la suegra simplemente como garantía del pago de un préstamo que esta le había concedido a su yerno para la adquisición de ese piso. El problema se planteó cuando el matrimonio del recurrente entró en crisis: quien aparecía como titular de la vivienda era la exsuegra del recurrente, que ahora pretendía ser la propietaria real de la misma, y se ofrecía una cantidad de dinero en concepto de restitución del préstamo para deshacer el negocio. Ante la imposibilidad de probar el negocio fiduciario, no obtuvo el cambio de titularidad, y para una más sencilla solución de este caso, se hace la siguiente recomendación. «El presente caso se presenta como un simple tema de propiedad, como declaración del dominio o como un ejercicio de opción de compra, pero presenta un trasfondo del conflicto familiar, que se vislumbra, aunque no aparece con prueba suficiente para decidir sobre una u otra de las dos acciones contradictorias entre sí. Podría haber algo más que un simple contrato de arrendamiento urbano, que podría llevarse a una mediación, si las partes hubieran querido o una ley lo hubiera previsto, aunque no la hay, si bien todo apunta a una corriente favorable a la misma, como indica la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del

Si acudimos a un ejemplo más reciente, concretamente el más reciente, la —hasta el momento— última de las leyes autonómicas sobre mediación, la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, también de su preámbulo deducimos que la mediación preexistía a la regulación sobrevenida: «Y todo ello sin perjuicio de otros sistemas de mediación que ya se vienen desarrollando por otras instituciones en nuestra Comunidad Autónoma como la realizada en conflictos intergeneracionales o entre familias de menores en casos de tutela por los Equipos de Evaluación e Intervención dependientes de la Consejería de Empleo y Bienestar Social».

(4) Respecto a los orígenes de la mediación familiar en España, vid., por todos, GARCÍA VILLALUENGA, L., *Mediación en conflictos familiares*, Madrid, 2006, págs. 315 y sigs. En cuanto al progresivo avance de la mediación, vid. VÁZQUEZ DE CASTRO, E., «La mediación como método moderno de gestión del conflicto: expansión desde los EEUU», en el *Libro conmemorativo de los primeros veinticinco años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria*. VV.AA., Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, año 2009, págs. 1045 a 1061.

Consejo, de 21 mayo de 2008; este caso se ha llevado al órgano jurisdiccional, cuya solución debe inexorablemente basarse en hechos probados».

Cabe citar también la sentencia de 3 de julio de 2009, que se refería a una donación modal conjunta de los cónyuges a uno de sus hijos de varias fincas, unas privativas del marido y otras gananciales. El modo impuesto consistía en que el hijo donatario debería formar una «sociedad civil» con los padres donantes. Esto significaba convivir en el caserío todos juntos y colaborar en las labores agrícolas que requirieran los bienes donados, así como suministrarse mutuamente alimentos. Al fallecer el padre, surgieron desavenencias del hijo con su madre, y se deterioró la convivencia hasta tal punto que el hijo abandonó el caserío. La madre, fallecido el esposo y sucedido el incumplimiento del modo después del fallecimiento, tenía la facultad originaria de revocar la donación por sí misma y la ejercitó, volviendo los bienes donados a los donantes. Pues bien, en esta sentencia se establece una interesante recomendación del uso de la mediación: «Se trata, pues, de un fuerte enfrentamiento familiar, con la consecuencia jurídica de un largo y enconado proceso y la consecuencia económica, según la sentencia recurrida, de la pérdida de una larga serie de bienes por el demandado donatario que había sido objeto de la mencionada donación. No es baldío tener presente que en este, como en otros tantos conflictos, tanto familiares, como civiles o mercantiles en general (así, 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), podría una mediación llegar a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial, que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica».

También la sentencia de 17 de septiembre de 2009 aboga por la utilización de la mediación para cierto tipo de conflictos, al permitir este método alternativo una flexibilidad que le está vedada al órgano judicial. En este caso, el litigio se refería a una sucesión hereditaria en la que surgían divergencias en cuanto a la partición realizada. Realmente, el causante —padre de los coherederos— hizo una adjudicación antes de su muerte y los hijos tan solo plasmaron en escritura pública el reparto de la norma particional del testador. El problema surgió porque en el testamento se hacía una adjudicación de un bien concreto a una hija, y al considerar sus hermanos que les resultaba perjudicial, fue motivo para solicitar la rescisión de la partición. De nuevo, esta sentencia alude a la idoneidad de la mediación para resolver este tipo de conflictos al considerar que: «Se trata de un enfrentamiento familiar por razón —más frecuente de lo que debiera— de la herencia paterna y ha provocado un largo y costoso proceso que, como ya observaba la sentencia de esta Sala, de 3 de julio del presente año, podría una mediación haber evitado. Este, como otros tantos conflictos, tanto familiares como civiles o mercantiles en general (así, 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, y Ley de Cataluña 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho Privado) puede ser objeto de una mediación que llega a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo final siempre sería menos duro que una resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica».

Volviendo a la sentencia citada en primer lugar, efectivamente, muchos conflictos podrían ser resueltos en un procedimiento de mediación «si las partes hubieran querido o una ley lo hubiera previsto, aunque no la hay». No significa esta afirmación que todos los casos sean susceptibles de ser mediados; hay casos que necesariamente deberán ser resueltos judicialmente (5).

En la reunión de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, celebrada en Pamplona del 20 al 23 de noviembre de 2011, concretamente, en la conclusión II.5.^a, después de plantear que la agilización de la justicia es el reto más urgente, y como solución a las dilaciones indebidas, se afirma que debe promoverse el uso de los medios alternativos de solución de conflictos, esencialmente la mediación, y que para ello se debe contar con un instrumento legal a nivel estatal que unifique los criterios de la legislación autonómica. Efectivamente, una concordancia entre las leyes autonómicas y la estatal será necesaria para armonizar el régimen jurídico de la mediación.

A continuación se expondrá el marco normativo en el que la mediación en general se desenvuelve actualmente en España, para después analizar específicamente la regulación de la mediación electrónica.

II. LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE MEDIACIÓN

Existen en España diecisiete Comunidades Autónomas, de las cuales trece cuentan con su propia ley autonómica sobre mediación; por orden cronológico, tales Comunidades Autónomas son: Cataluña, Galicia, Valencia, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Islas Baleares, Madrid, Asturias, País Vasco, Andalucía, Aragón y Cantabria. De hecho, dos de estas Comunidades Autónomas han dictado ya su segunda ley sobre mediación, Cataluña e Islas Baleares, si bien por motivos bien diferentes, como después se expondrá.

No obstante, el hecho de que no exista una ley de mediación, no significa que no existan algunas referencias normativas en las que se aborda o menciona puntualmente la práctica de la mediación en el territorio autonómico.

(5) En este sentido, vid. PÉREZ VALLEJO, A. M.^a, «Conflictividad matrimonial y acuerdo para divorciarse. Propuestas para la implantación de la mediación familiar intrajudicial», en *Actualidad Civil*, núm. 16, Sección A, Fondo, quincena del 16 al 30 de septiembre de 2009, págs. 1880, tomo 2, Editorial La Ley; laleydigital.es, referencia 13806/2009.

Así, por ejemplo, la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, que en su artículo 1 definía como objeto de la Ley, «la atención y protección a la infancia y la adolescencia en garantía del ejercicio de sus derechos y de sus responsabilidades». Pues bien, la Ley sobre mediación familiar del País Vasco llega tres años más tarde, y, sin embargo, la Ley 3/2005 ya aludía a la mediación en diversos preceptos: en el artículo 47, cuando —al regular la convivencia y relación entre progenitores e hijos—, prevé que el Gobierno Vasco regule y promueva la mediación familiar como una vía alternativa de solución de conflictos familiares; en el artículo 84, para el caso de que la persona que ha sido adoptada desee conocer su filiación biológica; en el artículo 87, etc.

