

La mediación electrónica, la confidencialidad y la protección de datos de carácter personal

Francisca Ramón Fernández

Facultad de Derecho
Universitat Politècnica de València

*Abstract*¹

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles regula, en su art. 24—y el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, de desarrollo, en sus arts. 30 a 38— que las actuaciones puedan desarrollarse por medios electrónicos. Esta posibilidad permite que las partes ausentes puedan resolver los conflictos sin la presencialidad. La norma exige que se garantice la identidad y el respeto a los principios de mediación, y ello nos plantea algunas cuestiones, así como la relación que tiene la mediación electrónica con la protección de datos de carácter personal. La legislación aplicable no resuelve cuestiones conexas como la prestación del consentimiento, la aceptación o la utilización adecuada de los datos protegidos. En el presente trabajo reflexionamos sobre los distintos problemas que plantean estas cuestiones y aportamos algunos criterios de solución atendiendo a la legislación existente.

The Act 5/2012, on July 6th, on mediation in civil and commercial matters regulates, in its art. 24 —as it does the Royal Decree 980/2013, on December 13th, on development, in its arts. 30 to 38— that the procedure could be held by electronic means. This possibility allows the absent parts to solve the conflicts without appearing before the mediator. The Act demands the guarantee about the identity and the fulfillment of the mediation principles, and it raises some questions, as well as the relationship between the electronic mediation and the protection of personal data. The applicable legislation does not solve another questions as how the consent could be granted, the acceptance or the right us of protected information. This paper addresses the different problems that raise these questions and we highlight some solution attending to the existing legislation.

Title: The electronic mediation, the confidentiality and protection of personal data

Palabras clave: Mediación, civil, confidencialidad, protección datos personales, medios electrónicos

Keywords: Mediation, civil, confidentiality, personal data protection, electronic means

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto MINECO “Régimen jurídico constitucional del Gobierno 2.0-Open government. Participación y transparencia electrónicas y uso de las redes sociales por los poderes públicos” (DER2012-37844) siendo el Investigador Principal el Dr. D. Lorenzo Cotino Hueso, Catedrático acreditado de Derecho constitucional, Universitat de València-Estudi General, y del Microcluster “Estudios de Derecho y empresa sobre TICs (Law and business studies on ICT)”, dentro del VLC/Campus, Campus de Excelencia Internacional (International Campus of Excellence), coordinado por el Dr. D. Javier Plaza Penadés, Catedrático de Derecho civil, Universitat de València-Estudi General.

Sumario

1. La admisión de la mediación electrónica en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan algunos aspectos: algunas cuestiones de interés
2. La protección de datos de carácter personal en la mediación electrónica. Análisis de diversas cuestiones
 - 2.1. Protección de datos y derecho a la intimidad
 - 2.2. La protección de datos de carácter personal en el ámbito de la mediación electrónica
 - a. La confidencialidad y la identidad en la protección de los datos
 - b. La prestación del consentimiento: en la mediación, en el acuerdo de mediación y en el tratamiento de datos
3. Conclusiones
4. Tabla de jurisprudencia citada
5. Bibliografía

1. La admisión de la mediación electrónica en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan algunos aspectos: algunas cuestiones de interés

Es un hecho que las nuevas tecnologías de la información y comunicación, las denominadas TICs, han influido en los sistemas de resolución alternativa de conflictos, como es el caso de la mediación². En los últimos tiempos la creciente utilización de internet, las redes sociales y la contratación electrónica³ potencian el uso de las tecnologías y son cada vez más conocidas por los ciudadanos, incluso para los nacidos en la era Gutenberg. La utilización de herramientas informáticas que pueden agilizar, facilitar y solucionar problemas que se tienen con la presencialidad son muy loables para evitar la lentitud de los procedimientos. Sin embargo, estas mismas herramientas que tienen como finalidad mejorar las comunicaciones, también nos plantean diversos problemas derivados precisamente de la intervención de un “elemento electrónico”. Junto a ello, la utilización de la mediación para resolver controversias aparece como un sistema más “amable” que el procedimiento judicial⁴, en el que las partes acuden con otro talante, ya que suele ser un sinónimo de un enfrentamiento, siendo la mediación un sistema más “suave” de solucionar un conflicto⁵.

La utilización de las TICs en la mediación se contemplan en 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](#) (DO L 136 de 24.5.2008), en su considerando noveno al establecer que:

“la presente Directiva no debe impedir en modo alguno la utilización de las nuevas tecnologías de comunicaciones en los procedimientos de mediación”.

Esta Directiva ha sido transpuesta⁶ a nuestro ordenamiento jurídico mediante la [Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles](#) (BOE núm. 162,

² VÁZQUEZ DE CASTRO (2011, p. 2743) y VÁZQUEZ DE CASTRO y FERNÁNDEZ CANALES (2012, p. 1451).

³ CARRETERO MORALES (2011, p. 51).

⁴ El [Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil](#) (presentado por la Comisión) [COM (2002) 196 final, Bruselas, 19.4.2002] (en adelante, LV) apunta a ello al indicar: “las ventajas inherentes a estas modalidades de justicia privada y la crisis de eficacia de los sistemas judiciales suscitaron un interés renovado hacia estos métodos de apaciguamiento de los conflictos más consensuales que el recurso al juez o a un árbitro”.

⁵ Del famoso dicho: “Ten pleitos y los ganas” como ha puesto de relieve SANJUÁN GARCÍA (2010), que más vale un mal acuerdo que un buen pleito.

⁶ La doctrina se ha pronunciado sobre la Directiva, véase ÁLVAREZ MORENO (2005, p. 243), GONZÁLEZ CANO (2007, pp. 5 y ss.), BARRAL VIÑALS (2010, pp. 2 y ss.), ESTEBAN DE LA ROSA (2011, pp. 2 y ss.), YBARRA BORES (2012, pp. 1 y ss.), VÁZQUEZ DE CASTRO (2012, pp. 326 y ss.), PÉREZ MORIONES (2013, pp. 62 y ss.) y CORREA DEL CASSO (2013, pp. 32 y ss.).

7.7.2012) (en adelante, LMACM), que ha sido desarrollada en determinados aspectos por el [Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre](#) (BOE núm. 310, 27.12.2013) (en adelante, RDLMACM). Si bien es cierto que sería conveniente, como ha indicado la doctrina⁷, que hubiera un marco normativo internacional, hasta este momento, nos encontramos con la escasa legislación aplicable marcada por la Directiva mencionada.

La denominada mediación electrónica o mediación mediante medios electrónicos⁸ no se define expresamente en la LMACM⁹, en la que sí encontramos una definición de lo que se considera como mediación¹⁰, más bien indica, en su art. 5.2, que las instituciones de mediación podrán implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial en las controversias que versen sobre reclamaciones monetarias¹¹, la promoción de un procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad, en la Disposición final séptima¹², y a los medios al referirse, en su art. 24¹³, a las actuaciones desarrolladas por medios electrónicos:

⁷ VILALTA NICUESA (2010, pp. 2 y ss.).

