



IUS. Revista del Instituto de Ciencias
Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revistaiusmexico@gmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
A. C.
México

Luz Clara, Bibiana Beatriz

La mediación en entornos electrónicos

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. 12, núm. 41, jan-jun,
2018, pp. 343-358

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293258387018>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La mediación en entornos electrónicos*

Mediation in the Electronic Environment

Bibiana Beatriz Luz Clara**

RESUMEN

En el artículo se analiza el entorno electrónico, como un ambiente donde la gente hace nuevas relaciones multiculturales, pero donde también se generan conflictos, y a la mediación como mecanismo alternativo para resolverlos. Se necesitan nuevas maneras de brindarles solución en un mundo altamente cambiante, y el método de la justicia estatal tradicional no es suficientemente adecuado para dar una respuesta rápida. Las constantes demoras, la ineficiencia, los altos costos, la falta de especialización, y de inmediatez y su burocracia, hacen que el sistema desanime a quienes tienen que realizar un reclamo o llevar adelante un litigio.

La mediación, y sus técnicas y herramientas parecen ser la mejor manera de ayudar a las partes a arribar a acuerdos.

Quiénes interactúan en las redes socialmente o por negocios, donde la característica principal es la agilidad requieren las mismas respuestas para resolver sus situaciones contenciosas cuando se producen.

PALABRAS CLAVE

Mediación, técnicas, multicultural, conflictos, acuerdos.

ABSTRACT

The article analyzes the electronic environment, as a setting where people make new multicultural relationships, but where conflicts are also generated, and mediation as an alternative mechanism to solve them. New ways of providing solutions in a highly changing world are needed, where the traditional state justice method is not adequate enough to give a quick respond. The constant delays, inefficiency, high costs, lack of specialization, and immediacy and its bureaucracy, make the system discourage those who have to make a claim or carry out litigation. Mediation, and its techniques and tools seem to be the best way to help the parties reach agreements.

Those who interact in networks socially or by business, where the main characteristic is agility, require the same answers to solve their contentious situations when they occur

KEYWORDS

Mediación, técnicas, multicultural, conflictos, acuerdos.

*Artículo recibido el 16 de junio de 2017 y aceptado el 12 de octubre de 2017

**Universidad FASTA y Universidad CAECE, Argentina. (luzbibianaclara@gmail.com) orcid 0000-0003-4952-5644

SUMARIO

1. Introducción
2. El entorno electrónico
3. Acceso a la justicia
4. Mediación y proceso jurisdiccional
5. Métodos de resolución de disputas en línea
6. Mediación electrónica
7. Conclusiones

1. Introducción

El objetivo del presente trabajo es analizar el entorno electrónico, como un espacio donde se generan y mantienen distintos tipos de relaciones sociales, comerciales, educativas, entre otras y, en consecuencia, también se generan conflictos. Asimismo, se analizan los métodos por los cuales pueden resolverse tales conflictos.

Mediante el método descriptivo, se analizarán las posibilidades que brinda hoy la justicia estatal con sus tiempos y requisitos formales. Luego, se realizará un análisis comparativo con los métodos alternativos para resolver disputas, en sus diferentes opciones y versiones, presencial y electrónica. Finalmente, se pondrá en foco la mediación electrónica y se elaborarán las conclusiones.

2. El entorno electrónico

Desde la aparición de internet, nuestra sociedad genera y mantiene nuevas relaciones a partir de las interacciones que se realizan en el entorno electrónico. Esto ocurre porque la mayor parte de las actividades convergen en él.

El entorno electrónico es sumamente dinámico. Quienes actúan en él, han presentado cierta adaptación y aprendizaje, exceptuando a los nativos digitales,¹ pues estos últimos, desde temprana edad, están rodeados por las tecnologías² de la información y las telecomunicaciones. Por tanto, están familiarizados con habilidades tecnológicas desconocidas a esa edad por las generaciones anteriores. El lenguaje digital se vuelve así su segundo lenguaje.

¹ Término acuñado y divulgado por Marck Prensky en su libro *Inmigrantes digitales* (2001) para indicar a los niños nacidos desde 1990 en adelante. Para ellos, utilizar los elementos tecnológicos es muy sencillo, a diferencia del resto de las personas que tiene esforzarse por aprender.

² Videocámaras, celulares, computadoras, tabletas, videojuegos.