Otro ejemplo puede encontrarse en Aragón, que no ha contado con ley de mediación hasta el año 2011. Sin embargo, la Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Violencia de Género de Aragón, ya contemplaba en su artículo 25 un servicio de mediación familiar, concebido como «un proceso alternativo de resolución de conflictos familiares en el que la persona mediadora, de una manera cualificada, neutral e imparcial, facilita la comunicación entre la pareja para que ellos mismos lleguen a acuerdos en todos los temas relacionados con su situación de conflicto», siendo el objeto de dicho servicio «la búsqueda de soluciones amistosas a los conflictos derivados de los procesos de separación, divorcio, nulidad matrimonial o ruptura de la unión de hecho, al objeto de evitar potenciales conflictos o desavenencias entre las partes».

También Cantabria ha ejemplificado esta realidad. Muy poco antes de que contase con la Ley de Mediación (marzo de 2011), dos leyes autonómicas se referían a esta institución. Así, la Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia de Cantabria, cuenta, entre otras referencias, con la contenida en el artículo 39 («Medidas específicas de apoyo en la resolución de conflictos familiares»), a tenor del cual y «con el fin de favorecer el recurso a una vía alternativa de resolución de conflictos familiares, la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria regulará y promoverá la creación de recursos de mediación familiar, que no deberán actuar en los supuestos en que se haya detectado violencia de género (...)». Y la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de Instituciones Sanitarias de Cantabria, cuyo artículo 92 establece que: «(...) 3. Con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias de seguimiento de los pactos y acuerdos, la Administración y las organizaciones sindicales a que se refiere este capítulo, podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos, ya sean de mediación o arbitraje, en los términos previstos por la normativa básica estatal».

Más anecdóticos todavía resultan los casos de La Rioja y Navarra, Comunidades Autónomas que todavía no tienen ley reguladora de la mediación. Sin

perjuicio de lo cual existe en La Rioja un Decreto (el Decreto 2/2007, de 26 de enero, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por el que se regulan los puntos de encuentro familiar), que en su Parte Expositiva alude a la Recomendación número R (98) del Consejo de Europa sobre mediación familiar, que destacaba la necesidad de reducir la conflictividad familiar, y al Plan Integral de Apoyo a la Familia, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de noviembre de 2001, que pretendía la promoción en todas las Comunidades Autónomas de la orientación y mediación familiar y los puntos de encuentro familiar. Así, en el Capítulo II, al regular el ámbito de actuación de los Puntos de Encuentro Familiar, establece entre sus actuaciones fundamentales (art. 6) la mediación entre las partes, para que alcancen acuerdos que permitan cumplir el régimen de visitas de forma estable e independiente del Punto de Encuentro Familiar; y en el Capítulo V, que se ocupa de la estructura y organización de los Puntos de Encuentro Familiar, exige al equipo técnico (art. 20), formación básica en mediación y orientación.

Por lo que respecta a Navarra, la Orden Foral 147/2007, de 23 de julio, de la Consejera de Bienestar Social, Deporte y Juventud de la Comunidad Autónoma de Navarra, clasificó el Servicio de Mediación Familiar. No obstante la carencia de una ley de mediación familiar, y al existir sin embargo un servicio de mediación familiar que era preciso clasificar a efectos administrativos, se dictó la citada Orden Foral, que introduce la definición de lo que debe entenderse por servicio de mediación familiar, considerándolo «un Servicio Social Especializado»; continúa indicando que «es un sistema para la resolución de conflictos entre los miembros de una familia, en sentido extenso, que a través de un proceso voluntario y confidencial, posibilita la comunicación entre las partes en conflicto para llegar a acuerdos viables que sean satisfactorios para todos, y garanticen la atención a las necesidades del grupo familiar. El profesional mediador es el responsable del proceso de mediación y actúa de manera neutral e imparcial». Además, establece los objetivos del servicio, las personas usuarias, y los requisitos exigibles al personal, requiriendo que los profesionales mediadores tengan formación específica en mediación familiar.

En todo caso, la actual situación legislativa a nivel autonómico, como ya se ha avanzado, es de una extendida regulación sobre la mediación. Hoy en día son trece las Comunidades Autónomas que cuentan con ley sobre mediación, habiéndose dictado hasta la fecha quince leyes autonómicas, puesto que Cataluña e Islas Baleares han legislado ya en dos ocasiones sobre esta materia.

Por orden cronológico, las leyes autonómicas que específicamente han regulado la mediación son (6):

(6) Descartamos, por tanto, en esta relación aquellas que solo de manera incidental se refieren, o de algún modo aluden, a la mediación.

- La Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, posteriormente derogada por la Ley catalana 15/2009.
- La Ley 4/2001, de 31 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Galicia, sobre mediación familiar (7).
- La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Autónoma valenciana (8).
- La Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Comunidad Autónoma de Canarias, de mediación familiar.
- La Ley 4/2005, de 24 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar.
- La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León.
- La Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, de mediación familiar (9). Esta ley ha sido derogada por la Ley 14/2010 de las Islas Baleares.
- La Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid.
- La Ley 3/2007, de 23 de marzo, del Principado de Asturias, de Mediación Familiar.
- La Ley 1/2008, de 8 de febrero, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de Mediación Familiar.
- La Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- La Ley de la Generalidad de Cataluña 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho Privado.
- La Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Islas Baleares.

(7) FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.^a B., «Comentario a la Ley de Mediación Familiar de Cataluña. Ley 1/2001 de 15 de marzo (BOE de 1 de abril de 2001). Comentario a la Ley Reguladora de la Mediación Familiar en Galicia. Ley 4/2001, de 31 de mayo (BOE de 2 de julio de 2001)», en *Actualidad Civil*, núm. 44, Sección Legislación comentada, 2001, Ref. LEG.II, pág. 21, tomo 4, Editorial La Ley; laleydigital.es, referencia 1311/2001, realizó un estudio comparado de las mencionadas leyes autonómicas que se sucedieron en espacio de poco más de dos meses.

(8) Un año después de su entrada en vigor, llevó a cabo una revisión crítica de la misma, HERNÁNDEZ PÉREZ, J., «El derecho y la mediación familiar: a propósito de la Ley valenciana», en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Año XXIV, Editorial La Ley, 2003; laleydigital.es, referencia 1197/2003.

(9) Partiendo de la actualmente derogada Ley balear 18/2006, DE LA TORRE OLID, F., «El contrato de mediación familiar. Aspectos relevantes desde su positivización por la Ley balear 18/2006», en *Diario La Ley*, núm. 6765, Sección Doctrina, de 25 de julio de 2007, año XXVIII, Ref. D-180, Editorial La Ley; laleydigital.es, referencia 2758/2007, elaboró en su momento un estudio jurídico sobre diversos aspectos de la mediación, como la naturaleza jurídica del acuerdo, la capacidad de obrar para intervenir en un procedimiento de mediación, el régimen de responsabilidad del mediador, etc.

- La Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de Aragón.
- La Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Como ya se ha anunciado, el hecho de que tanto Cataluña como las Islas Baleares hayan dictado en dos ocasiones leyes sobre mediación, responde a motivos bien diferentes.

En el caso de Cataluña, según el Preámbulo de la Ley 15/2009, tres fueron los factores que hicieron necesario superar la regulación establecida en su momento por la Ley catalana 1/2001: la experiencia obtenida desde la entrada en vigor de la Ley del año 2001; la modificación de la LEC por la Ley del Estado 15/2005; y, finalmente, la normativa europea sobre la materia, y en especial, la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Efectivamente, la Directiva fijó como su ámbito objetivo de aplicación los asuntos civiles y mercantiles, quedando a salvo únicamente aquellos derechos y obligaciones que las partes no pudieran decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable, los procedimientos de carácter cuasi-jurisdiccional, las reclamaciones de consumo, el arbitraje, la determinación por experto y los procesos administrados por personas u órganos que formulen recomendaciones formales sobre la solución del conflicto.

Siguiendo esta tendencia de la mencionada norma europea (la expansión de la regulación de la mediación no solo a los conflictos de naturaleza familiar, sino a cualquier asunto civil o mercantil), la Ley 15/2009 dio un importante salto cualitativo con respecto a todas las leyes autonómicas vigentes en aquel momento. La ley catalana del año 2009 consideró la mediación como método apto para la solución de conflictos familiares, incluyendo los generados por procesos de discapacidad psíquica o por enfermedades degenerativas limitativas de la capacidad de obrar, pero también para la solución de otro tipo de conflictos: todos aquellos surgidos genéricamente en materia de derecho privado, que puedan conocerse en un proceso judicial y se caractericen porque se ha roto la comunicación personal entre las partes, debiendo estas mantener relaciones en el futuro (10).

