

LOS ODR COMO NUEVO PARADIGMA EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

- 1) Comisión N° 5
- 2) Subcomisión: b) Mediación
- 3) Tema: 1. Nuevos Paradigmas en la forma de resolver conflictos.
- 4) Apellido y nombre de los autores: **LEZCANO, José María¹** y **ORTEGA HERNANDEZ, Rolando Joaquín²**
- 5) Dirección: 56 N° 406 Piso 9° 1, La Plata.
Teléfono: 54 221-421 3692
E-Mail: josemlezcano@gmail.com
E-Mail: rolandortega@hotmail.com
- 6) Breve síntesis de su propuesta

En este trabajo planteamos un análisis histórico de los métodos de resolución de conflictos. Dentro de esta evolución siempre se han planteado distintos cambios de paradigmas.

El desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación, ha dado lugar a la Sociedad de la Información. Esto permite el uso de ellas en los diversos métodos de resolución, abriendo el campo a nuevos desarrollos que -alentado por los cambios de paradigmas de todas las ciencias- dan lugar a nuevos métodos alternativos de resolución de conflictos, cuales son los ODRs.

¹ Abogado, Becario de Investigación UNLP. Directora Prof. Abog. Noemí Olivera. Integrante de GECSI (Grupo de Estudio de la Complejidad en la Sociedad de la Información). Coordinador de Seminarios Cursados "Internet y Derecho" y "Mediación, Ética y Ejercicio de la Abogacía". Colaborador del Instituto de Mediación del Colegio de Abogados de La Plata. josemlezcano@jursoc.unlp.edu.ar

² Abogado, habilitante (Universidad Nacional de La Plata). Abogado (Universidad Santa María, Caracas, Venezuela) Doctorando en Derecho Privado (Universidad de Salamanca, España). Especialista en Derecho Privado. Universidad Santa María, Caracas, Venezuela. Dirección: Lima 1141, 4° "E" C.P. 1073.

1. Introducción

El desarrollo de la Sociedad de la Información (SI), llevado a cabo a través de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) ha permitido un grado de interacción entre individuos sin precedentes en la historia de la humanidad. Ello ha llevado a potencializar el elemento socializador del ser humano como eje de este fenómeno social.

En este sentido, podemos afirmar que las TICs han creado un espacio para que el hombre se interrelacione con un alcance universal y se desarrolle como ser social. Por ello consideramos que las TICs, lejos de causar nuestra alienación de la sociedad, llevan al elemento socializador del ser humano a otro nivel de evolución.

En este orden de ideas, la esencia del derecho como elemento de regulación y orden social, así como, a su vez, elemento coercitivo es connatural con el carácter del ser humano. Por ello podemos afirmar que las TICs generan nuevos paradigmas sociales de cara al derecho como elemento regulador y organizador.

Llegamos así a entender que en la Sociedad de la Información se generan otras formas de interacción, las cuales constituyen nuevas formas de socialización que tienden a desarrollar sistemas de resolución de conflictos específicos, por ejemplo la resolución de conflictos en línea, esto es los ODR (*On Line Dispute Resolution*).

2. Los mecanismos de resolución de conflictos en las sociedades y los tiempos:

Para explicar de manera más acabada estas ideas, puede ser de utilidad recorrer la evolución de los mecanismos desarrollados por el hombre para resolver los conflictos que se le plantean. Así, la historia indica que las primeras formas asumidas para la resolución de conflictos entre seres humanos fueron producto de sus propias decisiones. Ya sea por recurrir a la ley del más fuerte o, en un estadio más avanzado, conviniendo pautas de acercamiento, lo que evitaba profundizar la crisis. Se trataba de enfrentamientos individuales, sin involucrar terceros. Aunque, en los excepcionales casos que éstos existieran, compartían los intereses de alguno de los contradictores.

En este orden de ideas, Osvaldo Gozaíni³ explica que la misma “Ley del

³ Gozaíni, O. “Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos”. Ed. Depalma. Bs. As.

Talión” fue un avance de aquellas prácticas, al impedir que la fuerza brutal fuera la causa motivante de la justicia, logrando una satisfacción equivalente al perjuicio sufrido, manteniendo aún la idea de utilizar la bestialidad como vía pacificadora.