El entorno electrónico es mayormente visual. En él conviven el plano tecnológico y el educativo, el comercial, el lúdico, entre muchos otros. Cuenta con un lenguaje propio, basado mayormente en iconos, otros elementos visuales e ideas creativas plasmadas de distintas maneras. Todo ello requiere crear nuevas prácticas y estrategias adecuadas para interactuar en él.

Para todo profesional que quiera desarrollar sus tareas en la sociedad digital, es necesario comprender lo que allí ocurre y por qué, ya que las tecnologías de la información son transversales a todo.

El filósofo Javier Echeverría denominó a este espacio el “tercer entorno”, para diferenciarlo de los entornos anteriores. Indicaba que el primero, era el campo, la sociedad rural o agraria, y el segundo, la ciudad, la sociedad industrial.

Es en el ciberespacio donde se producen las mayores transformaciones y donde se desarrolla la sociedad de hoy. Los ritmos de la evolución dependerán de la sociedad a la que se pertenezca y al entorno en el que se interactúe. Por tanto, advertimos que en la sociedad digital los tiempos están sumamente acelerados y la agilidad lo es todo.

Para participar en esta sociedad se requiere de dispositivos tecnológicos que permitan conectar al nuevo espacio creado que, aunque no se sabe bien dónde está, se superpone a los dos anteriores y convive con ellos.

Las TIC (tecnologías de la información y la comunicación) permiten a las personas nuevas maneras de relacionarse. Aparecen las redes para actividades sociales, educativas, comerciales, entre otras; el *cloud computing* para guardar la información; los sistemas de mensajería instantánea para estar permanentemente comunicados. Así, las redes son fundamentales para el avance científico y el intercambio de ideas y conocimiento.

En este nuevo entorno, a diferencia de los anteriores, el poder lo tienen quienes controlan las redes, un espacio en el cual las distancias son irrelevantes. Con sólo poseer un teléfono móvil, estaremos donde queramos y con quien queramos, en segundos. Este es un espacio informacional donde lo único que se traslada son datos.

Sin embargo, también actividades negativas tienen lugar en este medio. Surgen nuevos conflictos: el ciberacoso y distintos tipos de delitos informáticos que los países han ido tipificando mediante modificaciones a sus leyes y firmando tratados internacionales, para combatir el cibercrimen. Asimismo, otras situaciones que pueden tener lugar son la infoguerra³ y actividades terroristas.

³ Conjunto de nuevos métodos bélicos basados en el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Un ejemplo es la distribución de virus destructivos, con la finalidad de dañar los sistemas informáticos y de comunicaciones del enemigo.

2.1. Entorno electrónico y conflictos

Es en el área de los conflictos donde buscamos detenernos. En este espacio electrónico, internacional, e intercultural, los conflictos deben ser resueltos con la misma velocidad con la que se producen, o con la mayor proximidad posible, cosa que, con la justicia estatal, parece una tarea muy difícil.

En la actualidad, convive una estructura judicial de segundo entorno con actividades y sociedad del tercer entorno. Esto es totalmente incompatible, pues la justicia no se adapta a las características de los conflictos. Por ello, los métodos alternativos de resolución de conflictos en línea (ODR)⁴ aparecen como una herramienta interesante para darles respuesta.

El conflicto, como proceso dinámico, está siempre transformándose y cambiando; se prolonga en el tiempo hasta que alguno o todos sus protagonistas intentan poner fin al problema. Esto se logra cuando desaparece la percepción de la incompatibilidad de los objetivos, lo cual puede ocurrir por la disolución del conflicto o por su resolución.

Según la teoría del conflicto de Entelman,⁵ éste se define como “la situación relacional entre dos o más personas, en que cada una percibe que sus objetivos, son total o parcialmente incompatibles con los del otro”.⁶

No obstante, la visión positiva indica que el conflicto es también motor de cambio y generador de una energía creativa e innovadora. Esta perspectiva se refiere a quién tiene que cambiar; qué tiene que cambiar; a cargo de quién está el precio del cambio, cuál será ese precio; cuándo y cómo se pagará. Así, conflicto y cambio son inseparables.

Para la visión negativa, el conflicto moderado es aceptable, pero toda tolerancia tiene un límite y, a partir de allí, se vuelve perjudicial, porque comienza a quitar tiempo y energía mediante las preocupaciones que provoca.

De todos modos, es un proceso dinámico sujeto a permanente transformación, que se compone de las siguientes fases: latencia, inicio, búsqueda del equilibrio de poder, equilibrio y ruptura. En la etapa de búsqueda de equilibrio del poder es donde se puede ingresar al proceso de mediación.