La Ley balear del año 2010, sin embargo, sigue siendo una ley reguladora únicamente de la mediación familiar. ¿Por qué entonces se dictó esta segunda ley

(10) Más extensamente, sobre el objeto de la Ley catalana 15/2009 y sobre la diferencia cualitativa entre esta Ley y las demás leyes autonómicas entonces vigentes, vid. FERNÁNDEZ CANALES, C., «La ley catalana 15/2009: de la mediación familiar a la mediación en Derecho Privado», en *Mediación, Arbitraje y Resolución Extrajudicial de Conflictos en el siglo XXI*, VV.AA., codir.: GARCÍA VILLALUENGA, L.; TOMILLO URBINA, J., y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., coord.: FERNÁNDEZ CANALES, C., 2010, Editorial Reus, S. A., Colección de Mediación y Resolución de Conflictos, Tomo I, págs. 415 a 431.

sobre mediación, si no fue para seguir los dictados de la Directiva? Según su Exposición de Motivos, porque la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de mediación familiar, optó por dar a la mediación familiar un carácter privado, no público. La mediación familiar no se consideraba un servicio público, y ante el constante proceso de universalización de los servicios sociales, se entendió que el de los servicios sociales era el marco idóneo en el que se debía incluir la institución de la mediación familiar. Así, desde la entrada en vigor de la norma, la actividad de mediación familiar se desarrollaría básicamente mediante la red pública de mediación, sin perjuicio de las iniciativas privadas que pudieran surgir, que, no obstante, habrían de someter su actuación a las disposiciones de la nueva ley.

En todo caso, y de todas las leyes autonómicas citadas, son posteriores a la Directiva 2008/52/CE, únicamente las siguientes: la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Ley de la Generalidad de Cataluña 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho Privado; la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Islas Baleares; la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de Aragón, y la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Pues bien, no solo la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares desperdició en su momento la oportunidad de legislar más allá de la mediación familiar; tampoco lo han hecho Andalucía ni Aragón. Cantabria, sin embargo, no solo ha seguido la tendencia iniciada por la Ley catalana del año 2009, sino que ha ido más allá, llegando incluso a regular ámbitos no contemplados por la Directiva europea. Reconoce el preámbulo de la Ley cántabra al referirse a la Ley catalana 15/2009, que se posiciona «en línea con esta última, pero tratando de superarla y dar un ámbito absolutamente integral a esta institución (11)»; en definitiva, «al estar inspirada fundamentalmente en el deseo de fomentar la cultura del arreglo amistoso y de evitar el número de asuntos que llegan a los órganos judiciales», no construye su regulación única y exclusivamente a los conflictos sobre materia de Derecho Privado, sino que pretende regular la mediación con carácter integral. Así, el artículo 43 de la Ley cántabra, al referirse al efecto de los acuerdos adoptados durante la mediación, alude en su apartado primero a los ámbitos civil y social, en el apartado segundo al administrativo y en el apartado tercero al penal.

Resumiendo, podemos entresacar tres características de la legislación autonómica:

- en total, y desde el año 2001, ha habido quince leyes autonómicas sobre mediación, de las cuales trece están actualmente vigentes;
- de las trece Comunidades Autónomas que cuentan con ley sobre mediación —a pesar de que cinco leyes autonómicas son posteriores a la

(11) Por institución se refiere a la mediación.

Directiva 2008/52/CE— en once únicamente se contempla la regulación sobre mediación familiar;

- y, finalmente, la regulación más amplia en materia de mediación, se puede encontrar en Cataluña (cuya Ley comprende la mediación en cualquier conflicto de Derecho Privado), y en Cantabria (que ha llevado a cabo una regulación de carácter integral).

III. LA LEY ESTATAL DE MEDIACIÓN

La Ley estatal de mediación en asuntos civiles y mercantiles deja fuera de su ámbito de aplicación la mediación penal con las Administraciones Públicas, laboral y en materia de consumo (art. 2.2). Ciertamente, se excluyen las materias que no afectan al ámbito civil y mercantil, salvo en lo referente al consumo. En realidad, no se incluye la mediación en materia de consumo, al igual que en la Directiva transpuesta, puesto que la mediación en consumo implica unas especificidades que requieren una regulación especial. La Recomendación 98/257/CE, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo fue el primer impulso que la Unión Europea aportó a los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos de consumo. La Comisión elabora una nueva Recomendación, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, siendo incluida, esta vez, la mediación.

De otro lado, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Violencia de Género, contenía una referencia, siquiera tangencial, a la mediación, puesto que adicionó un artículo 87.ter a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para excluir la mediación en los supuestos que la Ley establece; ahora bien, la voluntad de redactar una ley de mediación no se plasma hasta la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modificó el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

La mencionada Ley 15/2005, al referirse a los conflictos generados por la separación y el divorcio, contemplaba en su Exposición de Motivos la mediación como «un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral», y modificó la redacción de los artículos 770 (introduciendo una regla 7.^a) y 777 (apartado 2) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para dar cabida a la mediación en el sistema procesal civil español (12). Además, la Disposición Final tercera de la

(12) La reforma procesal operada por la Ley 15/2005 no estuvo exenta de polémica, dando lugar a diversos pronunciamientos sobre el papel que los abogados debían cumplir en función de las nuevas circunstancias.

repetida Ley 15/2005, ordenó al Gobierno remitir a las Cortes un «proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas»; no obstante, la legislatura correspondiente finalizó sin que se hubiese aprobado una ley estatal de mediación, al igual que sucedió con la IX Legislatura, como a continuación se expondrá.

Así, UTRERA, J. L. («Nuevo divorcio: ¿nuevos abogados?», en *Abogados de Familia*, núm. 46, Sección Tribuna Abierta, cuarto trimestre de 2007, Editorial La Ley; laleydigital.es, referencia 5749/2007), afirmaba que *«el nuevo divorcio no es que exija “nuevos” abogados (...) pero sí desde luego un posicionamiento o un “estar” en el proceso de familia distinto, no solo al que fomentaba el viejo proceso escrito y culpabilístico, sino también muy diferente al que se puede tener en cualquier otro proceso civil, dadas las especialidades de los procesos de familia, de los conflictos que subyacen bajo los mismos y de los intereses en juego»*. Concretamente, entendía que en la fase preprocesal: *«no debería descartarse por el letrado facilitar a su cliente una información básica sobre la mediación familiar que le permita a este valorar la posibilidad de optar por este método como forma de resolver su conflicto, bien sentado que ello no debe suponer en absoluto una disminución o pérdida del papel que el abogado desempeña, pues la intervención letrada sigue siendo esencial en la configuración jurídica de los acuerdos mediacionales totales o parciales que se alcancen»*.

Por su parte, ACEVEDO BERMEJO, A. («El abogado y la mediación como fórmula de gestión de conflictos», en *Abogados de Familia*, núm. 44, Sección Doctrina, Primer Trimestre de 2007, Editorial La Ley; laleydigital.es, referencia 1650/2007), de manera más rotunda, concluía que el nuevo reto que *«los abogados debemos afrontar —sin recelos ni complejos— en el futuro: (es) asumir la mediación familiar como sistema más adecuado para solucionar el conflicto de la familia, liderando esta nueva técnica de gestión, donde el abogado represente el canal para ejercer la labor mediadora en beneficio de la familia y de la solución más adecuada para un problema que afecta a los aspectos legales e íntimos del ser humano, y ello sin rechazar valiosas aportaciones de otros sectores profesionales ni permitir nuestra exclusión de la Mediación, que algunos abogados llevamos ejerciendo durante años con un talante “mediador” en el propio desarrollo de nuestro oficio en la resolución de conflictos»*.