La organización familiar logró contribuir en la búsqueda de implementar una sociedad sin perturbaciones. El patriarca, el culto a la ancianidad, el respeto al padre de familia, y la misma relación parental y los vínculos provenientes de la amistad llevaron a nuevas formas de conciliación y avenimiento. Si la paz y la concordia no se podían alcanzar, el motivo de la disputa era sometido a la consideración de un tercero, que según su leal saber y entender (ex aequo et bono) buscaba resolver la diferencia. Estas formas de justicia eran **respaldadas por el presupuesto de confianza** hacia un hombre recto y honesto, con autoridad exclusivamente moral y cuya prudencia y sabiduría fundaban el sometimiento de las partes.

También se pueden encontrar raíces históricas de MARC en distintas épocas y civilizaciones lejanas. Se puede mencionar a Confucio, para quien la resolución óptima de una desavenencia se logrará a través de la persuasión moral y el acuerdo, no bajo la coacción. En la Antigua China la mediación⁴ era el principal recurso para resolver desavenencias. En la República Popular China, a través de la institución de los Comités Populares de Conciliación, la mediación a gran escala se continúa ejerciendo en la actualidad⁵, y en el sistema legal chino se concede una importancia considerable a la autodeterminación y a la mediación⁶. De igual manera, la conciliación y mediación poseen tradición en la ley y costumbres japonesas⁷, donde se esperaba que el líder de una población ayudara a resolver disputas⁸.

1995. Cap. I-

⁴ Obviamente, que aquí el termino “mediacion” se utiliza despojado de las consideraciones tecnicas de una disciplina específica.

⁵ Carulla, Pedro “La mediación, una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales” Anuario de Justicia Alternativa – Núm. 1/2001, Enero 2001. <http://vlex.com/vid/245734>

⁶ Folberg, Jay y Taylor, Alison “Mediación. Resolución de conflictos sin litigio”. Ed. Limusa Noriega Editores. Mexico. España. Venezuela. Colombia. (1997). pag. 21.

⁷ Un claro reflejo de lo comentado ha sido expuesto por el profesor Yashuei Taiguchi en las conferencias brindadas en el marco del International Council for Commercial Arbitration (“ICCA.”) de 1996, sobre la evolución histórica de los diversos mecanismos de solución de controversias en Oriente, expresando: “...un típico ejemplo es Japón, en donde, bajo el régimen feudal que duró por más de 250 años hasta 1868, no existía ejercicio del Derecho permitido; había un fuerte sistema comunal para promover la amigable conciliación de las disputas y eliminar el litigio. Litigar estaba condenado como una falta moral hacia la sociedad y hacia la otra parte. No se suponía que un buen juez dictara sentencia sino que intentara alcanzar una buena conciliación. Esta tradición estaba profundamente arraigada en la mente del pueblo y formó la cultura de resolución de disputas en Japón. Los cambios políticos y económicos radicales que tuvieron lugar en los últimos 100 años han ciertamente afectado esta cultura, pero ella persiste en muchas formas perceptibles”.

⁸ Las disposiciones legales para la conciliación de desavenencias personales en los tribunales japoneses fueron aprobadas antes de la Segunda Guerra Mundial. (Schimazu, I. “Japanese

En partes de África existía la costumbre de reunirse en asamblea o juntas de vecindario, las que podían ser convocadas por cualquier contendiente o vecino, para que una personalidad respetada o autoridad actuara como mediador y los ayudara a resolver la disputa. El papel de ese personaje varía de una comunidad en otra, pero en general parecen buscar la conciliación sin un juez, árbitro o el uso de sanciones. El éxito de la asamblea parece deberse en parte en los extensos círculos de parentesco que existen dentro de numerosas comunidades africanas.

La iglesia y los templos desempeñan un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus miembros. En el Nuevo Testamento se menciona que Pablo se dirigió a la congregación en Corinto pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas (1 Corinto 6. 1-4). También se pueden nombrar el perdón, la reconciliación y la comunidad como valores religiosos destacados.

Según Pospisil⁹, puede explicarse que grupos étnicos y religiosos, así como otras subculturas, han establecido sus propios sistemas alternativos para resolver disputas, con los que pretendían eludir la imposición de los valores gubernamentales de la mayoría y conservar sus propios medios de resolución de conflictos¹⁰. Sin embargo, estas observaciones deben ser tomadas con cautela, puesto que si bien estos sistemas resultan un elemento de identidad y pertenencia del grupo, desde un análisis jurídico integrador, debe cuidarse de no caer en la promoción de “ghettos jurídicos” que, impulsados por un derecho dominante, puedan llegar, entre otros a la exclusión de sus ‘miembros’ e injusticia en el marco de la sociedad en la que el ghetto está inmerso.