⁴ Los métodos ODR más utilizados son la negociación, la mediación y el arbitraje electrónicos.

⁵ Surgida por la problemática de los conflictos internacionales, ligada a la investigación de la paz y la guerra en Europa, y comprende según Remo Entelman: el análisis del conflicto, que puede ser estático o dinámico; la previsión del conflicto; y la prevención, manejo, resolución y terminación del conflicto. ENTELMAN, REMO, *Teoría de conflictos*, Barcelona, Gedisa, 2001.

⁶ ENTELMAN, REMO, *Teoría de conflictos*, Barcelona, Gedisa, 2001.

Habitualmente, las personas viven el conflicto como una situación en la que se sienten amenazadas, o piensan que otras las han tratado injustamente, y esto las obliga a responder para defender sus intereses. Lo anterior puede ocurrir de muy diferentes maneras, de acuerdo a la personalidad de cada uno, pero puede llegar hasta a la agresión verbal o física.

Cuando las personas ya no logran gestionar por sí mismas el conflicto, requieren del auxilio de un tercero que les ayude a retomar el diálogo. Aquí aparece la figura del mediador, un tercero imparcial, que intentará restablecer la comunicación entre las partes o mejorar la que tienen si ya no les permite entenderse.

La mediación supone la incorporación de un profesional especializado en resolución de conflictos, a un sistema dinámico de relaciones conflictivas entre dos o más personas, con el fin de ayudarlas a encontrar alternativas de solución. Este tercero es capaz de modificar la dinámica de poder de la relación conflictiva.

Los conflictos pueden adoptar diferentes formas, lo que requiere a su vez acciones específicas —por ejemplo desde el ámbito social, político o académico— que permitan entender la problemática y encuadrarla adecuadamente.

La mediación sólo aborda los conflictos de tipo social, donde no se compromete el orden público. En caso contrario, se trataría de conflictos que quedan reservados a la intervención estatal.

Para mantener la paz en las relaciones, deben existir sistemas que brinden rápida solución. Esto con la finalidad de evitar escaladas violentas e indeseables que pueden ocurrir cuando el tiempo pasa y las situaciones conflictivas siguen sin solución.

2.2. Entorno electrónico y multiculturalidad

En el entorno electrónico se hacen nuevas relaciones, basadas en intereses comunes. La inmediatez permite estar conectado a amplias redes de contactos, de acuerdo a afinidades. Estas comunidades crecen virtualmente, en forma constante.

En este ambiente multicultural y electrónico, se generan, como en cualquier otro, situaciones conflictivas que muchas veces no se sabe cómo atender o no se encuentran las personas idóneas para gestionarlos eficientemente.

La mirada está puesta en fomentar la convivencia pacífica de culturas diferentes, comenzando por la prevención de situaciones que puedan llevar a crear conflictos. Allí, las estrategias de mediación parecen las más adecuadas, además, brindan una alternativa, cuando el conflicto se ha instalado.

La comunicación en el contexto multicultural puede verse obstruida por la existencia de distintos códigos. Por tanto, el mediador puede ser un facilitador de la comunicación, siempre y cuando cuente con las herramientas adecuadas para comprender dichos códigos. Así, el mediador podrá crear nuevas reglas para la convivencia entre quienes ya tenían una relación, pero desde una mayor comprensión y entendimiento del otro.

Es importante contar con mediadores especializados en técnicas de comunicación intercultural, pues parece ser el profesional que más se adapta a este entorno cambiante, en el que encontramos personas de distintas generaciones, sexos, clases sociales, países, todas con sus preferencias y costumbres diversas, y cuyos tiempos demandan velocidad de respuesta y eficiencia.

Educar para la paz y la convivencia intercultural significa ir desactivando la violencia, aprender a reconocer los conflictos, aun en su etapa de latencia, y favorecer el crecimiento de la sociedad.

Vivimos en distintos lugares con diferentes costumbres e idiomas, pero compartimos un espacio común en el entorno electrónico. Se trata de poder vivir en una armoniosa multiculturalidad,⁷ donde las personas puedan reconocerse a partir de sus diferencias, sin que esto implique menosprecio, agresión, discriminación u otras situaciones generadoras de conflictos.

El nuevo modelo de relaciones sociales implica advertir que cada uno tiene sus particularidades y, aunque se compartan espacios comunes, existen diferencias que separan, pero que pueden aceptarse, en un reconocimiento mutuo, a partir de las tendencias naturales, para convivir electrónicamente en paz.