⁸ Entre las últimas aportaciones de la doctrina sobre el tratamiento de la mediación electrónica, pueden señalarse, sin ánimo exhaustivo, las siguientes: ÁLVAREZ HERNANDO y PRIETO ESCUDERO (2014, pp. 24 y ss.), GARCÍA CUBERO (2013, pp. 349 y ss.), MACHO GÓMEZ (2013, pp. 139 y ss.), MADRID PARRA (2013, pp. 7 y ss.), PÉREZ GURREA (2013, pp. 194 y ss.), SANZ PARRILLA (2013, pp. 336 y ss.). Destacar, además, las siguientes monografías: ALONSO SALGADO *et al.* (2013, pp. 20 y ss.), ALZATE SÁEZ DE HEREDIA y VÁZQUEZ DE CASTRO (2014, pp. 25 y ss.), BARONA VILAR (2013, pp. 7 y ss.), BONET NAVARRO (2013, pp. 35 y ss.), CORSÓN PEREIRA y GUTIÉRREZ HERNÁNZ (2014, pp. 10 y ss.), MARQUÉS CEBOLA (2013, pp. 30 y ss.), RODRÍGUEZ CONDE *et al.* (2014, pp. 15 y ss.), SÁEZ HIDALGO (2013, pp. 5 y ss.) y VILALTA NICUESA (2013, pp. 20 y ss.).

⁹ VÁZQUEZ DE CASTRO (2011, p. 2739) nos indica que “realmente, la mediación electrónica se genera mediante una plataforma de gestión de expedientes de resolución de conflictos a través de web, que será accesible tanto para las partes implicadas en el conflicto como para la o las personas expertas que colaboren en su resolución y será un reflejo virtual de sus procesos equivalentes presenciales”. Véase también LÓPEZ SAN LUIS (2012, pp. 573 y ss.).

¹⁰ El art. 1 de la LMACM establece el concepto indicando: “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”.

¹¹ La Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOE núm. 99, 26.4.2011), en su art. 12.2, referente a la inmediatez y presencialidad, indica que: “Las instituciones de mediación fomentarán la implantación de sistemas de mediación por medios electrónicos en aquellas mediaciones donde se pudiera realizar”.

¹² Esta disposición final séptima establece que: “El Gobierno, a iniciativa del Ministerio de Justicia, promoverá la resolución de los conflictos que versen sobre reclamaciones de cantidad a través de un procedimiento de mediación simplificado que se desarrollará exclusivamente por medios electrónicos. Las pretensiones de las partes, que en ningún caso se referirán a argumentos de confrontación de derecho, quedarán reflejadas en los formularios de solicitud del procedimiento y su contestación que el mediador o la institución de mediación facilitarán a los interesados. El procedimiento tendrá una duración máxima de un mes, a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud y será prorrogable por acuerdo de las partes”.

¹³ El derogado Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE núm. 56, 6.3.2012) utilizaba la misma redacción en sus arts. 5.2 y 24.

“1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley.

2. La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes”.

El RDLMACM dedica el último capítulo a la determinación de las denominadas líneas básicas del procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos, que ya había recogido el mencionado art. 24 LMACM. Se centra, como indica el Preámbulo, en la concreción mínima de los aspectos que aseguren que ese procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos se realice con las garantías necesarias. Como sigue precisando la norma:

“(…) no se efectúa una regulación detallada o cerrada del procedimiento simplificado de mediación, considerando más adecuado, por un lado, estar a lo dispuesto en el régimen general de la Ley 5/2012, de 6 de julio y, por otro, establecer unas normas básicas relativas a sus particularidades propias, determinadas por la especificidad de su objeto, de su duración y por la utilización de medios electrónicos.

El procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos es coherente con la flexibilidad y autonomía de la institución y permite pasar de una tramitación presencial a otra electrónica y al contrato, en atención a las necesidades de las partes. Al igual que existe la posibilidad de realizar procesos mixtos, en los cuales parte de las actuaciones se realizan de forma presencial y parte se realizan de forma electrónica. Este procedimiento es consecuente, también, con una de las características claves de la mediación, la agilidad. Así, su duración no excederá de un mes y se iniciará a la mayor brevedad posible -en el plazo máximo de dos días desde la recepción de la solicitud-.

La necesidad de asegurar la citada seguridad jurídica y tecnológica explican las previsiones de este real decreto en orden a que las incidencias o problemas técnicos no perjudiquen ni a las partes ni a la continuidad de los procedimientos, así como las que se refieren al sentido que haya de tener la falta de acceso a las comunicaciones por alguna de las partes”.

De la lectura del precepto de la LMACM desprendemos las siguientes observaciones:

- a) La intervención en la mediación, en todas o algunas de las actuaciones que se lleven en ella, deben ser acordadas por ambas partes, ya que uno de los principios inspiradores es la autonomía de la voluntad¹⁴ y la libre disposición (art. 1 LMACM), siendo un procedimiento no vinculante¹⁵. El art. 30 RDLMACM precisa que:

¹⁴ ALEMÁN MONTERREAL (2011, p. 217).

¹⁵ Como ha señalado GARCÍA DEL POYO (2013, p. 4): “La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual considera que la mediación es «un procedimiento no vinculante en el que un tercero neutral, el mediador, ayuda a las partes a solucionar la controversia»”.

“(…) salvo que el empleo de éstos -se refiere a los procedimientos electrónicos- no sea posible para alguna de las partes o cuando éstas acuerden un procedimiento distinto y siempre que las pretensiones de las partes no se refieran a argumentos de confrontación de derecho”.

- b) Se hace referencia a medios electrónicos, videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o de la imagen, con lo que se podría entender incluidos los sistemas de mensajería instantánea que suelen ser utilizados con distintos fines (Chat, WhatsApp, Skype, Line, Viber…) ¹⁶.

Esta referencia a medios electrónicos, tal y como indica la Disposición adicional cuarta LMACM deberán ajustarse a las condiciones de accesibilidad que contempla la [Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico](#) (BOE núm. 166, 12.7.2002) (en adelante, LSSICE), teniendo en cuenta que el principio de igualdad que tiene que respetarse en la mediación debe ser tenido en cuenta en el caso de las personas con discapacidad para garantizar la accesibilidad a los entornos, utilización de lenguaje de signos y medios de apoyo a la comunicación oral, braille, comunicación por medio de tacto o cualquier otro medio que les permita una participación completa en el proceso de mediación. Además, conforme indica el art. 7 LMACM, la mediación (sea electrónica o no) se tiene que realizar de forma que se garanticen la plena igualdad de oportunidades de las partes.

El art. 31 RDLLMACM establece que la institución de mediación que haya contratado con un proveedor de servicios electrónicos deberá habilitar los mecanismos precisos para garantizar la seguridad a las partes, el buen funcionamiento de la plataforma y de los sistemas electrónicos que se hayan utilizado, así como la privacidad, la integridad y el secreto de los documentos y las comunicaciones.

En su apartado 2, el art. 31 RDLMACM indica que:

“Cuando la institución de mediación o, en su caso, el mediador contraten los servicios electrónicos de mediación con un proveedor, éste tendrá la condición de encargado del tratamiento de aquellos datos y dará cumplimiento a las previsiones exigidas en la normativa en materia de protección de datos de carácter personal. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad directa del mediador o de la institución de mediación frente a las partes por los daños que se les pudieran causar por el incumplimiento de las obligaciones que les incumban, en particular en aplicación de las normas sobre protección de datos de carácter personal”.

En materia de accesibilidad, por tanto, se aplicará la siguiente legislación:

- a. Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

¹⁶ CONFORTI (2012, p. 5).

(BOE núm. 289, 3.12.2003), y Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE núm. 300, 16.12.2006).

- b. Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado (BOE núm. 72, 24.3.2007) y Orden PRE/446/2008, de 20 de febrero, por la que se determinan las especificaciones y características técnicas de las condiciones y criterios de accesibilidad y no discriminación establecidos en el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo (BOE núm. 48, 25.2.2008);
- c. Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas (BOE núm. 255, 24.10.2007);
- d. Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE núm. 310, 27.12.2007).