La necesidad de resolver conflictos sin la imposición de una autoridad externa ha sido un interés compartido por grupos de mercaderes, gremios comerciales, gitanos e incluso por el crimen organizado. La resolución de conflictos interpersonales y comerciales entre miembros de un subgrupo con la asistencia de terceros respetados del grupo, era una manera de conservar la independencia y establecer normas¹¹.

En todo ello, la organización social, pero sobre todo la organización

Perspectives on the Procedural Aspects of Marriage Dissolution” Ponencia presentada en la Fourth World Conference of the International Society of Family, Harvard Law School, Cambridge, Mass, Junio 1982. Citado por Folberg, J y Taylor, A. Ob. cit.)

⁹ Pospisil, L. “Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies”. Conflict Resolution, 1967. Citado por Folberg y Taylor. Ob. Cit.

¹⁰ El Beth Din Judío es un consejo formado por un grupo local de rabinos que ha existido con este propósito durante muchas generaciones y circunstancias.

¹¹ Folberg, Jay y Taylor, Alison . Ob. Cit. pag. 23.

política elaboró una noción superior, la idea de confianza es desplazada hacia una autoridad incuestionable que concentra en sí la representación de la justicia, el juez.

Los jueces serán auténticos inspiradores del “alma del pueblo”, y la Jurisdicción¹² se establece como elemento técnico que diferencia la aptitud de estos depositarios de confianza pública para poner fin al conflicto. Se organiza un sistema de enjuiciamiento nuevo. Este evoluciona, se redactarán códigos, se perfeccionarán instituciones y se desarrolla una disciplina jurídica que explica la fisonomía y dogmática de esos procedimientos.

3.- Criterios de Resolución de Conflictos

Desde estos elementos podemos definir algunos conceptos, dado que estamos en condiciones de identificar distintas formas de solución de disputas, a saber: la autotutela¹³, la autocomposición y la heterocomposición.

Pasando por alto la autotutela -cuyo desarrollo excede el ámbito de este trabajo-, al describir los sistemas autocompositivos nos referimos a aquellos básicamente no adversariales, donde las partes por sí o guiadas por un tercero, desarrollan la solución de un conflicto que las tiene como protagonistas. Hallamos, así, fórmulas que engloban diferentes figuras tales como la negociación, la mediación, la conciliación, entre otras.

Por su parte, los sistemas heterocompositivos, resultan aquellos donde un tercero neutro o imparcial y ajeno al conflicto determina la solución del problema. En ellas el tercero impone su autoridad a las partes y resuelve la cuestión litigiosa. Manifestaciones de esta vía son el arbitraje y la Jurisdicción o Proceso Judicial.

A partir de ello, básicamente podemos decir que, tradicionalmente, los conflictos jurídicos que se plantean en la sociedad cuentan con dos vías para

¹² Tomaremos la definición y desarrollo de ideas de Eduardo Couture, quien define a la jurisdicción como: *la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.* Couture, E. J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. 3ra. Edición (póstuma). Ed. Depalma. Bs. As. 1964. pág. 40.

¹³ Dice Montesinos García que la autotutela o autodefensa, podemos calificarla como la matriz o forma originaria de resolver una controversia, en la que no asiste a las partes en conflicto tercero alguno. Es la propia voluntad del afectado la que condiciona la solución del conflicto, pues es éste quien por sus propios medios pretenderá hacer valer su derecho lesionado. Agrega que en la actualidad no se encuentra amparado por nuestro Derecho, salvo los supuestos de legítima defensa y en aquellos casos de estado de necesidad.

encontrar solución:

a.- La vía jurisdiccional, es decir a través del poder judicial.

b.- A través de vías alternativas al ámbito tribunalicio, comúnmente llamados MARC (Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos) o ADR (*Alternative Disputes Resolution*)

En los movimientos de reforma de la justicia impuestos en la última década en países de Latinoamérica se ha abierto aún más la puerta para la inclusión en las leyes de los llamados métodos alternativos de resolución de conflictos¹⁴.