3. Acceso a la justicia

El derecho es el mecanismo adecuado para resolver conflictos. En principio, es el instrumento que busca que el ser humano se comporte de la manera debida, evitando atentar contra los principales valores de la sociedad. Para ello, el Estado provee las normas que se deben respetar. Por otro lado, es el medio idóneo para que las personas diriman sus litigios sin violencia, llevándolos ante un magistrado en el proceso judicial.

Aparece entonces la idea de tutela judicial efectiva, integrada por derechos que se fundamentan en intereses básicos de los ciudadanos, deben ser resguardados y son inalterables, a saber: acceso, proceso, acción.

⁷ Multiculturalidad: existencia de varias culturas conviviendo en un mismo espacio.

Estos derechos están consagrados en las Constituciones de los distintos países, y los Estados están obligados a garantizar su protección mediante mecanismos para hacerlos obligatorios.

Todo ordenamiento jurídico, reconoce a los ciudadanos, la protección de sus derechos mediante dos tipos de defensas: defensa preventiva, por medio de medidas de disuasión o cautelares; defensa represiva, por los medios que el orden jurídico pone a su disposición.

Cuando el conflicto ya existe, debemos tratar rápidamente de darle solución, para evitar que las relaciones se pierdan y el conflicto pueda terminar de un modo desagradable e inesperado.

Es allí, cuando las partes comienzan a pensar que deberán acudir a un tercero para que el tema se pueda resolver. Generalmente, se piensa en acudir a un abogado, en busca de asesoramiento jurídico, para presentar una demanda ante un juez.

La asistencia de un profesional es esencial, si la persona no tiene uno, se le nombrará de oficio. La tutela judicial efectiva comprende: el libre acceso a jueces y tribunales; el derecho a obtener un fallo; el derecho a que ese fallo se cumpla.

Si bien todos los días se resuelven en nuestros tribunales muchos casos, las partes no siempre quedan satisfechas, de modo que las relaciones entre ellas quedan indefectiblemente rotas.

La justicia tradicional, con sus altos costos, sus demoras, su exceso de formalidades, hace que muchas personas desistan de sus reclamos, aun antes de intentarlo, basados en experiencias propias o de sus allegados. Esto propicia que las situaciones queden sin resolver y se vuelve un potenciador de futuros problemas.

Si bien, el acceso a la justicia está garantizado, en oportunidades aparecen muchas trabas. Es el caso del beneficio de litigar sin gastos, previsto para quienes no tienen recursos económicos suficientes. Debido a la enorme cantidad de pruebas que se solicitan para concederlo, muchas personas se desaniman y desisten. Aun en el mejor de los casos, habiéndose logrado su admisión, la duración del proceso resulta el siguiente inconveniente.

Si logramos la tan ansiada sentencia, es aún necesario que la otra parte todavía exista, para que aquella no caiga en abstracto, como sucede en innumerables casos. Todas estas son piezas jurídicas perfectas que nunca podrán ejecutarse en la práctica.

Cuando los montos a reclamar son pequeños o las partes se encuentran en lugares distantes, estas dificultades se agudizan, como pasa en muchos de los conflictos que se generan en el entorno electrónico.

4. Mediación y proceso jurisdiccional

Entre la mediación y el proceso jurisdiccional existen diferencias sustanciales que podemos señalar. En la mediación se da el encuentro entre tres: el mediador, el requirente y el requerido, que buscan trabajar sobre el conflicto en forma conjunta, con la finalidad de tratar de restablecer la comunicación perdida, para luego intentar arribar a un acuerdo. La mediación es creativa, renovadora, preventiva, curativa. Implica un tránsito desde la heterocomposición hasta la autocomposición.

- En la mediación se intenta que las partes trabajen en conjunto para encontrar una solución.
- Se busca que las partes puedan satisfacer sus intereses en la mayor medida posible.
- Las partes junto al mediador buscan generar alternativas, para construir una solución.
- Se reformula la relación entre ellas.
- El diálogo es la vía elegida.
- El proceso es flexible.
- Se guarda la confidencialidad de todo lo tratado.
- Se mira hacia el futuro.
- El acuerdo de mediación no obliga a las partes más que a un contrato, salvo que soliciten su homologación judicial. No obstante, tendrá gran fuerza moral, ya que se basa en las propuestas y el consentimiento de las partes, que fijan sus pautas en beneficio mutuo.