No obstante, la labor «mediadora» del abogado no es pacífica. Según PÉREZ VALLEJO, A. M.^a («Conflictividad matrimonial y acuerdo para divorciarse. Propuestas para la implantación de la mediación familiar intrajudicial», en *Actualidad Civil*, núm. 16, Sección A, Fondo, quincena del 16 al 30 de septiembre de 2009, pág. 1880, tomo 2, Editorial La Ley; laleydigital.es, referencia 13806/2009), *«En la práctica forense diaria es muy habitual que los abogados y jueces utilicen recursos y técnicas de conciliación o negociación con la finalidad de conseguir acuerdos seguros, válidos y duraderos para las personas inmersas en un litigio. Queda, pues, fuera de toda duda, el buen hacer del abogado respecto a su labor conciliadora y negociadora para satisfacer los intereses de sus clientes, pero esto no es mediación (...) Esta encomiable labor de los letrados, con fructíferas o no negociaciones para la conclusión del acuerdo, no constituyen propiamente mediación, por más que parte de este colectivo insista en afirmar que “ellos ya median con sus clientes”; afirmación que puede obedecer al desconocimiento o ignorancia acerca de lo que sea la mediación como vía de resolución de conflictos familiares»*.

Vid., también, sobre esta cuestión, MAGRO SERVET, V. («La mediación familiar», en *Práctica de Tribunales*, núm. 23, Sección Práctica Procesal, año 2005, Editorial La Ley; laleydigital.es, referencia 5216/2005) quien, ateniéndose a que las estadísticas judiciales denotan un aumento de la litigiosidad, considera conveniente apostar por mediación, conciliación y arbitraje. Es interesante el estudio que realiza, tanto desde el punto de vista sustantivo, como procesal, de las novedades introducidas por la Ley 15/2005, en relación con la mediación.

La Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, siendo su ámbito objetivo de aplicación los asuntos civiles y mercantiles en litigios transfronterizos (quedando a salvo únicamente aquellos derechos y obligaciones que las partes no puedan decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable, los procedimientos de carácter cuasi-jurisdiccional, las reclamaciones de consumo, el arbitraje, la determinación por experto y los procesos administrados por personas u órganos que formulan recomendaciones formales sobre la solución del conflicto). Y, aunque la Directiva se refiere a los procedimientos de mediación en litigios transfronterizos, indica expresamente que «nada debe impedir que los Estados miembros apliquen dichas disposiciones también a procedimientos de mediación de carácter nacional» (13). Por otra parte, el artículo 12 («Incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados miembros»), en su apartado primero, establecía el correspondiente plazo de transposición: «Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 21 de mayo de 2011, con excepción del artículo 10, al que deberá darse cumplimiento el 21 de noviembre de 2010 a más tardar. (...). Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial (14)».

(13) Parte expositiva (8).

Se manifiesta sobre la deseable extensión de la Directiva a los procedimientos de mediación de carácter nacional, ORDÓÑEZ SOLÍS, D. («La Directiva sobre mediación y sus efectos en el Derecho español: “fuera de los tribunales también hay justicia”», en *Diario La Ley*, núm. 7165, Sección Doctrina, 30 de abril de 2009, Año XXX, Ref. D-154, Editorial La Ley, laleydigital.es, referencia 11679/2009), en los siguientes términos: «*La Directiva europea sobre la mediación se refiere únicamente a los litigios civiles y mercantiles con dimensión transfronteriza. Sin embargo, esta armonización legislativa de mínimos no puede ser un freno de la expansión de la mediación en los Derechos nacionales. De hecho, la propuesta de la Comisión Europea consideraba inapropiado limitar la armonización a los litigios transfronterizos; y también el Comité Económico y Social Europeo no duda en que “en un futuro, y vistos los resultados de la aplicación de la mediación contenida en esta propuesta, se podría estudiar la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación a competencias procedimentales administrativas y fiscales” (...)* La recepción de la Directiva sobre mediación en el Derecho español requiere ineludiblemente, bien una ley estatal de mediación, bien una reforma específica de la LEC. La primera opción parece la más apropiada, dado que permitiría establecer un marco legislativo español ofreciendo las distintas dimensiones de la mediación en el ámbito civil y mercantil y superando, desde luego, los mínimos establecidos en relación con los litigios con dimensión transfronteriza. En el caso de que se optase por una transposición de mínimo, probablemente fuese suficiente con la adaptación de la LEC, en su condición de ley procesal común».

(14) Sobre el incumplimiento por parte de España del plazo de transposición de la Directiva, vid., las consideraciones efectuadas en la Introducción del presente trabajo.

Así, el 19 de febrero de 2010 se aprobó el Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, que en su Exposición de Motivos reconocía que: «La Ley incorpora al Derecho español 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. Sin embargo, su regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea. La Directiva 2008/52/CE se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles. En cambio, la regulación de la Ley conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y pretenda tener un régimen jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles».

Este Anteproyecto dio lugar a un Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, de 8 de abril de 2011, cuya Exposición de Motivos alude igualmente a la transposición de la Directiva, pero también a la previsión en su momento contenida en la Ley 15/2005: «La ley incorpora al Derecho español 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. Sin embargo, su regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea, en línea con la previsión de la disposición adicional tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en la que se encomienda al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley sobre mediación. Con la aprobación de esta ley también se da cumplimiento a ese mandato de la Ley 15/2005. La Directiva 2008/52/CE se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles. En cambio, la regulación de la Ley conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y que pretenda tener efectos jurídicos vinculantes, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles y con arreglo a un modelo que ha tenido en cuenta las previsiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional del año 2002». Y, en fin, reconocía, una vez más, la existencia de procedimientos de mediación que se realizan sin cobertura legal específica: «Es importante señalar que la mediación regulada en esta ley y que puede concluir con un acuerdo que constituye un título ejecutivo y con efectos de cosa juzgada entre las partes, no condiciona ni impide la existencia de otros tipos de mediaciones, que podrán seguir realizándose como hasta ahora y a las que no serán de aplicación los requisitos aquí establecidos».

Como puede observarse, tanto el Anteproyecto como el Proyecto aludían al ambicioso ámbito de aplicación de la Ley de Mediación española, que pretendía ir más allá del contenido de la Directiva 2008/52/CE. Tal extralimitación no hubiera estado mal vista por los órganos de la Unión Europea, si nos atenemos al apartado 9 del Informe sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación

en los Estados miembros, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales [2011/2026(INI)], aprobado el 11 de julio de 2011, a tenor del cual: «los Estados miembros cuya legislación nacional va más allá de los requisitos básicos de la Directiva sobre la mediación parecen haber logrado resultados importantes en la promoción del tratamiento no judicial de los conflictos en materia civil y mercantil».

Sin embargo, el Proyecto de Ley español no llegó a cristalizar en Ley. Su tramitación parlamentaria estuvo sembrada de diversas ampliaciones del plazo de presentación de enmiendas, la última de las cuales vencía el 27 de septiembre de 2011. Precisamente, el *BOE* número 232 de esa misma fecha (27 de septiembre de 2011) dio publicidad al Real Decreto 1329/2011, de 26 de septiembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. Resultado de todo ello es que en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, número 648, de 28 de octubre de 2011, el Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles figura relacionado entre las iniciativas ya calificadas que se hallaban en tramitación en el momento de la disolución de las Cámaras, y que han caducado como consecuencia de dicha disolución.

En definitiva, la IX Legislatura finalizó con la caducidad del Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, seis años después de la aprobación de la Ley 15/2005 y meses después de transcurrida la fecha límite para la transposición de la Directiva 2008/52/CE.

En el comienzo de la X Legislatura se ha transpuesto, finalmente, la Directiva mediante la aprobación del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, convalidado por el Congreso de los Diputados el 29 de marzo de 2012, tramitado posteriormente como Proyecto de Ley por vía de urgencia. El texto normativo aprobado se ha construido, en buena parte, sobre la base del malogrado Proyecto de la legislatura anterior.

IV. LAS PREVISIONES NORMATIVAS SOBRE MEDIACIÓN ELECTRÓNICA

Antes de exponer las previsiones normativas sobre mediación electrónica, parece conveniente clarificar el sentido de un término de aparición relativamente reciente.

La mediación electrónica es uno de los métodos de ODR, y las siglas ODR se refieren a los *Online Dispute Resolution (methods)*, es decir, a métodos de solución de disputas en línea o a través de Internet (15).