Respecto de estos últimos, como sabemos, debe destacarse la Negociación, la Mediación y el Arbitraje. Cada uno de estos sistemas con sus particularidades, mas, siguiendo a Barona Villar pueden considerarse algunas características que les son comunes:

- Todos intentan mantener una posición intermedia entre los dos polos existentes, o mantener una actitud pasiva sin hacer nada o permitir una situación de escalada del conflicto.
- Se trata de vías menos formales que el proceso judicial y que en la mayoría de los supuestos se asientan en una concepción privatista e individualista del conflicto planteado.
- Implican una mayor participación en la misma configuración y desarrollo del método utilizando para alcanzar la solución, de manera que los interesados tienen la sensación de tomar parte en la solución del conflicto, lo cual puede obligar más a aceptar el resultado alcanzado a través de estas vías¹⁵.

Íntimamente relacionado con esto, a tal análisis puede agregarse:

- La voluntariedad, como elemento indispensable y estructural de ellos. Esto va unido a la autodeterminación de las partes en el procedimiento;
- La confidencialidad en el desarrollo del proceso, con diversas proyecciones.
- La economía de costos.
- La reducción de tiempos en la obtención de resultados en el conflicto.

¹⁴ No puede dejar de mencionarse la reciente ley de Mediación de la Provincia de Buenos Aires, ley 13.951, así como tampoco la reciente constitución del Tribunal Arbitral en el CALP.

¹⁵ Barona Vilar, S. "*Solución extrajudicial de Conflictos (ADR)*", Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. pág. 49.

Sobre estos temas volveremos al profundizar sobre ODR.

Asimismo, desde el punto de vista de ventajas de aquellos los métodos no adversariales de resolución de conflictos, desde una perspectiva social pueden mencionarse:

- la posibilidad de reducir la litigiosidad judicial propiamente dicha;
- la posibilidad de que sean las partes quienes construyan un acuerdo que ponga fin al conflicto del que son protagonistas;
- la construcción de soluciones colaborativas;
- la posibilidad de reducir inmensamente los tiempos en la solución del conflicto, entre otras.

Desde el punto de vista operativo del sistema jurídico puede considerarse:

- el descongestionamiento del sistema judicial;
- la posibilidad de incrementar el acceso a la justicia;
- la mejor distribución de los recursos humanos;
- la pacificación social, etc.

Es justo resaltar aquella justificación del impulso de estos sistemas que se apoya en razones sustantivas, puesto que suelen considerar que las soluciones que en ellos se alcanzan son de mayor calidad que las del sistema Jurisdiccional¹⁶.

4. La Sociedad de la Información e Internet

Como explica la Prof. Olivera¹⁷, el concepto de 'Sociedad de la Información' hace referencia a un paradigma que está produciendo profundos cambios en nuestro mundo al comienzo de este nuevo milenio. Esta transformación está impulsada principalmente por los nuevos medios disponibles para crear y divulgar información mediante tecnologías digitales [CEPAL, 2002].

Explica la autora, que la vida de las personas, las sociedades y las economías se ha transformado en los últimos tiempos, superando las fronteras geográficas, al amparo del desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) y su progresiva convergencia en la Internet.

¹⁶ Para ampliar: Vargas, J. E. "Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial". Disponible en: http://www.cejamericas.org/doc/documentos/art_juan_e_vargas.pdf

¹⁷ Olivera, Noemí L. "Reflexiones en torno al sistema jurídico de la Sociedad de la Información." UNLP 2008-38, 597

En los últimos años, Internet se ha consolidado como el mejor medio de comunicación en términos de costo-beneficio. Como dijimos antes, se han desarrollado nuevas formas y modos de comunicación entre sujetos que socializan y derivan muchas veces en relaciones jurídicas, varias de las cuales se encuentran desprovistas de regulación –o tienen una regulación obsoleta-, trayendo esto un importante reflejo en las economías individuales y empresariales. Naturalmente estas nuevas relaciones habrán de generar también nuevas formas de conflicto.

5. ¿Qué son Los ODR?

Las siglas ODR se refieren a los Online Dispute Resolution¹⁸, o la resolución de disputas en línea, los cuales tienen su origen inmediato en la corriente del pensamiento jurídico proveniente primordialmente de la Universidad de Massachusetts en EUA plasmada y documentada en la obra de Ethan Katsh y Janet Rifkin “Online Dispute Resolution”. Donde estos profesores de Derecho de la UMASS, amalgamaron conceptos provenientes de los ADR con las herramientas de las TICs dentro del contexto de la Sociedad de la Información.