El art. 31.3 RDLMACM sólo hace referencia a la LSSICE, y hubiera sido deseable que mencionara el resto de normas indicadas anteriormente.

Consideramos que los medios electrónicos deben ser diferenciados entre los que proporcionan una respuesta inmediata, es decir, hay una coincidencia temporal en tiempo, como por ejemplo un chat o la mencionada videoconferencia. En estos casos también habría que diferenciar los medios electrónicos en los que es posible ver la imagen del interlocutor (videoconferencia) y los que se obtiene una respuesta inmediata pero no hay imagen (sería el caso de la telefonía), con lo cual la diferenciación entre voz o imagen que señala el precepto sería importante para poder delimitar los sistemas de garantía para la identidad de los intervinientes¹⁷.

Y los medios que no son sincrónicos, sino asincrónicos, es decir, no hay una coincidencia temporal, y en los que no se obtiene una imagen de las partes, como podría ser el correo electrónico o los mensajes de móviles, se tendrá en cuenta lo indicado respecto a terceros de confianza¹⁸ que establecen los arts. 25 y ss. de la

¹⁷ GARCÍA DEL POYO (2013, p. 7).

¹⁸ GARCÍA DEL POYO (2013, p. 8).

LSSICE —y lo que indica respecto a las obligaciones previas y posteriores a la contratación en la misma norma¹⁹—, con las modificaciones operadas por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (BOE núm. 312, 29.12.2007).

- c) Se debe de garantizar la identidad de los intervinientes, pero no se especifica qué garantías son las precisas. La dificultad principal con la que nos encontramos es que se define qué se entiende por medios electrónicos, ya que el precepto hace referencia expresa a la “videoconferencia” y a “otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen”.

Las dudas surgen con las nuevas tecnologías en las que es muy difícil la garantía de la identidad. ¿Quién nos asegura que la persona que tenemos al otro lado es quién dice ser y no otra, sobre todo en los casos en los que no conocemos la imagen de la otra persona con la que vamos a realizar la mediación? Del mismo modo, ¿cómo podemos asegurarnos de que el mediador es quien dice ser y no otra persona? Es decir, nos planteamos cómo se pueden resolver los problemas de suplantación de identidad. La doctrina²⁰ hace referencia a la firma electrónica y su regulación para poder solucionar los problemas de identidad de las partes²¹, aludiendo a lo indicado en el art. 6 de la [Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica](#) (BOE núm. 304, 20.12.2003) (en adelante, LFE) que indica que un certificado electrónico constituye un documento firmado electrónicamente y que vincula unos datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad; y de conformidad con lo indicado en la [Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos](#) (BOE núm. 150, 23.6.2007) (en adelante, LAECSP), en su art. 18, referente a los sistemas de firma electrónica para la actuación administrativa automatizada.

El art. 32 RDLMACM recoge alguna de las inquietudes formuladas anteriormente, y señala que la identidad quedará acreditada mediante la LFE, de tal forma que garantice la identificación de los firmantes y, en su caso, la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos, en todas las actuaciones que requiera el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

Se admite que, en su defecto, las partes puedan acreditar ante el mediador o las

¹⁹ La propia LSSICE contempla la solución extrajudicial de conflictos. GONZÁLEZ GRANDA (2007, p. 6).

²⁰ GARCÍA DEL POYO (2013, p. 9).

²¹ VÁZQUEZ DE CASTRO (2011, p. 2749) expone que: “en lo referente a garantizar la identidad de las personas intervinientes, se propone como sistema idóneo la utilización del DNI electrónico, que sólo exige a la persona usuaria la instalación de un lector. Por otra parte, la preocupación de la plataforma por la seguridad del procedimiento se extiende también a la verificación de la integridad de los documentos que, en su caso, acrediten la representación de las partes, y/o de los generados en el propio expediente, lo que se puede conseguir mediante la firma electrónica o un código seguro de verificación”.

instituciones de mediación su identidad mediante la forma presencial, acordando un sistema de acceso seguro acordado mutuamente.

Se establece que la identidad de las partes deberá acreditarse en el momento de la presentación de la solicitud de inicio y en la contestación, así como en el momento de la aportación de documentación, establecimiento de las comunicaciones, en la forma de las actas y del acuerdo de mediación.

Si se realiza una actuación por medio de representante, se requerirá la acreditación de la representación ante el mediador o la institución de mediación.

- d) La protección de la imagen es otro de los aspectos que debemos tener en cuenta, ya que la grabación de la voz o de la imagen por los medios electrónicos que se utilicen deberá respetar lo indicado en la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen](#) (BOE núm. 115, 14.5.1982) (en adelante, LPDHIPFPI).
- e) Se supedita a que establece que dichos medios deben respetar los principios de la mediación²² que contempla el Título II: voluntariedad y libre disposición, igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores, neutralidad y confidencialidad (arts. 6 a 9). En este sentido, también se plantean dudas de cómo respetar dichos principios, por ejemplo, que no se esté forzando a una persona a la mediación contra su voluntad, que no haya una situación de superioridad, que el mediador sea neutral, la inclusión de cláusulas de sometimiento²³, y que los datos facilitados no sean revelados, así como los documentos que se utilicen en el proceso de mediación, con lo que nos remitimos al siguiente apartado en el que vamos a tratar la relación de la mediación con la protección de datos de carácter personal.

A las ventajas que tiene la mediación por medios tradicionales presenciales (rapidez, efectividad y economía) hay que unir las ventajas que tiene la que se realice mediante medios electrónicos (inmediatez y facilidad)²⁴.

²² Por todos, IBOLEÓN SALMERÓN (2012, p. 483).

²³ VÁZQUEZ DE CASTRO (2011, p. 2746) indica que “la inclusión de cláusulas tipo de sometimiento a mediación en los contratos con condiciones generales de la contratación puede provocar no sólo una estandarización contractual sino una estandarización de la propia mediación. La institucionalización puede llevar aparejado un abandono de la voluntariedad y de la flexibilidad”.

²⁴ La doctrina ha loado las ventajas de la mediación electrónica señalando la facilidad de contacto, la libertad para elegir el momento para contactar, la economización del tiempo dedicado, el ahorro económico en comparación con otros procedimientos más costosos, deslocalización, intervención de especialistas, atención a partes que se encuentran en diferentes lugares, desinhibición por medios electrónicos, eliminación de perjuicios y ampliación tiempo de contacto entre partes y mediador CONFORTI (2013, pp. 22 y 23). Como desventajas señalan el acceso no generalizado a internet, riesgo de violación de la intimidad de los usuarios y del mediador, dificultades de preservación de la confidencialidad, inexistencia de contacto visual en los casos de mediación asincrónica, riesgo de suplantación de identidad (importancia de las claves, contraseñas, etc.), mala interpretación del lenguaje no verbal en el caso de la videoconferencia, las posibles incidencias de carácter técnico (comunicación no fluida por cortes en

Por último, los arts. 33 y 35 RDLMACM regula con detalle los formularios, la documentación y expediente y el compromiso de acceso.

En cuanto a los formularios, se establece que el mediador o la institución de mediación proporcionarán a través de la web los formularios o impresos electrónicos normalizados de solicitud de inicio y contestación del procedimiento. En dichos documentos se indicará de forma expresa que las pretensiones de las partes no se referirán a argumentos de confrontación de derecho.