(15) Respecto de los diversos tipos de ODR, RUGGERI, L., «ADR y ODR y su taxonomía. La identificación de caracteres», en *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 10, 2010, UOC. <http://idp.uoc.edu>, págs. 32 a 41. Vid., pág. 36. En cuanto a los orígenes de los

Por otra parte, el acrónimo ODR es muy parecido a otro, ADR, con el que tiene un cierto parentesco, si bien no significan lo mismo. ADR alude a las modalidades alternativas de solución extrajudicial de conflictos (negociación, mediación, arbitraje y conciliación), y viene a ser un género dentro del cual el ODR es una especie que se caracteriza por la utilización de una herramienta muy concreta, Internet (16). El ODR, a su vez, comprende diversas modalidades: mediación electrónica, arbitraje electrónico, negociación electrónica asistida y negociación electrónica automatizada.

Todos los ODR necesitan una plataforma de gestión de expedientes de solución de conflictos a través de web, y, de todas las modalidades de ODR citadas, la mediación electrónica es la que requiere una mayor complejidad técnica (17).

Una definición clara y sencilla de mediación electrónica sería la siguiente: procedimiento de mediación que se desarrolla en una plataforma de gestión de expedientes de solución de los conflictos, a través de web. Por lo demás, la mediación electrónica no altera el concepto de mediación, sus principios ni características esenciales; simplemente, introduce una especialidad en cuanto al medio del que se sirven mediador y partes para desarrollar el procedimiento de mediación.

En definitiva, la mediación no ha permanecido ajena a la influencia de las nuevas tecnologías de la información. Por una parte, las aplicaciones informáticas capaces de automatizar, agilizar y registrar los procesos, han facilitado la gestión de los profesionales de la mediación; por otra parte, los sistemas de telecomunicaciones y, en especial, la red de Internet han posibilitado la comunicación superando las barreras de la presencialidad, condicionada por los factores del tiempo y del lugar.

La mediación electrónica tiene orígenes recientes, localizándose su nacimiento en Estados Unidos a partir del año 1995 (18) (El CyberTribunal se fundó

ODR: RABINOVICH-EINY, O., «Mejorar la responsabilidad y el aprendizaje en la resolución de disputas a través de la tecnología», en *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 10, 2010, UOC. <http://idp.uoc.edu>, págs. 24 a 31. Vid., págs. 25 y 26.

(16) Se pueden señalar también otras diferencias entre los ADR y los ODR: POBLET, M., «¿ODR 3.0? Lecciones desde Sri Lanka, la India, Kenia o Haití», en *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 10, 2010, UOC. <http://idp.uoc.edu>, págs. 42 a 51. Vid., págs. 43 y 44.

(17) Sobre los requisitos que debe cumplir la plataforma de gestión de expedientes en el caso de la mediación electrónica, vid. VÁZQUEZ DE CASTRO, E., y FERNÁNDEZ CANALES, C., «La mediación familiar desarrollada por medios electrónicos», en *Aportaciones de la mediación en el marco de la prevención, gestión y solución de conflictos familiares*. VV.AA., Editora LÓPEZ SAN LUIS, R., Editorial Comares, Granada, en prensa, págs. 171 a 196.

El grupo de I+D+i Derecho e Innovación de la Universidad de Cantabria, está desarrollando un prototipo de plataforma para la resolución electrónica de disputas: <http://derechoeinnovacion.unican.es>.

(18) La descripción de los Proyectos de 1995 y 1996 puede encontrarse en EGYED, A., y BOEHM, B., «Comparing Software System Requirements Negotiation Patterns», en *Systems Engineering Journal*, Volume 6, Number 1, June 1999, págs. 1-14.

en 1996, esencialmente como una aventura académica experimental del Centre for Information Technology and Dispute Resolution) (19). Desde entonces se ha podido observar un enorme desarrollo de los sistemas de mediación electrónica y un crecimiento del consenso sobre la conveniencia y eficacia en su uso, de manera que en Estados Unidos parece que este consenso es ya generalizado (20); de hecho, se ha enfatizado la ventaja de estos sistemas de mediación electrónica, más accesibles económicamente para «las clases medias y clases trabajadoras» que la vía judicial o los sistemas de mediación presencial (21). España, sin embargo, se caracteriza por una escasísima experiencia en solución electrónica de disputas. En general, quienes se dedican a las ciencias sociales y, especialmente a las jurídicas, no parecen especialmente proclives a incorporar el uso de las nuevas tecnologías a sus actividades e incluso podría hablarse de una generalizada reticencia. Ahora bien, a medida que se avanza en conceptos como los de modernización de la justicia, se va sintiendo la necesidad de incorporar las nuevas tecnologías a la solución de las disputas (22).

Desde el punto de vista normativo, en Europa no existe inconveniente para el uso y expansión de la mediación electrónica; es más, el legislador europeo se ha manifestado claramente a favor del empleo de medios electrónicos en los procedimientos de mediación. Donde más se ha desarrollado la posibilidad de mediación electrónica, ha sido en materia de propiedad intelectual a través de la actividad de la OMPI. En este sentido, la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, aconseja la mediación para la solución de litigios entre titulares de derechos y usuarios. Además, en este sentido, 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, en su parte expositiva, Considerando (9), afirma que: «La presente Directiva no debe impedir, en

(19) KATSH, E., y RIFKIN, J., *Online Dispute Resolution*, San Francisco, 2001, pág. 4 y sigs., RULE, C., *Online Dispute Resolution for Business*, San Francisco, 2002, págs. 21-23.

(20) Pueden encontrarse, entre quienes recomiendan el uso de estas herramientas, Organizaciones Internacionales, Asociaciones de Consumidores, Administraciones Públicas, Asociaciones y Colegios Profesionales, Organizaciones Empresariales, etc. (RULE, C., *Online...*, cit., págs. 6-7).

(21) TEITZ, L. E., «Providing Legal Services for the Middle Class in Cyberspace: The Promise and the Challenge of On-Line Dispute Resolution», en *Fordham Law Review*, 2001, 70 (3), págs. 985-1016.

(22) Más extensamente, sobre los orígenes de la mediación electrónica, las posturas doctrinales a favor y en contra, las modalidades y el estado de la cuestión en España, vid. VÁZQUEZ DE CASTRO, E., «Las nuevas previsiones de mediación electrónica en España», en *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II., VV.AA., coord. por F. BLASCO *et al.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 2737-2763, y «Mediación electrónica y solución extrajudicial de disputas en línea (O.D.R.)», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 27, 2011, págs. 17-33.

modo alguno, la utilización de las nuevas tecnologías de comunicaciones en los procedimientos de mediación».

Por esa razón, no es de extrañar que tanto el Anteproyecto como el Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, contemplaran la mediación electrónica —incluso anteponiéndola a la mediación presencial para las reclamaciones dinerarias—, y la permitieran genéricamente para la solución de cualquier conflicto civil o mercantil susceptible de ser mediado, con la sola observancia de dos limitaciones: que quedase garantizada la identidad de los intervinientes y que se respetasen los principios de mediación previstos en la ley.

El Anteproyecto español, de 19 de febrero de 2010, contenía diversos pronunciamientos sobre mediación electrónica, que se reproducen a continuación:

Artículo 5: «(...) 3. Las instituciones de mediación implantarán sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias».

Artículo 29: «1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación se lleven a cabo por medios electrónicos, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta ley.

2. La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 300 euros se desarrollará por medios electrónicos, salvo que el empleo de estos no sea posible para alguna de las partes».

Y Disposición Final 3.^a: «Procedimiento simplificado de mediación por medios telemáticos para reclamaciones de cantidad.

El Gobierno promoverá la resolución de los conflictos que versen sobre meras reclamaciones de cantidad a través de un procedimiento de mediación simplificado que se desarrollará exclusivamente por medios electrónicos. Las posiciones 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 la institución de mediación facilitará a los interesados. El procedimiento tendrá una duración máxima improrrogable de un mes, a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud por la institución de mediación».

Tales preceptos del Anteproyecto encuentran su correspondencia, respectivamente, en los artículos 5 (apartado 2), 25 y Disposición Final quinta del Proyecto estatal de 8 de abril de 2011, que reproducen, en la parte que aquí interesa, literalmente su contenido, con la salvedad del título de la Disposición Final quinta, que pasa a ser «Procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad».