De esta manera, los ODR se presentan como una forma avanzada de ADR o MARC, munidos de los medios tecnológicos que potencian las ventajas de los MARCs tradicionales. Consideramos que este incremento en las ventajas de los MARCs se presenta debido a las mismas ventajas que proporciona el uso de las TICs en relación al grado de interacción entre los usuarios dentro de la SI. Estas ventajas enunciadas a grosso modo, son la comunicación en tiempo real, la posibilidad de que la información en vez de ser almacenada en papel es almacenada en formas de almacenamiento informático (Bites, bits, kilobytes, gigabytes, terabytes), los cuales a su vez son susceptibles de almacenamiento virtual, en casillas de e-mail o en bodegas de almacenamiento virtual (virtual storage). La posibilidad de abstracción que

¹⁸ Sobre los ODR, ver: KATSH. E, RIFKIN J. *Online Dispute Resolution*. Jossey-Bass. 2001. SCHNEIDER, M. Y KUNER, C. “*Dispute Resolution in International Electronic Commerce*”. *Journal of International Arbitration*. Vo.14. 1997. MIRÈZE PHILIPPE, “Where is Everyone Going with Online Dispute Resolution (ODR)?”. *Revue de Droit Des Affaires Internationales*, 167-210 (2002). KATSH E. RIFKIN J. GAITENBY A. “*E-commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution: In the Shadow of eBay Law*” *15 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 705-734 (2000). ORTEGA HERNANDEZ, Rolando J. “*Online Dispute Resolutions (ODR)*, Resolución Electrónica de Disputas. Perspectiva del Derecho Español”. Ed: Color Iuris. Disponible en: <https://www.coloriuris.net/panel-www/aceptacion.jsp?hash=556dabbd0a4be5490d9a785aad815ea>

presenta la red, por el cual es viable ofrecer servicios de ODR especializados en las distintas páginas Web para distintas materias.

En este orden de ideas, podemos definir a los ODR como métodos alternativos a los órganos de administración de justicia -llámense jueces o tribunales-, a los cuales acuden las partes para resolver sus controversias, utilizando para ello las TICs como instrumento dentro de la SI. Asimismo, los ODR se presentan de la misma forma que los MARCs tradicionales, es decir que podemos clasificarlos igual que los MARCs tradicionales como métodos autocomposición y métodos de heterocomposición.

Para una adecuada clasificación, descripción, funcionamiento y características de distintos ODR, se seguirá una exposición tomando como casos de particular análisis distintas formas de estos sistemas ofrecidos en la red.

6.- **Taxonomía de los ODR.**

a.- Negociación.

La negociación automatizada o Blind bidding.

La negociación automatizada o licitación a ciegas se presenta como una forma avanzada en la negociación, donde la actividad negociadora, por decirlo así, es realizada enteramente por un programa de computación utilizado por personal especializado en portales de internet que ofrecen este servicio. De esta forma, las partes contactan con el proveedor de servicios de ODR para llevar a cabo la negociación, claro está que la variable a resolver es muy simple, se trata de valores numéricos, generalmente expresada en cantidades de dinero.

En este sentido, existe una discrepancia en estos valores, por lo cual el sistema experto en negociación trata de acercar los valores numéricos al mínimo posible para llegar a un acuerdo. Las partes, tomando turnos, generalmente 3, expresan sus valores o cantidades iniciales que van desde el más alto posible al mínimo posible. Estas expresiones y cantidades no son nunca revelados a la otra parte, de manera que ninguno sabe qué cantidad se ha expresado. Cuando la diferencia aritmética de ambas cantidades llega a un 30% el sistema propone la cantidad derivada de la ecuación, la cual las partes aceptan o no. Estos sistemas de licitación a ciegas se dan generalmente en las compañías aseguradoras norteamericanas, cuando existe una discrepancia

entre el monto reclamado por la víctima de un accidente o siniestro y la cantidad que ha calculado la compañía aseguradora. Un ejemplo de proveedor de servicios de ODR puede ser el portal Cybersettle¹⁹.

Negociación Asistida.