También se facilitarán formularios normalizados para la subsanación de errores u omisiones, así como la retirada de la solicitud de inicio de la mediación, y en los casos en los que se haya iniciado el procedimiento, el ejercicio de las partes para dar por terminadas las actuaciones.

En lo referente al compromiso de acceso, se establece que el sistema electrónico empleado permitirá acreditar la puesta a disposición de las comunicaciones relacionadas con la mediación, asumiendo las partes el compromiso de acceder a las mismas en la dirección electrónica que indiquen.

Se considerará como no asistencia a la sesión de mediación, salvo acreditación de imposibilidad de efectuar el acceso, el rechazo de la comunicación o el transcurso de cinco días naturales sin acceder a su contenido en la dirección electrónica que se indique.

En cuanto al desarrollo, duración, inicio y posiciones de las partes se contemplan en los arts. 36 a 38 del RDLMACM.

En síntesis, las principales novedades son la duración máxima de un mes del procedimiento que se contará desde el día siguiente a la recepción de la solicitud, pudiéndose prorrogar por acuerdo de las partes.

La utilización de los medios electrónicos permitirá una adecuada comunicación entre las partes y el mediador, ya sea separada o conjuntamente, posibilitando el diálogo y el acercamiento de las posturas.

La opción de las partes de transformación del procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos en cualquier otro procedimiento de mediación, siempre que haya mutuo acuerdo de las mismas. Esa misma autonomía de la voluntad se plasma en la

conexión, mala visualización de la imagen ofrecida, distorsión de la perspectiva...) CONFORTI (2013, p. 22). Para los participantes también tiene una serie de ventajas: ahorro en gastos de desplazamiento, flexibilidad, no se necesita un software específico, fácil descarga de la documentación y efecto de desinhibición al utilizar las nuevas tecnologías CONFORTI (2013, pp. 22 y ss.). Para las empresas también tiene unos efectos positivos como son: ahorro de tiempo, reducción de gastos, mejora de la calidad de la comunicación, rapidez en la toma de decisión y mejora de la imagen por la utilización de las nuevas tecnologías CONFORTI (2013, p. 23.).

decisión de realizar presencialmente las actuaciones que las partes acuerden.

El inicio de la mediación se produce con la presentación del formulario de solicitud de la mediación por parte del solicitante, y la puesta en contacto por parte del mediador. No se indica un plazo específico, tan sólo se indica “a la mayor brevedad”, lo cual deja sin precisar ese requisito.

Igual imprecisión se observa al indicar que el mediador concederá al solicitante “un plazo razonable” para contestar a la solicitud, más aún cuando a continuación se indica que “si la parte solicitada no contestara dentro del plazo”. Consideramos que la referencia a los cinco días naturales a los que hace referencia el art. 35 RDLMACM podrían ser aplicables, ya que se indica como el plazo indicado para no asistir a la mediación, pero hubiera sido conveniente precisar de forma clara y numérica el plazo al que se refiere el art. 37 RDLMACM.

Recibida la contestación se remitirá a las partes un certificado que tendrá la consideración de acta de la sesión constitutiva a efectos de generar la numeración del expediente.

La información facilitada por las partes en el formulario de solicitud y de contestación se establece en el art. 38 RDLMACM, indicando que serán las posiciones de las partes, la cantidad reclamada por la parte solicitante, los detalles de la pretensión, con desglose del principal reclamado y los intereses, además de otros aspectos controvertidos sobre las condiciones de pago.

En el formulario de contestación se podrá aceptar, rechazar o contraproponer la cantidad, y en éste último caso, se deberá especificar la posición respecto a la pretensión presentada.

2. La protección de datos de carácter personal en la mediación electrónica. Análisis de diversas cuestiones

2.1. Protección de datos y derecho a la intimidad

El [Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981](#), y ratificado por España el 27 de enero de 1984, entrando en vigor el 1 de octubre de 1985 (BOE núm. 274, 15.11.1985) considera como dato “cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable”.

Según la [Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea \(2000/C 364/01\)](#), en su art. 8, toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernen. El tratamiento de dichos datos se realizará de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada. Se conceden los derechos de acceso

a los datos y a su rectificación²⁵. La Recomendación de la Comisión 81/679/CEE, de 29 de julio de 1981, relativa al Convenio del Consejo de Europa sobre protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (DO L 246, 29.8.1981), indicaba que la protección de datos es un elemento necesario de la protección del individuo y constituye uno de sus derechos fundamentales.

En nuestro ordenamiento jurídico, el art. 18.4 CE preceptúa que: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

La STC, Pleno, 292/2000, 30.11.2000 (BOE núm. 4, 4.1.2001; MP: Julio Diego González Campos) se ha pronunciado sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal considerándolo como un verdadero derecho fundamental, entendido como autónomo e independiente del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18 de la Constitución Española (en adelante, CE):

“Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran.

La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (...). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno (...), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición

²⁵ También aplicable la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 281, 23.11.1995), y la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO L 201, 31.7.2002). Existe, además, una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos) [COM/2012/ 11 final-2012/0011(COD)]. Entre la aportación de la doctrina sobre el indicado Reglamento, se puede consultar: TRONCOSO REIGADA (2012, pp. 61 y ss.).

sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (...), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado.

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo²⁶.

2.2. La protección de datos de carácter personal en el ámbito de la mediación electrónica

a. La confidencialidad y la identidad en la protección de los datos

Una de las cuestiones que vamos a analizar en este punto son los problemas que pueden plantear la protección de datos de carácter personal en los casos de mediación electrónica centrándonos en la confidencialidad. Si en una mediación presencial la confidencialidad es uno de los requisitos que plantea algunas cuestiones (su propia definición, la relación con el secreto profesional, y a qué tipo de documentación se extiende la confidencialidad, entre otras); en el caso de la mediación virtual el indicado requisito nos plantea más que cuestiones algunos problemas (cómo mantener la confidencialidad en el ámbito virtual de la mediación electrónica, cómo estamos seguros de que nuestros documentos no han sido

²⁶ Señala el Alto Tribunal las siguientes sentencias: SSTC 170/1987, 30.10.1987 (BOE núm. 279, 21.11.1987; MP: Fernando García-Mon y González-Regueral); 144/1999, 22.7.1999 (BOE núm. 204, 22.8.1999; MP: Rafael de Mendizábal Allende); 134/1999, 15.7.1999 (BOE núm. 197, 18.8.1999; MP: María Emilia Casas Baamonde); 98/2000, 10.4.2000 (BOE núm. 119, 18.5.2000; MP: Fernando Garrido Falla); y 115/2000, 10.5.2000 (BOE núm. 136, 7.6.2000; MP: Julio Diego González Campos).

consultados en nuestra ausencia, etc.).

Dicha confidencialidad, contemplada en el art. 9 LMACM²⁷, y aplicable en el caso de la utilización de medios electrónicos en la mediación supone que vamos a tener que proteger la identidad de las personas que intervienen en la misma, y también los datos de carácter personal, que serán tratados de conformidad con la [Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal](#) (BOE núm. 298, 14.12.1999) (en adelante, LOPD) y el anteriormente mencionado [Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo](#) (BOE núm. 17, 19.1.2008) (en adelante; RLOPD). Estas normas establecen unos requisitos aplicables a quienes recopilen información de terceras personas, garantizando el adecuado tratamiento de los datos.