Por último, del Real Decreto-ley 5/2012 (arts. 5 y 24 y Disposición Final cuarta) se puede deducir que el legislador estatal pretende dar un importante

respaldo normativo a la mediación electrónica y fomentar su uso: se ordena a las instituciones de mediación (23) implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial —pero no exclusivamente— para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias; se impone la mediación electrónica para reclamaciones de cantidad cuando la cantidad controvertida no exceda de 600,00 euros (salvo que el empleo de medios electrónicos no sea posible para alguna de las partes); se prevé que el Gobierno promueva un procedimiento simplificado de mediación desarrollado exclusivamente por medios electrónicos, con una duración máxima e improrrogable de un mes, para reclamaciones de cantidad en las que no exista confrontación respecto del fondo del asunto; y, finalmente, se permite a las partes acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación se lleven a cabo por medios electrónicos, siempre que se garantice la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en la ley.

Efectivamente, como ya se ha indicado, mediación electrónica es, sencillamente, mediación desarrollada en una plataforma de gestión de expedientes de solución de conflictos a través de web; la mediación electrónica se caracteriza por el especial medio (Internet) del que se sirven las partes y el mediador para el desarrollo del procedimiento de mediación, pero no altera el concepto de mediación, ni sus principios ni sus características esenciales. Por eso es totalmente lógica la previsión normativa de que la mediación electrónica respete los principios de mediación previstos en la ley; aquella pretendida mediación electrónica que no cumpla este mandato, simplemente no es mediación (24).

Lógico es también que se exija garantizar la identidad de los intervinientes; al no reunirse las partes y el mediador presencialmente, se debe arbitrar un mecanismo que permita evitar suplantaciones de personalidad. Actualmente, este requisito es sencillo de cumplir con la utilización del DNI electrónico (25), que solo exige a la persona usuaria la instalación de un lector.

Por lo tanto, ni el legislador europeo ni el estatal han puesto trabas o especiales dificultades para el empleo de la mediación electrónica. Muy al contrario, del Real Decreto-ley 5/2012 se desprende la voluntad de generalizar su uso e incluso imponerlo para la solución de determinados conflictos.

(23) El concepto de instituciones de mediación viene recogido en el artículo 5.1 del Real Decreto-ley 5/2012 y debe entenderse por tales «las entidades públicas o privadas y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma, incluida la designación de mediadores».

(24) Con más detalle, sobre la relación entre la mediación electrónica y los principios propios de la mediación —concretamente de la mediación familiar—, vid. VÁZQUEZ DE CASTRO, E. y FERNÁNDEZ CANALES, C., «La mediación familiar desarrollada...», *op. cit. infra*, págs. 171 a 196.

(25) Sobre el DNI electrónico, es interesante un artículo divulgativo de CHINEA LÓPEZ, J., «El DNI electrónico, imprescindible para empresas y ciudadanos», en *La Gaceta del empresario. Revista del Colegio Oficial de Titulados Mercantiles y Empresariales de Cantabria*, núm. 9, año 3, octubre de 2010, pág. 42.

Procede, pues, analizar ahora la posición de las distintas leyes autonómicas respecto de la mediación electrónica. La mayor parte de las leyes autonómicas no contienen pronunciamiento alguno sobre el particular y esta ausencia de pronunciamiento implica permisividad: lo que no está prohibido está permitido; *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemos*. El problema lo plantean las cuatro leyes autonómicas que —de modo más o menos evidente— se refieren a la mediación electrónica, puesto que —como a continuación se explicará— todas ellas introducen restricciones que atentan contra el espíritu de la Directiva 2008/52/CE y del Real Decreto-ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Tales leyes, por orden cronológico, son: la Ley 3/2007 de Asturias, la Ley 15/2009 de Cataluña, la Ley 14/2010 de las Islas Baleares y la Ley 1/2011 de Cantabria.

El artículo 8 de la Ley 3/2007 de Asturias, al regular el principio de inmediatez, dispone: «1. Las partes y el mediador familiar deben asistir personalmente a las reuniones de mediación, sin que se puedan valer de representantes o intermediarios. 2. Lo anterior no obsta a que, si las circunstancias así lo requieren y de forma excepcional, puedan utilizarse medios electrónicos en alguna de las reuniones de mediación, siempre que quede garantizada la identidad del mediador familiar y de las partes. La presencia física de las partes deberá producirse, en todo caso, en el momento de la firma de los acuerdos adoptados».

Por su parte, el artículo 8 de la Ley catalana se refiere al principio de carácter personalísimo de la mediación en los siguientes términos: «1. En la mediación, las partes y la persona mediadora deben asistir personalmente a las reuniones sin que puedan valerse de representantes o de intermediarios. En situaciones excepcionales que hagan imposible la presencia simultánea de las partes, pueden utilizarse medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia, garantizando los principios de la mediación. 2. En la mediación civil entre una pluralidad de personas, las partes pueden designar portavoces con reconocimiento de capacidad negociadora, que representen los intereses de cada colectivo implicado».

En cuanto a la Ley balear, su artículo 9, apartado *a*), establece como obligación de los sujetos de la parte familiar en conflicto: «Asistir personalmente a las reuniones de mediación sin personas que los representen o hagan de intermediarias. En situaciones excepcionales que imposibiliten la presencia simultánea de las partes, pueden utilizarse medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia, garantizando los principios de la mediación».

Finalmente, por lo que respecta a Cantabria, la referencia a la mediación electrónica se contiene en el artículo 12, dedicado a los principios de inmediatez y presencialidad, que en su apartado segundo prevé que: «Las instituciones de mediación fomentarán la implantación de sistemas de mediación por medios electrónicos en aquellas mediaciones donde se pudiera realizar».

Como puede apreciarse, existe una característica común a los tres preceptos citados en primer lugar (el asturiano, el catalán y el balear): la mediación elec-

trónica es contemplada como un recurso residual, al que solo debe acudirse en situaciones excepcionales, con los riesgos de interpretación que son inherentes a la utilización de un concepto jurídico indeterminado como es la «excepcionalidad». Por un lado, se admite la posibilidad de mediación electrónica, pero al mismo tiempo se desincentiva su uso. No obstante, existe una sutil diferencia entre estas normas: el precepto asturiano parece más laxo, puesto que solo exige que las circunstancias requieran el uso de medios electrónicos; sin embargo, tanto el artículo catalán como el balear exigen que sea imposible la presencia simultánea de las partes.

En cuanto a los requisitos que debe observar la mediación electrónica, también se pueden encontrar diferencias entre estas normas: la Ley asturiana se refiere a la garantía de la identidad del mediador y de las partes, en tanto que la Ley catalana y la balear aluden a la garantía de los principios de la mediación.

Otra diferencia que puede apreciarse es que, en el caso de la norma asturiana, solo se permite la utilización de la mediación electrónica para alguna de las reuniones de mediación, exigiendo la presencia física de las partes en el momento de firmar los acuerdos. Sin embargo, el precepto catalán y el balear autorizan que la totalidad del procedimiento se lleve a cabo de manera virtual, al no existir la exigencia expresa de que la firma se realice con la presencia física de las partes. Esta diferencia nos conduce a una paradoja: precisamente las normas más estrictas en cuanto a la excepcionalidad —la catalana y la balear—, son las que, sin embargo, permiten que el procedimiento sea íntegramente electrónico.

Pues bien, la redacción de estos tres preceptos dificulta extraordinariamente que en estas Comunidades Autónomas puedan llevarse a cabo procedimientos de mediación por medios electrónicos, por varias razones: todas ellas contemplan la mediación electrónica con carácter excepcional, lo que exigiría, en cada caso, concretar las circunstancias que permitan fundamentar la excepcionalidad; el precepto catalán y el balear exigen, además, que la presencia física simultánea de las partes sea imposible, con el consiguiente inconveniente de tener que demostrar tal imposibilidad; y, finalmente, el artículo de la Ley asturiana no permite que todo el procedimiento se desarrolle por medios electrónicos, lo que reduciría considerablemente la utilidad de una plataforma de mediación electrónica.