En el proceso jurisdiccional:

- Las partes se enfrentan, se basa en el principio de contradicción.
- Cada parte formula sus planteos y defensas por su lado, junto con su letrado.
- El proceso culmina con una sentencia, que condena o absuelve, admite o rechaza la pretensión.
- Destruye la relación entre las partes.
- Se mira hacia el pasado en busca de pruebas de lo que ocurrió.
- El proceso tiene etapas fijadas y formalismos que se deben respetar.
- La sentencia dictada obliga a la parte que no la cumpla, mediante la ejecución de la misma.
- El expediente es público.

- La confrontación es la vía elegida.
- Es el último remedio para el conflicto.

El litigio es el choque de pretensiones encontradas de distintos sujetos. El proceso es el mecanismo que el Estado pone a disposición de los ciudadanos, para tratar de satisfacer las necesidades de las partes en conflicto.

En toda disputa, el juez será quien haga prevalecer los intereses relevantes de la sociedad, por sobre los de las partes en conflicto, con miras a obtener una “justa composición”. Aceptar lo contrario sería permitir la inseguridad jurídica.

4.1. Control de legalidad

Luego de formular el acuerdo junto al mediador, las partes pueden concurrir al juez para solicitar la homologación del convenio. Éste podrá o no homologar lo acordado por las partes. Si considera que el convenio es injusto o que no está de acuerdo a derecho, no lo homologará.

El magistrado analizará el contenido, verificando que verse sobre derechos disponibles, para evitar abusos de derecho, y analizará sus formas, con posibilidad de anularlo en ejercicio de la tutela judicial efectiva.

Así, el juez ejerce el control de legalidad sobre el acuerdo a homologar, controlando los siguientes puntos:

- La capacidad e identidad de las partes.
- La disponibilidad del objeto en cuestión, o sea que no se encuentre excluido de la mediación por tratarse de una cuestión de orden público.
- Corroborar que se cumplieron los principios de la mediación, y haberse advertido a las partes sus consecuencias, si se han aclarado las obligaciones asumidas de dar, de hacer, etcétera.
- Que el contenido del acuerdo no sea ilegal.
- La justa composición de la litis.

Estos presupuestos son necesarios para poder garantizar el cumplimiento posterior de lo acordado por las partes. Éstas concurrirán ante el juez natural, de acuerdo a lo que marca el ordenamiento jurídico, para evitar manipulaciones.

5. Métodos de resolución de disputas en línea

Utilizamos internet casi para todo, en nuestras actividades y comunicaciones diarias, y esta tendencia se acrecentará rápidamente en los próximos años. Por

ello, es necesario que las disputas que se generen puedan ser también resueltas electrónicamente, es decir con el mismo tipo de herramientas que las partes acostumbran utilizar.

En el derecho anglosajón, aparecen las ideas sobre la resolución alternativa de disputas, en un principio presencial y luego electrónica. En un comienzo, se utilizó la electrónica únicamente para tratar los problemas derivados del comercio electrónico. Más adelante, viendo las nuevas oportunidades profesionales que allí había, se trasladaron al entorno electrónico, la mediación, el arbitraje y la negociación. Todas se realizan en línea mediante el uso de las herramientas y aplicaciones disponibles para una mejor comunicación y servicio.

Estas ideas se están multiplicando en el mundo a través de plataformas de ODR, las cuales permiten que los procesos electrónicos se desarrollen, en tiempos mucho más acotados y acordes a su necesidad.

Los métodos ODR pueden ser provistos por los centros de resolución de conflictos, ya existentes en algunas instituciones, o por sitios de internet, a través de plataformas y software especializado, que resulten adecuados para su desarrollo.

Estos sistemas se basan en la confianza, por lo cual es necesario el buen funcionamiento de los dispositivos, que sean amigables y sencillos en su manejo. La seguridad y privacidad son fundamentales para el tratamiento de los datos y documentos electrónicos, así como la calidad de los servicios prestados, y la capacidad de los profesionales en el desempeño de sus tareas.