En la negociación asistida, las instituciones proveedoras de servicios ODR no llegan a brindar servicios de negociación per-se, sino que proveen a las partes de sitios seguros y posibles para el almacenamiento de datos. La mayor ventaja de este tipo de MARC es de brindar a las partes la posibilidad de que mediante un programa de computación, coordinar y llevar la comunicación, la ayuda en la confección de la agenda de las partes, llevar las discusiones a planos productivos identificando y llegando a soluciones potenciales, así como la confección de posibles acuerdos.

De entre los procedimientos de negociación asistida, debemos reseñar uno bastante sofisticado, es el llamado SmartSettle²⁰, el cual brinda sus servicios para disputas simples y complejas a través de un sitio neutral patentado. Consiste en un sistema de soporte de negociación, el cual conecta múltiples partes localizadas en cualquier lugar del planeta y maneja su información confidencial desde una página web. Se trata de un proceso multifacético en el cual SmartSettle usa la optimización rápidamente para transformar objetivos en conflicto, hacia una solución eficiente. Las partes continuarán con el proceso mientras ellos conscientemente puedan ver las ventajas del arreglo, con la ayuda de *un facilitador* las partes proceden a través de varias fases en la siguiente secuencia. Esta información es reagrupada en una simple planilla de negociación (PSN) en la cual se rellenan los espacios en blanco.

La función más importante de este sistema es que puede tomar cualquier acuerdo tentativo y sugerir aproximaciones alternativas, brindar a cada parte más de lo estaban dispuestas a aceptar. Este programa reúne a las partes para alcanzar una solución ganar-ganar (win-win solution) la cual no podía ser visualizada previamente por ellas.

b.- Conciliación y Mediación.

La mediación por medios electrónicos puede ser confundida con la

¹⁹ Información disponible en: <http://www.cybersettle.com/pub/>.

²⁰ Información disponible en: <http://www.smartsettle.com/>

negociación asistida, sin embargo consideramos que en la mediación on-line, el proceso está basado en la actividad de un tercero mediador y no en las herramientas tecnológicas, como sí ocurre en la negociación asistida. Es por esto que la actividad del tercero neutral es la principal característica de la mediación: es el procedimiento mediante el cual un tercero ayuda a las partes en conflicto para llegar a un acuerdo. En esta instancia el mediador no tiene poder de decisión, nunca impone una solución y su grado de intervención varía dependiendo del caso.

La conciliación y a la mediación por medios electrónicos, se desarrollan de la siguiente manera: en primer lugar el requirente inicia el procedimiento completando una planilla confidencial desde la página web. Luego, un mediador contacta al requerido para que este participe en el procedimiento y así, ambas partes acuerdan de antemano las reglas de la mediación. El mediador se comunica con las partes, a veces conjuntamente y a veces individualmente para facilitar un acuerdo. Si un acuerdo es alcanzado, generalmente toma la forma escrita.

En este sentido, podemos afirmar que el proceso de negociación en línea no difiere mucho del proceso tradicional, excepto por el uso expandido de la tecnología, siendo el correo electrónico y la video conferencia el mejor aliado del mediador para llevar la discusión adelante. En la mediación en línea, las páginas web proveen a los usuarios de mediadores con nuevas herramientas para suplir el correo electrónico con otras herramientas de comunicación como la tele conferencia, el chat, video conferencia, facsímil y teléfono. Algunos proveedores de mediación en línea, podrán arreglar encuentros cara a cara con los participantes si fuera necesario y práctico, como siempre existe una preferencia apreciable entre muchos por las comunicaciones electrónicas.

Existen varios proveedores de mediación en Internet que prestan servicios totalmente en línea mediante la utilización de sus páginas Web. Dentro de estos proveedores podemos mencionar a modo enunciativo: el servicio de mediación ofrecido por la OMPI llevado a cabo desde Internet y el sistema electrónico de mediación de e-Bay a través del portal Square Trade en su fase de negociación.

En este sentido, podemos afirmar que la importancia de la mediación por medios electrónicos, radica en que las partes retienen su poder de tomar decisiones. También suele decirse que de esta manera las decisiones pueden ser fácilmente seguidas por el arbitraje por medios electrónicos. Sin embargo, es aconsejable que el arbitraje en línea no sea ofrecido por el mismo proveedor

imparcial que ofrece los servicios de mediación on-line. De otra manera, el proceso de mediación en sí mismo se contamina y las partes se sentirán que están en riesgo y necesitan persuadir al mediador/árbitro desde el comienzo del proceso. Una alternativa aceptable, sería que las partes puedan optar por anular el procedimiento en curso, siguiendo el componente de la mediación ó al mismo tiempo sustituirlo por otro mediador.

c. Formas de Hétero-Composición.