No obstante, no va a ser sólo la LOPD y el RLOPD las normas aplicables en el caso de la confidencialidad y la identidad, sino que hay que tener en cuenta otra legislación de aplicación:

- La derogada [Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones](#) (BOE núm. 264, 4.11.2003 (en adelante, LGT), en su art. 34, modificado por [Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados internacionales de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista](#) (BOE núm. 78, 31.3.2014), referente a la protección de los datos de carácter personal, establece que los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, incluidas las redes públicas de comunicaciones que den soporte a dispositivos de identificación y recopilación de datos deberán garantizar la protección de los datos personales, adoptando las medidas oportunas para la preservación de la seguridad.

La [Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones](#) (BOE núm. 114, 10.5.2014) (en adelante, LT), clarifica los derechos introducidos en la LGT, por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo. En el art. 41 LT identifica mejor los derechos de los usuarios de telecomunicaciones relacionados con la protección de datos de carácter

²⁷ Dicho precepto establece literalmente: “1. El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.

2. La confidencialidad de la mediación y su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:

a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad.
b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.

3. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico”.

personal y la privacidad de las personas, indicando que:

“Los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, incluidas las redes públicas de comunicaciones que den soporte a dispositivos de identificación y recopilación de datos, deberán adoptar las medidas técnicas y de gestión adecuadas para preservar la seguridad en la explotación de su red o en la prestación de sus servicios, con el fin de garantizar la protección de los datos de carácter personal. Dichas medidas incluirán, como mínimo:

a) La garantía de que sólo el personal autorizado tenga acceso a los datos personales para fines autorizados por la Ley.

b) La protección de los datos personales almacenados o transmitidos de la destrucción accidental o ilícita, la pérdida o alteración accidentales o el almacenamiento, tratamiento, acceso o relevación no autorizados o ilícitos.

c) La garantía de la aplicación efectiva de una política de seguridad con respecto al tratamiento de datos personales”.

- El Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (BOE núm. 102, 29.4.2005) (en adelante RCPSCE), en su art. 62, referente a la protección y seguridad de los datos personales, indica que los sujetos obligados según el art. 51 de la LGT deberán garantizar la protección de los datos personales en el ejercicio de su actividad. En concreto, también preceptúa que los operadores deberán adoptar las medidas oportunas para garantizar los niveles de protección de los datos de carácter personal.
- La Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones (BOE núm. 251, 19.10.2007) (en adelante, LCDCEYRPC) por cuanto no se aplica al contenido de la comunicación electrónica, pero sí a los datos de las denominadas llamadas infructuosas, respecto de los datos generados y conservados por los sujetos obligados. En este sentido, la modificación del art. 6.2 de la LCDCEYRPC operada por la disposición final cuarta de la LT, indica que la cesión de la información se efectuará mediante formato electrónico únicamente a los agentes facultados, y se limitará a la información que resulte imprescindible para la consecución de los fines del art. 6 de la referida norma.

Respecto a la confidencialidad, la STS, 1ª, 2.3.2011 (RJ 2011\2616; MP: Antonio Salas Carceller), refiriéndose al art. 13 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña, ha entendido que:

“(…) en la medida en que en el curso de la mediación se puede revelar información confidencial, la persona mediadora y las partes han de mantener el deber de confidencialidad en relación con la información de que se trate. En cumplimiento de este deber, las partes se comprometen a

mantener el secreto y, por lo tanto, renuncian a proponer la persona mediadora como testigo en algún procedimiento que afecte al objeto de la mediación; también la persona mediadora debe renunciar a actuar como perito en los mismos casos" y que "el deber de secreto que alcanza a la persona mediadora y a las propias partes se refiere a informaciones confidenciales, que lógicamente quedan reservadas al estricto conocimiento de las partes y del mediador, pero no puede extenderse al caso presente en que se pretende traer a un proceso judicial lo que una de las partes considera que es un acuerdo libremente adoptado y referido a las consecuencias de la ruptura matrimonial".

Teniendo en cuenta lo indicado en el LV, al que hemos hecho referencia al principio de nuestro estudio, respecto a la confidencialidad, está íntimamente ligada a la confianza, así como también al secreto profesional²⁸ —si bien consideramos que confidencialidad se aprecia de la confianza que las partes tienen en facilitar la información y secreto se predica de la cualidad del mediador como profesional amparado por aquél, diferenciándose en el art. 9 LMACM, los dos términos—, y contribuye a la franqueza y la sinceridad de las comunicaciones de las partes durante el procedimiento de mediación²⁹. La doctrina ha considerado que la confidencialidad admite una definición dual, por un lado, la reserva sobre los hechos que son conocidos en las sesiones de mediación, y el mantenimiento del secreto sobre dicha información; y por otro, la no divulgación, ni difusión, ni revelación de esa información de la que se dispone durante el procedimiento³⁰. Del mismo modo, también se ha manifestado la doctrina acerca de que la confidencialidad en el ámbito de la mediación electrónica puede ser enfocado de dos formas: bien considerar que el mediador garantiza la protección de la información y los datos recogidos durante el proceso, o bien entenderlo que la confidencialidad se enmarca en el cifrado de las comunicaciones, para evitar el filtrado de la información, con lo que se plantearía la seguridad de los servidores y los protocolos https³¹.

Ello, más aún cuando estamos en presencia de comunicaciones a través de videoconferencia³². La confidencialidad se aplica también a los documentos que se utilizan

²⁸ VIOLA DEMESTRE (2010, p. 4) considera respecto a la interrelación entre ambos conceptos que: "En efecto, confidencialidad y secreto profesional suelen ser conceptos que aparecen interrelacionados, cuando menos así se desprende de la normativa a la que están sujetos determinados profesionales (abogados, médicos, periodistas, psicólogos, entre otros). Se trata de personas que, por razón de su profesión, son depositarias de los relatos, informaciones, documentaciones, etcétera, de otras personas, por lo que, también aquí, la confidencialidad es una garantía de la confianza depositada en el profesional. La distinción entre una (confidencialidad) y otro (secreto profesional) radica en el matiz de la condición de profesional: la confidencialidad es una cualidad de la información relevada en confianza a cualquier persona sometida a ella, mientras que el secreto profesional es un deber (y, en ocasiones, también un derecho) de personas con un determinado perfil profesional".

²⁹ Así lo indica de forma expresa VIOLA DEMESTRE (2010, p. 2), a quien seguimos en una exposición.

³⁰ VIOLA DEMESTRE (2010, pp. 3 y 4).

³¹ CONFORTI (2013, p. 26 y ss.).

³² La doctrina ya advierte de la necesidad de que se habiliten los medios adecuados si la mediación se desarrolla a través de medios electrónicos en relación a la confidencialidad. Así, reseñar la consideración manifestada por VIOLA DEMESTRE (2010, p. 8) en este sentido: "Será conveniente que los avances técnicos proporcionen a las partes, al mediador y a la sociedad en general los medios necesarios para garantizar este principio fundamental en la mediación si pretendemos que este procedimiento realmente sirva para

en el procedimiento de mediación, ya que las partes no pueden utilizarlos para un proceso judicial posterior que se inicie, en el caso de que no prospere la resolución alternativa de conflictos³³. El art. 21 LMACM precisa que el mediador no podrá ni comunicar ni distribuir la información o documentación que la parte le hubiera aportado.

No obstante, las partes pueden excepcionarlo mediante un consentimiento expreso, no tácito, y en ningún caso oral, sino por escrito, y también en los supuestos en los que se solicite en un procedimiento penal, con lo que entendemos que en los procedimientos civiles no podrá el juzgador solicitarlo, pero sí que podrán aportarlos las partes, si lo hubieran dispensado, según lo indicado en el art. 9 LMACM.