Debe hacerse notar que esta desconfianza hacia la mediación electrónica parte de una premisa equivocada: la consideración de que la mediación virtual atenta contra el principio de inmediatez (que la Ley catalana denomina «carácter personalísimo», la Ley asturiana «Inmediación» y la Ley balear regula entre las obligaciones de los sujetos de la parte familiar en conflicto).

Debe observarse que este pretendido principio de mediación no se encuentra recogido ni en la Recomendación número R (98) del Consejo de Europa sobre mediación familiar ni en la Directiva 2008/52/CE (que, por el contrario, advierte en su considerando 9.º, que no se debe impedir la mediación por medios electrónicos), ni en la Ley 15/2005, cuando enumera los principios que debe tener

en cuenta el Gobierno estatal para llevar a cabo una iniciativa legislativa en materia de mediación (DA 3.^a). Precisamente, por la falta de correspondencia de este principio con los recogidos en el marco normativo europeo, se aprecia que en la formulación del mismo existen diferencias terminológicas entre las distintas leyes autonómicas.

No obstante, es evidente que, bajo diferentes denominaciones, las Leyes de Asturias y de Cataluña están aludiendo a la exigencia de que las partes y el mediador asistan personalmente a las reuniones de mediación, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios. Más curioso es el caso de Baleares, que solo exige la asistencia personal a las partes, y no al mediador, aunque puede interpretarse que también entra dentro de sus obligaciones. En todo caso, del espíritu de estas normas se desprende que solo admiten la mediación electrónica con carácter excepcional, por considerar que vulnera el principio de inmediatez. En Baleares se da, además, la siguiente paradoja: la mediación electrónica le está vedada a las partes (salvo situaciones excepcionales), pero parece que no al mediador.

Considerar —como se desprende de la Ley de Asturias, de Cataluña y de Baleares—, que la mediación electrónica atenta contra este principio, equivale a equiparar la plataforma de gestión de expedientes de solución de conflictos a través de web por medio de la cual se lleva a cabo la mediación, a un representante o intermediario de las partes o del mediador.

Sin embargo, lo cierto es que la plataforma no es un representante o intermediario, es un puro instrumento, una herramienta a disposición de las partes y del mediador. Quienes intervienen en el procedimiento de mediación son las partes en conflicto y el mediador; cuestión distinta es como decidan llevar a cabo ese procedimiento: si, en todo o en parte, presencial o telemáticamente. Esta cuestión debería depender, atendiendo a las circunstancias de cada caso, de la voluntad de las partes y del consejo del mediador.

Hay que ser conscientes de que la plataforma en sí no es un representante, aunque es necesario que la plataforma prevea la posibilidad de que los usuarios utilicen la institución de la representación para determinadas mediaciones (por ejemplo, en controversias mercantiles en las que intervienen personas jurídicas será esencial la representación). Negar el carácter personalísimo o inmediato de la actuación de unas partes y de un mediador debidamente identificados que utilizan medios electrónicos, sería tanto como considerar que quienes contratan a través de dispositivos automáticos, en realidad no están contratando ellos mismos, sino que están siendo representados por el mecanismo del que se sirven. En la sociedad actual, aceptamos con absoluta naturalidad que las personas no necesiten reunirse físicamente para firmar un contrato y que se compren y vendan mercaderías, productos y servicios a través de Internet. Cuando dos personas contratan en su propio nombre a través de la red, son ellas quienes están contratando directamente y sus actos producen efectos. ¿Por qué razón

no vamos a aceptar con la misma naturalidad que el mediador y las partes que deciden llevar a cabo un procedimiento de mediación por medios electrónicos, están actuando personalmente, sin representantes ni intermediarios?

Por lo que respecta a Cantabria, su regulación de la mediación electrónica, aunque escueta, plantea algunas dudas.

Por un lado, ordena a las instituciones de mediación fomentar la implantación de sistemas de mediación por medios electrónicos, sin atribuir a la mediación electrónica el carácter excepcional que tiene en las otras tres leyes autonómicas citadas. Por otra parte, al exigir en su primer apartado que las personas mediadoras asistan siempre personalmente a las reuniones de mediación y regular, no obstante, en su segundo apartado la mediación electrónica, pone de manifiesto que el principio de inmediatez no es incompatible con la mediación electrónica; es decir, no parece que el legislador cántabro padeciera la confusión sufrida por los otros tres legisladores autonómicos. Todo ello constituye un acierto de la norma cántabra.

Sin embargo, el precepto no contempla ninguna de las dos elementales cautelas que deben observarse: no exige que se garantice la identidad de los intervinientes ni que se respeten los principios del procedimiento de mediación. Y, sobre todo, el principal escollo a la mediación electrónica se encuentra en el último inciso del artículo 12 de la Ley de Cantabria al apostillar que los medios electrónicos se utilizarán «en aquellas mediaciones donde se pudiera realizar», dejando absolutamente abierto e indeterminado el criterio que debe decidir que sea o no posible la mediación electrónica.

Pudiera pensarse que el inciso está excluyendo de la mediación electrónica algunos conflictos por razón de la materia (así, por ejemplo, hay opiniones en contra de que la mediación familiar se desarrolle por medios electrónicos); no somos proclives a esta interpretación, y, por lo tanto, no se va a apoyar aquí la postura de que solo determinados conflictos sean susceptibles de ser resueltos en un procedimiento de mediación electrónica (26).

Por el contrario, debe considerarse que la mediación electrónica es un instrumento o herramienta más en manos del mediador y de las partes para facilitar el proceso y la comunicación. De otro lado, efectivamente, es cierto que determinadas Leyes excluyen de su ámbito de aplicación a «los contratos que regulan relaciones familiares y contratos sucesorios». Concretamente, el artículo 4 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, excluye estos contratos, pero precisamente para evitar los contratos de adhesión y considerar que este tipo de contratos deben obedecer a un modelo negociado o pactado y no mediante condiciones generales de la contratación. La mediación electrónica no puede asimilarse a la contratación mediante condiciones generales

(26) Vid., de nuevo, a este respecto, VÁZQUEZ DE CASTRO, E., y FERNÁNDEZ CANALES, C., «La mediación familiar desarrollada...», *cit. infra*, págs. 171 a 196.

de la contratación sino que, al contrario, promueve la negociación de las partes. Del mismo modo, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, excluye en su artículo 23.4 «los contratos relativos al derecho de familia y sucesiones». En este último caso, debe observarse que la exclusión viene motivada por las peculiaridades formales que, normalmente, implican puesto que a continuación el precepto añade que tampoco será de aplicación a «Los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se regirán por su legislación específica». Es evidente que para la separación o el divorcio se requiere una sentencia judicial que así lo declare y que los acuerdos de las partes deben integrarse en un «convenio regulador» que reúna las formalidades y pase los trámites necesarios para la homologación judicial. Resulta evidente, además, la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal para el caso en el que se vean afectados menores de edad (arts. 90 y 92 del Código Civil); de hecho, en estos casos creemos que no es suficiente la elevación a escritura pública, sino que necesariamente debe solicitarse la homologación judicial a la que se refiere el artículo 25.4 del Real Decreto-ley 5/2012. Sin embargo, la mediación a la que se puede recurrir para alcanzar acuerdos sobre todos y cada uno de los extremos que componen el contenido de un «convenio regulador» no tiene porqué excluir el uso de los medios electrónicos.

Otra posible interpretación, que parece más acertada, es considerar que la mediación electrónica no será posible cuando alguna de las partes, o el mediador, no puedan emplear medios electrónicos (por ejemplo, el caso de una persona que no esté familiarizada con el uso de las nuevas tecnologías, o que se encuentre en una zona remota en la que no exista conexión a Internet...). En todo caso, parece necesario que el reglamento que desarrolle la Ley, clarifique el sentido de este último inciso del artículo 12 de la Ley de Cantabria.

Por último, la mediación electrónica en el ámbito de consumo, que queda fuera del ámbito de la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, parece inevitablemente asociada al arbitraje de consumo (art. 38 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo). Desde la Unión Europea es precisamente en este ámbito donde se pretende impulsar, fomentar y unificar los sistemas de solución extrajudicial de conflictos en línea, como demuestran sus últimas propuestas: la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (Reglamento sobre RLL en materia de consumo) y la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, por la que se modifica el Reglamento (CE) número 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre RAL en materia de consumo).