Arbitraje.

Podemos comenzar por definir el arbitraje, como un instrumento o mecanismo alternativo de resolución de conflictos (MARC), mediante el cual las partes someten sus posibles diferencias sean o no contractuales, por medio de la suscripción de un convenio arbitral a la decisión de un tercero llamado árbitro o a un tribunal arbitral (impar), quien emite un laudo arbitral, y éstas se comprometen a cumplir su decisión. De esta manera, las partes someten sus eventuales controversias presentes o futuras, mediante la firma o suscripción de un convenio arbitral, el cual da nacimiento a la relación contractual arbitral o al compromiso que asumen las partes de someterse al arbitraje y a cumplir con la decisión emitida en el laudo arbitral y al mismo tiempo renuncian a ejercer sus pretensiones ante la Jurisdicción ordinaria. En Argentina, la institución del arbitraje se encuentra consagrada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) en Libro VI, referido al Proceso Arbitral, asimismo en CNY²¹ y el AACIM²².

Ahora bien, la interrogante que se suscita en materia de arbitraje comercial sería si de acuerdo a la legislación nacional e internacional vigente, podrían celebrarse convenios arbitrales por medios electrónicos, y más aún, si el propio procedimiento se podría llevar a cabo por estos medios, luego otra de las dudas que se plantean sería respecto de dónde será la sede del arbitraje; por otra parte, la posibilidad o no de que los árbitros realicen sus deliberaciones por medios electrónicos en vez de personalmente y finalmente, la posibilidad de emitir el laudo de forma electrónica²³.

²¹ Convención sobre el reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, conocida como Convención Nueva York

²² Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur

²³ Sobre la posibilidad de celebrar el convenio arbitral por medios electrónicos, más específicamente por medio de e-mails, no existe ningún convenio internacional que lo regule expresamente, por ejemplo, el artículo II de la CNY, permite celebrar un convenio arbitral por medio del intercambio de telegramas, por lo que consideramos que este precepto se debe hacer extensivo al intercambio de e-mails. Ya que el propósito de correspondencia del telegrama y todas sus implicaciones pueden ser llevadas a cabo a través del e-mail, a pesar

El arbitraje por medios electrónicos, presenta hoy día diversas aplicaciones, por un lado tenemos las instituciones privadas que brindan servicios de arbitraje comercial internacional y por otro lado tenemos el arbitraje de consumo que particularmente en Europa se puede tramitar por vía electrónica. De entre las instituciones que prestan servicios de arbitraje comercial on-line, tenemos el caso de la Cámara de Comercio Internacional CCI, a través de su plataforma Net-case²⁴, por el cual todas las comunicaciones y deliberaciones pueden ser llevadas a cabo dentro de esta plataforma, la cual es gratuita a todos los contratantes del arbitraje y voluntaria ya que debe ser aceptada por las partes al iniciar el proceso. Este procedimiento permite a las partes, mediante claves de acceso y procesos de encriptación de datos, acceder a toda la información relevante con respecto al arbitraje las 24 horas del día, los 365 días del año. Por ejemplo, en España a través del Sistema Arbitral de Consumo, es posible llevar a cabo el procedimiento arbitral de consumo en línea a través de las asociaciones de consumidores.

Por otra parte, y en una temática propiamente traída por la SI, la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)²⁵, ha desarrollado una forma evolucionada de arbitraje a través de la Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP)²⁶ por el cual dicta un reglamento de solución de controversias destinada a resolver disputas sobre registros abusivos de nombres de dominio.

Se presenta como una forma evolucionada de arbitraje, ya que no es excluyente de la jurisdicción de los tribunales de justicia, ni antes, ni después de iniciado el pleito. La ICANN, no lleva a cabo estos procedimientos sino que acredita a entidades privadas a que lo lleven a cabo, de entre las entidades acreditadas para llevar a cabo la UDRP, se encuentran la OMPI/WIPO, (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), la NAF (National Arbitration Forum) y el CPR (Center For Public Resource), the Czech Arbitration Court dentro de las cuales la OMPI, constituye la institución acreditada que cuenta

de las enormes diferencias tecnológicas existentes entre ambos medios.