El art. 17 LMACM exceptúa de la necesidad de que sea confidencial la información de qué parte o partes no asistieron a la sesión informativa.

Respecto a la confidencialidad de terceras personas, ya que en el caso del mediador, las instituciones y las partes quedan comprendidos como partes del procedimiento³⁴ (art. 9 LMACM), deben tener especial celo cuando reciben información de una de las partes (por ejemplo: miembros de la familia, amigos, empleados, etc.), no pudiendo manifestar ninguna información, ya que no se garantizaría la equidad, ya que no debemos olvidar que el mediador no es el que propone el acuerdo³⁵, sino que son las partes que están en conflicto las que deben alcanzar por sí mismas un acuerdo (art. 8 LMACM).

El art. 31 RDLMACM indica que se deberán habilitar los mecanismos necesarios para asegurar la confidencialidad en todas las fases del procedimiento y asegurará el cumplimiento de las previsiones exigidas en la normativa en materia de protección de datos de carácter personal. Pero no indica cuáles son esos “mecanismos necesarios”. También en el art. 31.2 RDLMACM indica que se dará opción a las partes a indicar si los documentos que entregan o las comunicaciones que entablan no tienen ese carácter. Si no consta manifestación expresa y por escrito de las partes, se entenderá que las comunicaciones y documentación queda sometida al régimen de confidencialidad.

que los individuos puedan resolver, por ellos mismos, con rapidez y eficacia, sus conflictos en el entorno electrónico”.

³³ VIOLA DEMESTRE (2010, p. 6) extiende el ámbito objetivo de la confidencialidad, desde el punto de vista documental, a las actas, expediente y documentos relativos al procedimiento. Si bien, apunta que la legislación autonómica sobre mediación no es unánime, ya que se indica que la confidencialidad se predica de la información que se trate y conozca como consecuencia del procedimiento, la que se obtiene verbalmente durante el mismo, así como los hechos que se conocen en las sesiones, entrevistas, datos y documentos del procedimiento.

³⁴ Entraría dentro de la confidencialidad también lo que se denomina *caucus* como señala VIOLA DEMESTRE (2010, p. 6), es decir, la conversación individual que se mantiene por el mediador con algunas de las partes sobre la materia que son objeto del procedimiento de mediación.

³⁵ Distinción fundamental con el arbitraje que se regula por Ley 60/2003, de 23 de diciembre (BOE núm. 309, 23.12.2003) en la que el árbitro dirime la controversia mediante un laudo.

b. La prestación del consentimiento: en la mediación, en el acuerdo de mediación y en el tratamiento de datos

Otro de los puntos de interés es la prestación del consentimiento para la mediación. En este punto del trabajo vamos a diferenciar varios supuestos como son el consentimiento en la mediación, en el acuerdo de mediación y en el tratamiento de datos. En este último caso, debemos tener en cuenta que el consentimiento para el tratamiento de los datos está implícito en el consentimiento que se presta para someterse a la mediación. Se podrá realizar en el documento previo o al inicio de la utilización de los medios electrónicos para el proceso de mediación. Este consentimiento³⁶ deberá ser expreso³⁷ y no tácito. Además deberá ser informado el interesado de la existencia del fichero, del carácter voluntario u obligatorio del suministro de los datos, y los derechos de los que dispone (los llamados derechos ARCO: acceso, rectificación, cancelación y oposición). Habrá que atender a lo indicado en el art. 1262 CC, en el último inciso, al indicar que: “En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”. En el caso de la mediación electrónica, debe ser expreso, y la manifestación de la aceptación puede ser realizado en los casos de la mediación asincrónica, siguiendo lo indicado en el art. 28 de la LSSICE por el envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación, en el plazo de 24 horas siguientes a la recepción de la aceptación, o bien la confirmación por algún medio equivalente. En este último caso se podría considerar que la aceptación se puede manifestar “clickeando” sobre la web y la confirmación en pantalla que indicara que la aceptación ha sido recibida de forma correcta³⁸. Ello sólo sería suficiente si es susceptible de ser archivada por el destinatario.

Consideramos que para determinar en qué momento se ha recibido la aceptación se puede aplicar el criterio de que cuando la parte a la que vaya dirigida pueda tener constancia de ello. En este caso la confirmación tendrá que ser almacenada en el servidor en el que tenga dada de alta su cuenta de correo electrónico o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones.

No indica la norma nada al respecto del consentimiento que presten los menores de edad. Habrá que atender al art. 1263 CC que indica que no pueden prestarlo los menores no emancipados y los incapacitados, se deberán habilitar los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad y la autenticidad del consentimiento de padres, tutores o representantes legales.

³⁶ La prestación del consentimiento se exceptúa en los casos de los datos que recogen por parte de las Administraciones Públicas, como pone de manifiesto HERRERO DE EGAÑA Y ESPINOSA DE LOS MONTEROS (2007, p. 15).

³⁷ GARCÍA DEL POYO (2013, p. 8).

³⁸ Como señala VALBUENA GUTIÉRREZ (2013, p. 765) la aceptación se podrá producir “mostrando tal intención en la Red, mediante la acción de «clickear» o «picar» e un icono las distintas expresiones que aparecen en la pantalla o monitor del PC («aceptar», «ok», «finalizar»...), e identificándose a través de documentos como el D.N.I., el Pasaporte o la Tarjeta de Residencia”.

Debemos, sin embargo, hacer mención del art. 13 RLOPD que hace expresamente referencia a la prestación del consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad y sobre el que la doctrina se ha pronunciado en diversos sentidos³⁹. El referido precepto establece que se podrá proceder al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, excepto en los casos en los que la norma exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. Si se trata de menores de dicha edad se requerirá el consentimiento de los padres o tutores. Se restringe los datos que se puede recabar del menor, ya que necesitarán el consentimiento de los titulares de esos datos (se refiere a información sobre el grupo familiar, actividad profesional, económicos,...).

En el caso de que el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información que se dirija a ellos deberá ser entendida, utilizándose un lenguaje comprensible por los mismos.

El responsable del fichero o tratamiento deberá articular los procedimientos para garantizar que se ha comprobado efectivamente la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado, en los casos que se precisa, por los padres, tutores o representantes legales.

Tampoco se hace referencia a los vicios del consentimiento (error, violencia, intimidación o dolo) en el caso de la mediación. Consideramos que el consentimiento deberá de no adolecer de ninguno de ellos para que se considere válido. Se deben establecer las garantías oportunas para que el acuerdo al que se llegue como resultado de la mediación sea eso mismo, un verdadero acuerdo, entendiéndose como el adoptado por la libre voluntad de las partes (sin ningún tipo de vicio), y que refleje la voluntad de las partes. Los problemas con los que nos podemos encontrar, siguiendo lo indicado en el LV, es que el acuerdo llegado haya sido forzado y la responsabilidad de un tercero, para que llegue a un acuerdo no equitativo. Cuando exista un desequilibrio económico entre las partes se debe proteger a la parte más débil, habilitando mecanismos protectores para la celebración y firma del acuerdo. Garantizar la validez de que se preste un consentimiento libre resulta fundamental.

Este importante requisito del consentimiento se exceptúa, sin embargo, cuando los datos se recogen por las Administraciones Públicas.

Además, exige que al tiempo de la obtención del consentimiento, al interesado se le informe de la existencia del fichero, del carácter voluntario u obligatorio del suministro de los datos y de los derechos que le asisten al respecto.