Decimos que estos métodos constituyen una opción acorde para los reclamos derivados de las relaciones del entorno electrónico, ya que sus características son afines. Su simpleza, inmediatez, informalidad, rapidez, y menores costos, así como la especialización de los profesionales que los llevan adelante, parecen hacerlos más adecuados al nuevo modelo de relaciones electrónicas. Veamos algunos de ellos:

- La negociación en línea es un sistema en el que las partes actúan personalmente, mediante sistemas automatizados, donde la comunicación puede ser sincrónica o asincrónica.⁸ Se utilizan programas que facilitan la comunicación, identifican las posibles alternativas de solución y arman los acuerdos, emulando las funciones de un tercero neutral. Se utiliza mayormente para determinar los valores económicos en discusión.
- El arbitraje electrónico es un método extrajudicial para resolver conflictos, con el cual las partes, mediante su voluntad expresada en un

⁸ Según sea que las partes estén en línea en el mismo momento, o no.

acuerdo,⁹ confían a un tercero la solución de sus controversias, atribuyéndole autoridad para emitir una resolución.¹⁰ El tercero neutral es generalmente un experto en la materia requerida, inspira la confianza de las partes por sus conocimientos y experiencia.

- El arbitraje es vinculante y se puede solicitar el auxilio de la fuerza pública para lograr la ejecución del laudo, en caso de que el obligado no cumpla, ya que los árbitros carecen de *imperium*.

La ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional¹¹ reconoce al arbitraje y a sus principios fundamentales:

- Separabilidad: la cláusula arbitral goza de autonomía respecto del contrato en el que se encuentre insertado.
- *Kompetenz-Kompetenz*: los árbitros pueden decidir sobre su propia competencia en forma independiente, o sea sin recurrir a un tribunal.
- Contradicción: debe brindarse a cada parte la posibilidad de hacer valer sus derechos y ser escuchada.
- Pluralidad de partes: el procedimiento debe tener al menos dos partes diferenciadas que confrontan.
- Igualdad procesal: cada parte debe poder contar con iguales medios de defensa y prueba.
- Audiencia: Es el derecho que tiene cada uno a ser oído. Se fijará una audiencia que se notificará con la debida anticipación para que todos puedan participar.
- Representación: las partes pueden hacerse representar o ser acompañadas por un tercero en todas las etapas del proceso.
- Congruencia: requiere que haya una relación directa entre lo pedido por las partes y lo dictaminado.
- Confidencialidad: para brindar el debido secreto a las actuaciones, comunicaciones e informaciones vertidas en ocasión del proceso.
- Independencia e imparcialidad: los árbitros deben excusarse si media alguna causal que permita relacionarlos con alguna de las partes, haciendo dudar de su imparcialidad.

⁹ La cláusula arbitral que pueden insertar en los contratos.

¹⁰ El laudo arbitral.

¹¹ Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, modificada en 2006, que modifica sus requisitos de forma, con la intención de modernizarla. Regula todas las etapas del arbitraje.

En general, las instituciones que cuentan con centros de arbitraje adaptaron sus necesidades a la tecnología incorporando la posibilidad del arbitraje electrónico. Éste permite garantizar los principios arriba indicados, mediante plataformas específicamente formuladas. Estas instituciones han modificado sus reglamentos y publicado nuevas normas para las buenas prácticas en el proceso electrónico.

Algunos sitios dedicados al arbitraje son el de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en materia de nombre de dominio; el de la American Arbitration Association; Chartered Institute of Arbitrators; China International Economic and Trade Arbitration Commission; Hong Kong International Arbitration Center, entre muchos otros que se siguen sumando.

La mediación electrónica, por su parte, conlleva los mismos rasgos que la mediación en general, pero se lleva a cabo mediante herramientas electrónicas en línea. En una sala virtual que provee el centro de resolución de conflictos, las partes se comunican con la ayuda del mediador. Algunas de las plataformas que prestan servicios de mediación en línea son The Mediation Room, Square Trade y Web Mediate.

Algunos centros tienen un sistema de plataforma multiventanas que permite realizar distintos tipos de procedimientos ODR, para resolver una disputa. Proveen formularios electrónicos donde el reclamante puede registrar sus datos y explicar su reclamo. El expediente es totalmente virtual y a él se accede mediante un usuario y una contraseña para garantizar mayor seguridad y privacidad. Todas las notificaciones son electrónicas, lo cual permite acortar los tiempos al mínimo.

La gran capacidad de almacenamiento en la nube permite guardar los expedientes virtuales, en perfecto estado, sin correr los riesgos del formato papel: pérdidas, sustracciones o deterioro.

Estas plataformas permiten también el uso de la firma digital para los documentos digitales. Con sus características de autenticidad, integridad, y no repudio, se ofrece un plus de seguridad para la firma de los acuerdos en las mediaciones o de los laudos, en el caso arbitral.