V. CONCLUSIONES

La mediación electrónica encuentra sus orígenes en Estados Unidos a partir del año 1995. A pesar del poco tiempo transcurrido desde su aparición (ni siquiera dos décadas), se ha podido observar un enorme desarrollo de los sistemas de mediación electrónica en ese país, en el que la mediación ha sido permeable a la influencia de las nuevas tecnologías. Estas han facilitado la gestión de los profesionales de la mediación y han permitido ampliar las posibilidades de comunicación, al superar las barreras de la presencialidad, condicionada por los factores del tiempo y del lugar.

No parece conveniente que Europa desperdicie la oportunidad de incorporar también las nuevas tecnologías a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos; y en este sentido, con mucha coherencia, la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, declara expresamente que: «La presente Directiva no debe impedir en modo alguno la utilización de las nuevas tecnologías de comunicaciones en los procedimientos de mediación».

También el legislador español, durante la tramitación del fallido intento de una ley estatal de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, fue consciente de las posibilidades que las nuevas tecnologías de la información ofrecen a la mediación. Así, se ordenaba a las instituciones de mediación implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial —pero no exclusivamente— para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias; se imponía la mediación electrónica para reclamaciones de cantidad cuando la cantidad controvertida no exceda de 300,00 euros (salvo que el empleo de medios electrónicos no fuera posible para alguna de las partes); se preveía que el Gobierno promoviese un procedimiento simplificado de mediación desarrollado exclusivamente por medios electrónicos, con una duración máxima e improrrogable de un mes, para reclamaciones de cantidad en las que no existiera confrontación respecto del fondo del asunto; y, finalmente, se permitía a las partes acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación se lleven a cabo por medios electrónicos, siempre que se garantizase la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en la ley. El Real Decreto-ley 5/2012 mantiene estas previsiones (arts. 5 y 24 y Disposición Final cuarta) en idénticos términos, con la única excepción de que la obligatoriedad del uso de la mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad, se refiere ahora a una cuantía de hasta 600,00 euros.

Sin embargo, el panorama en el ámbito de la legislación autonómica es bien diferente.

De las diecisiete Comunidades Autónomas existentes en España, trece cuentan con su propia ley autonómica sobre mediación (Cataluña, Galicia, Valencia,

Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Islas Baleares, Madrid, Asturias, País Vasco, Andalucía, Aragón y Cantabria).

La mayor parte de las mencionadas leyes autonómicas no contienen pronunciamiento alguno sobre la mediación electrónica, de manera que esta ausencia de pronunciamiento implica permisividad (*Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemos*).

Ahora bien, el problema lo plantean las cuatro leyes autonómicas (la Ley 3/2007 de Asturias, la Ley 15/2009 de Cataluña, la Ley 14/2010 de las Islas Baleares, y la Ley 1/2011 de Cantabria), que se refieren a la mediación electrónica, puesto que todas ellas introducen restricciones que atentan contra el espíritu de la Directiva 2008/52/CE y del Real Decreto-ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Así, en Asturias, Cataluña e Islas Baleares, la mediación electrónica es contemplada como un recurso residual, al que solo debe acudir en situaciones excepcionales, con los riesgos de interpretación que son inherentes a la utilización de un concepto jurídico indeterminado como es la «excepcionalidad». En cuanto a Cantabria, solo admite la mediación electrónica «en aquellas mediaciones donde se pudiera realizar», dejando absolutamente abierto e indeterminado el criterio que debe decidir que sea o no posible la mediación electrónica, lo que plantea un serio problema de interpretación de la norma, que es deseable que sea resuelto cuando se produzca su desarrollo reglamentario (27).

Por otra parte, el legislador estatal, acertadamente, somete la mediación electrónica al cumplimiento de dos requisitos: que se garantice la identidad de los intervinientes y que se respeten los principios de mediación previstos en la ley. Parece lógico de todo punto, y necesario, introducir estas dos cautelas. La primera (cuyo cumplimiento se consigue con la utilización del DNI electrónico), porque evita suplantaciones de personalidad. La segunda, porque impide que aquellos procedimientos telemáticos que no observen los principios de la mediación (y, en su caso, las prescripciones normativas en cuanto a obligaciones de información, plazos, tramitación de actas...), pretendan ser denominados procedimientos de mediación electrónica. La mediación electrónica no altera el concepto de mediación, sus principios ni características esenciales; simplemente, introduce una especialidad en cuanto al medio del que se sirven mediador y partes; el procedimiento electrónico que no respete los principios propios de la mediación, sencillamente no es mediación.

En fin, con la doble finalidad de dar un impulso definitivo a la introducción en España de la mediación electrónica que aquellas Comunidades Autónomas

(27) Respecto de la interpretación que se sostiene en este trabajo que debiera darse al inciso (considerar que la mediación electrónica no será posible únicamente cuando a alguna de las partes, o al mediador, no le resulte posible el empleo de medios electrónicos), nos remitimos a lo indicado en el apartado anterior.

que aún no se han pronunciado expresamente sobre la mediación electrónica, regulen esta cuestión.

En cuanto a las cuatro leyes autonómicas que ya se refieren a la mediación electrónica, cabe proponer su reforma, en dos aspectos. En primer lugar, para que se exijan los dos requisitos antes señalados (garantizar la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de mediación); actualmente, en Asturias solo se contempla la garantía de la identidad del mediador y de las partes, en Cataluña e Islas Baleares solo se alude a la garantía de los principios de la mediación, y en Cantabria a ninguno de los dos. En segundo lugar, para que se suprima el carácter excepcional con el que Asturias, Cataluña e Islas Baleares contemplan la mediación electrónica, puesto que esa excepcionalidad atenta contra el espíritu de la Directiva y del Real Decreto-ley 5/2012 y puede dificultar la implantación de la mediación electrónica en estos territorios autonómicos; por lo que se refiere a Cantabria, no se cree necesario en este aspecto la reforma de la Ley, sino que bastaría con una simple aclaración del inciso que plantea dudas interpretativas por medio de su desarrollo reglamentario.

Con estas palabras, a modo de sugerencia a los órganos legislativos autonómicos, ponemos punto y final a este trabajo, confiando en que algún día sean convertidas en realidad normativa.

RESUMEN

MEDIACIÓN ELECTRÓNICA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS NUEVAS TECNOLOGÍAS

La mediación electrónica nació en Estados Unidos a partir del año 1995 y, desde entonces, se ha podido observar un enorme desarrollo de los sistemas de mediación electrónica en ese país. No parece conveniente que Europa desperdicie la oportunidad de incorporar también las nuevas tecnologías a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos; en este sentido, la Directiva 2008/52/CE, declara expresamente que: «La presente Directiva no debe impedir en modo alguno la utilización de las nuevas tecnologías de comunicaciones en los procedimientos de mediación». Por su parte, el Real Decreto-ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mer-

ABSTRACT

ELECTRONIC MEDIATION OUT-OF-COURT CONFLICT RESOLUTION NEW TECHNOLOGIES

Electronic mediation began in the USA in 1995, and electronic mediation systems have developed by leaps and bounds in that country ever since. It seems inadvisable for Europe to waste its opportunity to bring new technologies into out-of-court conflict resolution procedures, too. In this sense, Directive 2008/52/EC expressly declares, «This Directive should not in any way prevent the use of modern communication technologies in the mediation process». For its part, the Spanish Act on Mediation in Civil and Commercial Affairs has offered major legislative backing for electronic mediation. In the autonomous communities of Spain, the situation is quite

cantiles, ha ofrecido un importante respaldo normativo a la mediación electrónica. En cuanto a las Comunidades Autónomas la situación es bien diferente. En el presente trabajo se hace un recorrido por las distintas previsiones normativas sobre mediación electrónica a nivel europeo, estatal y autonómico, y se propone su integración y mejora.

different. This paper reviews the different European, national and regional laws on electronic mediation and offers a proposal for integrating and improving them.

(Trabajo recibido el 6-2-2012 y aceptado para su publicación el 27-3-1012)