³⁹ Véase: GÓMEZ-JUÁREZ SIDERA (2006, pp. 71 y ss.), OROZCO PARDO (2010, pp. 381 y ss.), PÉREZ LUÑO (2010, pp. 473 y ss.), ANDREU MARTÍNEZ (2014, pp. 35 y ss.) y VALERO TORRIJOS (2014, pp. 24 y ss.).

Interesa hacer mención en este punto de lo indicado en el art. 34 del RDLMACM por referirse a la copia de los formularios como justificante de entrega en un formato para garantizar su integridad, permitiendo su archivo e impresión:

“1. (...)

En el documento generado como justificante deberá constar el número de registro, la fecha y hora de presentación, la identidad del mediador y, en su caso, de la institución de mediación, y una indicación de que el formulario o documento ha sido tramitado correctamente.

2. El expediente será único para todo el procedimiento simplificado de mediación y agrupará el formulario de solicitud, toda la información descriptiva del conflicto, todas las comunicaciones que se produzcan entre las partes y el mediador y los documentos presentados, que las partes no hubieran excluido de la incorporación al expediente de acuerdo con el principio de confidencialidad, así como todas las actas y, en su caso, el acuerdo final.

3. Las partes estarán informadas en todo momento de la gestión y almacenamiento de la documentación y comunicaciones producidas a lo largo de la mediación”.

3. Conclusiones

La implantación de los sistemas de mediación a través de medios electrónicos y su escasa regulación en la LMACM nos ha planteado algunas cuestiones en relación con los principios aplicables a dicha mediación. La necesidad de garantizar la identidad de las partes en una mediación electrónica, así como la prestación del consentimiento y la protección de los datos en relación con la confidencialidad consideramos que deben de llevar aparejada una mayor garantía que en el caso de la mediación presencial.

Este tipo de mediación electrónica se concibe, según el art. 24 LMACM, además de que sea acordado por las partes de que se desarrollen todas o algunas de las actuaciones, para reclamaciones dinerarias inferiores a 600 €, es decir, asuntos económicamente no elevados, y con la finalidad, consideramos, de que se agilicen y resulten más sencillos para las partes. Si bien, debemos de tener en cuenta que deben tener acceso a dichos “medios electrónicos” ambas partes. Ello nos plantea la cuestión de que no todos los sujetos potencialmente susceptibles de ser resueltas sus controversias a través de la mediación electrónica, van a poder acceder a ellos. Pensamos en los casos de personas de cierta edad que no están acostumbradas a utilizar las nuevas tecnologías, y también, cuando el art. 24 LMACM hace referencia a que “el empleo de éstos no sea posible” también nos plantea el problema de la accesibilidad, en el caso de personas con algún tipo de deficiencia.

Además de estas cuestiones referidas, el trabajo realizado nos ha permitido reflexionar sobre uno de los principios clave en la mediación: la confidencialidad, y también al centrarnos en la mediación electrónica, sobre la prestación del consentimiento, con nuestra inquietud de que ese consentimiento sea prestado, a través de los medios electrónicos, de una forma válida y conforme a derecho.

La confidencialidad en el caso de la mediación electrónica debe ser entendida con especial celo, ya que se deben articular los medios necesarios para que la documentación, conversaciones, e intervenciones de las partes no sean accesibles a terceros ajenos a la mediación. La utilización de la firma electrónica puede ser una opción válida para dotar de la garantía necesaria al procedimiento. Especial atención merece el caso de la prestación del consentimiento por parte de los menores y la protección de datos.

Respecto a la prestación del consentimiento es más complejo la consideración de cuándo es recibido por la otra parte y su aceptación. La falta de pautas para la mediación por medios electrónicos de la LMACM, y la somera referencia a las actuaciones que se desarrollen a través de los mismos, no llega a ser plenamente contemplada en todas las cuestiones que se suscitan en el RDLMACM. Si bien se centra en las líneas básicas del procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos, hubiera sido conveniente perfilar de forma más clara alguna de las cuestiones que hemos analizado en el presente trabajo, como es el caso de la prestación del consentimiento, entre otras. La falta de precisión de los plazos a los que se refiere el art. 37 RDLMACM en cuanto a “razonable” y “mayor brevedad” que hubiera sido deseable que se concretara numéricamente, con la finalidad de evitar la incertidumbre en las partes.

El principio de autonomía de la voluntad impera en el procedimiento de mediación, más aún cuando permite pasar de una tramitación presencial a una electrónica y al revés, teniendo en cuenta las necesidades de las partes, al igual que se posibilita la realización de procedimientos mixtos, parte del mismo de forma presencial, y parte de mediante medios electrónicos.

El desarrollo de algunos aspectos de la LMACM por parte del RDLMACM no completa la remisión a toda la regulación que hubiera sido necesaria tanto en materia de accesibilidad, como de seguridad jurídica y tratamiento de la información.

Destacar, como se ha indicado a lo largo de la exposición de este trabajo, la imprecisión en cuanto a los mecanismos de registro de actividad a los que alude el RDLMACM, para una auditoría de su funcionamiento.

4. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC, 1ª, 30.10.1987	BOE núm. 279, 21.11.1987	Fernando García-Mon y González-Regueral
STC, 1ª, 15.07.1999	BOE núm. 197, 18.8.1999	María Emilia Casas Baamonde
STC, 1ª, 22.07.1999	BOE núm. 204, 22.8.1999	Rafael de Mendizábal Allende
STC, 1ª, 10.04.2000	BOE núm. 119, 18.5.2000	Fernando Garrido Falla
STC, 1ª, 10.05.2000	BOE núm. 136, 7.6.2000	Julio Diego González Campos
STC, 1ª, 30.11.2000	BOE núm. 4, 4.1.2001	Julio Diego González Campos

Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 1ª, 2.3.2011	RJ 2011\2616	Antonio Salas Carceller

5. Bibliografía

Ana ALEMÁN MONTERREAL (2011), "La autonomía de la voluntad y la eficacia de los acuerdos mediados en el Anteproyecto y en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles", en Rocío LÓPEZ SAN LUIS (Coordinador), *Aportaciones de la mediación en el marco de la prevención, gestión y solución de conflictos familiares*, Comares, Granada, págs. 217-240.

Cristina ALONSO SALGADO *et al.* (2013), *Comentarios a la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Javier ÁLVAREZ HERNANDO y Eva PRIETO ESCUDERO (2014), "Nueva regulación de la mediación por medios electrónicos", *Iuris. Actualidad y práctica del derecho*, núm. 212, págs. 24-29.

María Teresa ÁLVAREZ MORENO (2005), "La mediación en asuntos civiles y mercantiles. Algunas cuestiones suscitadas al hijo de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo de 22 de octubre de 2004, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles", *Revista del poder judicial*, núm. 77, págs. 243-304.

Ramón ALZATE SÁEZ DE HEREDIA y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO (2014), *Resolución de disputas en línea (RDL). Las claves de la mediación en línea*, Reus, S.A., Madrid.

Belén ANDREU MARTÍNEZ (2014), *La protección de datos personales de los menores de edad*, Aranzadi, Navarra.

Silvia BARONA VILAR (2013), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Inmaculada BARRAL VIÑALS (2010), "La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR", *IDP: revista de internet, derecho y política*, núm. 11, págs. 1-12 (<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/>).

Ángel BONET NAVARRO (2013), *Proceso civil y Mediación: Su análisis en la Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles*, Aranzadi, Navarra.

Emiliano CARRETERO MORALES (2011), "Comentarios al anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles", *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 1, págs. 1-62 (<http://www.riedpa.com/Default.aspx/>).