6. Mediación electrónica

Según Franco Conforti,¹² la mediación se sirve de la interacción entre las partes y el mediador para alcanzar sus objetivos. No importa si esto ocurre en

¹² CONFORTI, FRANCO, *Tutela Judicial efectiva y Mediación en la resolución de conflictos en España*, Madrid, Tecnos, 2016.

el ámbito presencial o virtual. Considera que la videoconferencia es el medio técnico más apropiado para garantizar la intervención del mediador, quien no puede ser sustituido por un programa informático.

El mediador puede aplicar la escucha activa, lo cual implica que las partes y él se puedan preguntar y obtener respuestas de viva voz, llegar a generar empatía, poner en práctica los reencuadres. Asimismo, hay espacio para resúmenes, parafraseo, trabajo sobre las narrativas de las partes con preguntas circulares, lectura de los gestos faciales, y todas las técnicas que se utilizan en esta tarea.

Todo esto se puede observar a través de la imagen que se transmite en línea, facilitando al profesional las distintas emociones que expresan las partes. De este modo, podrá realizar las preguntas que le aseguren de qué modo debe trabajar la situación conflictiva.

La mediación electrónica deberá respetar los mismos principios que la tradicional presencial. La Directiva U.E. 11/2013 y el Reglamento U.E. 524/ 13 sobre ODR en materia de Consumo indica los principios que se deben seguir:

- **Transparencia:** El mediador pondrá toda la información disponible a disposición del público a fin de que puedan decidir con toda libertad utilizar el sistema o no, detallando el sistema de forma sencilla y clara, para que pueda ser fácilmente comprendido (artículo 7).
- **Eficacia:** la eficacia de los procesos debe garantizarse, mediante el fácil acceso, el bajo costo (artículo 8).
- **Celeridad:** procedimientos rápidos y ágiles, con notificación inmediata del reclamo (artículo 8).
- **Libertad:** las partes tendrán la libertad de continuar o no en el proceso, pudiendo en cualquier momento apartarse para concurrir a los órganos jurisdiccionales si así lo considera necesario (artículo 10).
- **Voluntariedad:** la decisión no tendrá carácter vinculante salvo que esto se haya informado y aceptado específicamente por escrito (artículo 10.2).
- **Equidad:** se deben respetar los principios básicos del procedimiento: que son contradicción, igualdad, y confidencialidad (artículo 9).
- **Legalidad:** indica que deben respetarse las normas imperativas sobre la protección de los consumidores (artículo 11).

Para desarrollar un proceso de mediación electrónica, el usuario deberá utilizar un sistema de gestión de expedientes, que le permita iniciar su reclamo mediante un formulario. Tendrá que seguir su gestión virtual, hasta su finalización, y

contar además con una sala de videoconferencia¹³ segura. Ésta tendrá que garantizar la eficaz interacción y la sincronidad, además de mantener la privacidad y evitar la suplantación de identidad.

El punto central que el mediador deberá preguntar y corroborar, desde el inicio, es que los usuarios particulares del sistema conozcan el uso de la plataforma y cuenten con los medios tecnológicos para utilizarlo correctamente y en el momento adecuado. Así se evitará que queden fuera del sistema, o de alguna audiencia, por no saber manejar adecuadamente el programa, mantener sus claves y usuarios, o cualquier situación que les impida tener acceso.

El *software* debe ser sencillo y amigable para los usuarios, pero de máxima seguridad para resguardar la confidencialidad de todo lo actuado en los expedientes digitales. Para ello, podrá contar con procedimientos criptográficos, a modo de mantener la privacidad de la información.

La mediación electrónica podrá utilizarse sola o como instancia previa al arbitraje. Por ello, existen las cláusulas Med-Arb¹⁴ que se pueden agregar en los contratos, o indicarse en los sitios de internet, para que los usuarios las conozcan y elijan.

El sitio que quiera brindar este servicio adecuadamente considerará los requerimientos funcionales, o sea el conjunto de prestaciones que la plataforma debe brindar para el mejor desarrollo de los procesos electrónicos. Deberá determinar adecuadamente los roles de cada uno y los permisos y autorizaciones que se conceden; el control, archivo y resguardo de documentos, y la implementación del sistema de firma digital, para garantizar la autenticidad, en especial en los acuerdos y laudos.

El administrador de la plataforma será quien asigne a los usuarios sus claves y autorizaciones de acceso, de acuerdo al rol que tenga cada participante en el proceso.

También se considerarán los requisitos no funcionales, aquellos que la plataforma debe contemplar y que son atributos de calidad y definición de la tecnología por utilizar. Éstos permitirán brindar flexibilidad, confidencialidad y seguridad, priorizando las tecnologías ágiles¹⁵ que favorecen la mayor interacción con los usuarios. Estas tecnologías ayudan a bajar los costos, mejorar

¹³ Es la comunicación simultánea y bidireccional de audio y video que permite mantener las reuniones de personas ubicadas en lugares distantes para un objetivo común, en este caso las audiencias.

¹⁴ Clausula Med-Arb, también conocida como clausula escalonada que somete primero el conflicto a la mediación y luego en caso de no haberse resuelto, al arbitraje

¹⁵ Las metodologías ágiles son aquellas que permiten adaptar la forma de trabajo a las condiciones del proyecto. Con ello se consigue flexibilidad e inmediatez en la respuesta para amoldar el proyecto y su desarrollo a las circunstancias específicas del entorno.

los tiempos, permitiendo mayor velocidad y eficiencia en los procesos, con lo cual suman calidad.

7. Conclusiones

El entorno electrónico tiene sus propias reglas y pautas para llevar adelante las relaciones y las comunicaciones de modo sumamente ágil. Esto se comprueba en la manera de hacer negocios, de formar alianzas estratégicas, de interactuar en las redes, de guardar y compartir la información en la nube, entre personas que sólo se conocen virtualmente. Estas personas pertenecen a distintos países y culturas, por lo cual se llegan a generar conflictos que pueden terminar en los tribunales.

La justicia estatal difícilmente puede brindar una respuesta adecuada para este tipo de litigios tan particulares, donde se involucran ciudadanos de distintos países, con culturas e idiomas diferentes, de distintas jurisdicciones y legislación, y donde los procedimientos requieren poco tiempo.

Los sistemas de resolución electrónica de conflictos suman confianza a las transacciones que se realizan en la red y favorecen el crecimiento del comercio y otras actividades afines. Son cada vez más los sitios y centros que brindan servicios de ODR, o están dispuestos a brindarlos. Esto impulsa nuevas tendencias en la modernización de la justicia, lo cual implica la utilización de las herramientas informáticas y aplicaciones,¹⁶ además de ponerse a la altura del momento tecnológico que nos toca vivir.

Para finalizar, es importante puntualizar que, con sistemas alternativos de resolución de conflictos eficientes, con profesionales especializados, la descongestión de los tribunales será su consecuencia directa y esperada. De todos modos, lo importante es que los mediadores sean buscados por la calidad de su servicio y sus capacidades de comunicación, así como la aplicación correcta de sus técnicas, y no por ser una opción de bajo costo frente a la incertidumbre y extensión del proceso judicial.

A fin de generar mayor certeza en los negocios que se realizan en el entorno electrónico, es importante que se sigan promoviendo los métodos de resolución alternativa de conflictos en línea, como una opción de valor para lograr la justicia en todos los casos.

¹⁶ La aplicación informática es un tipo de software que permite al usuario realizar uno o más tipos de trabajo.

Bibliografía

- BUJOSA VADELL, LORENZO, *Electronic Mediation and e-Mediator: Proposal for the European Union*, Granada, Comares, 2016.
- CALVO SOLER, RAÚL, *Mapeo de conflictos*, España, Gedisa, 2014.
- CEBOLA, CATIA MARQUES, *La mediación*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- CONFORTI, FRANCO, *Tutela Judicial efectiva y Mediación en la resolución de conflictos en España*, Madrid, Tecnos, 2016.
- ENTELMAN, REMO, *Teoría de conflictos*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- EXPÓSITO JIMÉNEZ, FRANCESCA, *Técnicas de mediación y habilidades sociales y comunicativas. Tratado de Mediación en la Resolución de Conflictos*, Madrid, Tecnos, 2015.
- FRANZONE, MARÍA ELENA, “Mediación aspectos fundamentales”, *Suplemento Especial Mediación*, Argentina, Errelus, 2016.
- FREDERIC MUNNÉ, CATARINA y VIDAL TEIXIDO, ANTONI, *Mediación para la resolución pacífica de conflictos*, Madrid, La Ley, 2013.
- GARCÍA CASTAÑO, JAVIER y BARRAGÁN RUIZ MATAS, CRISTINA, “Mediación Intercultural en sociedades interculturales: Hacia una nueva conceptualización”, *Portularia*, núm. 4.
- HIGHTON, ELENA y ÁLVAREZ, GLADYS, “Mediación para resolver conflictos”, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004.