Oscar Daniel FRANCO CONFORTI (2012), "Mediación electrónica", *Mediatio: mediación*, núm. 2, págs. 4-7.

---(2013), "La mediación de conflictos por medios electrónicos", *Mediatio: mediación*, núm. 4, págs. 17-31.

Francisco CORSÓN PEREIRA y Eva GUTIÉRREZ HERNÁNZ (2014), *Mediación y teoría*, Dykinson, Madrid.

Juan Pablo CORREA DEL CASSO (2013), "Valoración crítica de la directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y de su trasposición en algunos ordenamientos jurídicos europeos", en María Teresa HUALDE MANSO y Michèle MESTROT (Coords.), *La mediación en asuntos civiles y mercantiles: la transposición de la Directiva 2008/52 en Francia y en España*, La Ley, Madrid, págs. 31-60.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA (2011), "Principios de protección del consumidor para una iniciativa europea en el ámbito de la resolución electrónica de diferencias (ODR) de consumo transfronterizas", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 25, págs. 1-41.

Guillermo GARCÍA CUBERO (2013), "Mediación por medios electrónicos: procedimiento y herramientas", en Emiliano CARRETERO MORALES, Cristina RUIZ LÓPEZ y Helena SOLETO MUÑOZ (Dirs.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, págs. 349-365.

Rafael GARCÍA DEL POYO (2013), "La mediación electrónica", *Revista jurídica de Castilla y León, Ejemplar dedicado a Arbitraje y Mediación: Problemas actuales, retos y oportunidades*, núm. 29, págs. 1-19

(http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/_/1284253339728/Redaccion).

Isidro GÓMEZ-JUÁREZ SIDERA (2006), "Reflexiones sobre el derecho a la protección de datos de los menores de edad y la necesidad de su regulación específica en la legislación española", *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 11, págs. 71-88.

María Isabel GONZÁLEZ CANO (2007), "Últimas propuestas en la Unión Europea sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles", *Unión Europea Aranzadi*, núm. 2, págs. 5-30.

Piedad GONZÁLEZ GRANDA (2007), "Protección judicial de consumidores y usuarios en el ámbito del comercio electrónico", *InDret 4/2007* (www.indret.com).

Juan Manuel HERRERO DE EGAÑA Y ESPINOSA DE LOS MONTEROS (2007), "Intimidad, tributos y protección de datos personales", *InDret 2/2007* (www.indret.com).

Belén IBOLEÓN SALMERÓN (2012), "La mediación familiar: Especial mención al proyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles", en Agustín Jesús PÉREZ-CRUZ MARTÍN y Xulio FERREIRO BAAMONDE (Dir.), *Universidade da Coruña, A Coruña*, págs. 477-492.

Rocío LÓPEZ SAN LUIS (2012), "Novedades legislativas en torno a la mediación en asuntos civiles y mercantiles", en Domingo JIMÉNEZ LIÉBANA (Coord.), *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor José González García*, Aranzadi y Universidad de Jaén, Madrid, págs. 573-582.

Carolina MACHO GÓMEZ (2013), "La mediación electrónica internacional entre empresas (B2B)", en Carmen FERNÁNDEZ CANALES y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO (Dir.), *Estudios sobre Justicia online*, Comares, Granada, págs. 139-158.

Agustín MADRID PARRA (2013), "El uso de los medios electrónicos en la mediación patrimonial", *Derecho de los negocios*, núm. 269, págs. 7-20.

Cátia MARQUÉS CEBOLA (2013), *La mediación*, Marcial Pons, Barcelona.

Guillermo OROZCO PARDO (2010), "Intimidad, privacidad, "extimidad" y protección de datos ¿Un cambio de paradigma?", en Ángeles Francisco Javier BOIX REIG (Dir.), *La protección jurídica de la intimidad*, Iustel, Madrid, págs. 381-402.

Rosana PÉREZ GURREA (2013), "Estudio sistemático, normativo y doctrinal de la mediación en asuntos civiles y mercantiles: una especial referencia a la mediación electrónica", *Revista Digital Facultad de Derecho, Ejemplar dedicado a Premios García Goyena XII Edición*, 2,

págs. 194-223

(http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO%20VI/ESTUDIOSISTEMATICONORMATIVODOCTRINAL_0.PDF).

Antonio Enrique PÉREZ LUÑO (2010), “El consentimiento de los menores: Título II. Principios de la Protección de Datos. artículo 6”, en Antonio TRONCOSO REIGADA (Director), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Civitas, Madrid, págs. 473-494.

Aránzazu PÉREZ MORIONES (2013), “La transposición de la directiva 2008/52/CE, de 21 de Mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles en España”, en María Teresa HUALDE MANSO y Michèle MESTROT (Coords.), *La mediación en asuntos civiles y mercantiles: la transposición de la Directiva 2008/52 en Francia y en España*, La Ley, Madrid, págs. 61-120.

Carlos RODRÍGUEZ CONDE *et al.* (2014), *Administración concursal, mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, Bosch, Barcelona.

Ignacio SÁEZ HIDALGO (2013), *Arbitraje y mediación: problemas actuales, retos y oportunidades*, Lex Nova, Valladolid.

Milagros SANZ PARRILLA (2013), “El uso de medios electrónicos en la mediación”, en Emiliano CARRETERO MORALES, Cristina RUIZ LÓPEZ y Helena SOLETO MUÑOZ (Dirs.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, págs. 336-348.

Pablo SANJUÁN GARCÍA (2010), “Más vale un mal acuerdo que un buen pleito: la mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos”, *Lex nova: La revista*, núm. 60, págs. 18-21.

Antonio TRONCOSO REIGADA (2012), “Las redes sociales a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales”, *IDP: revista de internet, derecho y política*, Monográfico “Retos y oportunidades del entretenimiento en línea”, núm. 15, págs. 61-75
(<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/>).

Julián VALERO TORRIJOS (2014), *La protección de los datos personales en internet ante la innovación tecnológica*, Aranzadi, Navarra.

José Antonio VALBUENA GUTIÉRREZ (2013), “Aspectos sobre la seguridad en la contratación electrónica” en Matilde CUENA CASAS, Luis Antonio ANGUITA VILLANUEVA y Jorge ORTEGA DOMÉNECH (Coords.), *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, págs. 761-770.

Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO (2011), "Las nuevas previsiones de mediación electrónica", en Francisco de Paula BLASCO GASCÓ (Dir.), *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II, vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 2737-2762.

---(2012), "La mediación en el marco de la recepción de la directiva 2008/52/CE, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles. La pendiente trasposición en España", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 28, págs. 325-345.

Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO y Carmen FERNÁNDEZ CANALES (2012), "El actual marco normativo de la mediación electrónica", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731, págs. 1451-1480.

Aura Esther VILALTA NICUESA (2010), "Resolución electrónica de disputas: primeras reflexiones en torno a la necesidad de un marco normativo internacional", *IDP: revista de Internet, derecho y política*, Ejemplar dedicado a: Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal, núm. 10, págs. 1-9.

---(2013), *Mediación y arbitraje electrónicos*, Aranzadi, Navarra.

Isabel VIOLA DEMESTRE (2010), "La confidencialidad en el procedimiento de mediación", *IDP: revista de internet, derecho y política*, núm. 11, págs. 1-10 (<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/>).

Alfonso YBARRA BORES (2012), "Mediación familiar internacional, la directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incorporación al derecho español", *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 23, págs. 1-26 (www.reei.org).