En cuanto a la escogencia de la sede Arbitral pactada por medios electrónicos, surgen dudas en cuanto a la validez de este acuerdo, ya que se considera Internet como un espacio desterritorializado, por el cual la competencia territorial donde se llevaría a cabo el procedimiento arbitral traería consigo importantes complicaciones. Sin embargo, pese a las dificultades que existen en atribuir la Jurisdicción competente en Internet, consideramos que son aplicables las mismas reglas convencionales como pacta-sunt servanda o autonomía de la voluntad de los contratantes para celebrar el convenio arbitral, ya que si bien es un espacio diferente, los problemas son similares. De esta manera, consideramos que la sede arbitral no debería presentar problemas en sí, ya que además la sede del arbitraje es bien la que escogen las partes o la que escoge el tribunal arbitral.

²⁴ Información disponible en: <https://www.iccnetscase.org/Netcase/init.do>

²⁵ Información disponible en: <http://www.icann.org/>

²⁶ Información disponible en : <http://www.icann.org/>

con un mayor número de casos resueltos.

7. Conclusiones.

La evolución histórica, cultural, política y jurídica de las sociedades y sus grupos sociales ha marcado distintos desarrollos en las formas de buscar de la solución de conflictos que se plantean en su seno. Estas nuevas formas, al igual que las anteriores, están determinadas por los diversos contextos y escenarios en los que se plantea el conflicto²⁷.

En un primer análisis de elementos de la historia de los sistemas de resolución de conflictos, se puede encontrar el paso de la confianza en la resolución del conflicto en ámbitos comunitarios, a la confianza impuesta en el orden jurídico. Por diversas razones, ese paradigma, apoyado en la Jurisdicción y la decisión del juez parece ir transformándose. Los diversos desarrollos de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos desde mediados del siglo pasado, dan cuenta de ello.

Hoy, la Sociedad de la Información constituye un nuevo escenario de trabajo. La utilización de tecnologías de información y comunicaciones (TIC), en particular Internet, ha provocado un profundo cambio prácticamente en todos los paradigmas de las ciencias, obligando las disciplinas que enriquecen a embarcarse dentro de esos cambios.

Una de las características de esta Sociedad de la Información resultan las nuevas interacciones que se plantean, muchas de las cuales superan límites territoriales, sociales y culturales. Este fenómeno ha llevado a cierta incapacidad del sistema jurídico a dar respuesta eficiente a las demandas de solución que los conflictos planteados. Sin embargo, dotando a viejas formas no adversariales de resolver conflictos, de elementos tecnológicos que ofrece el medio (SI), no sólo se están cambiando las formas de comunicación en los tradicionales MARCs, sino que también se están desarrollando nuevas derivaciones de estos, como es el caso de los *Online Disputes Resolution*.

8. Referencias y Bibliografía:

- Barona Vilar, S. “Solución extrajudicial de Conflictos (ADR)”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Carulla, Pedro “La mediación, una alternativa eficaz para resolver

²⁷ Para ampliar sobre este tema vease “Elementos para el Desarrollo de un Mapa del Conflicto en la Sociedad de la Información” Lezcano, José M. - Olivera, Noemí L.- Anales JAIIO 38. Simposio Informática y Derecho. Mar del Plata, 2009.

- conflictos empresariales” Anuario de Justicia Alternativa – Núm. 1/2001, Enero 2001. <http://vlex.com/vid/245734>
- Couture, E. J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. 3ra. Edición (póstuma). Ed. Depalma. Bs. As. 1964
 - Folberg, Jay y Taylor, Alison “Mediación. Resolución de conflictos sin litigio”. Ed. Limusa Noriega Editores. Mexico. España. Venezuela. Colombia. (1997).
 - Gozaíni, O. “Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos”. Ed. Depalma. Bs. As. 1995. -
 - Katsh E., Rifkin J. Gaitenby A. “E-commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution: In the Shadow of eBay Law” 15 Ohio State Journal on Dispute Resolution, 705-734 (2000). Katsh E-, y Rifkin J. Online Dispute Resolution. Jossey-Bass. 2001.
 - Lezcano, José M.- Olivera, Noemí L.: “Elementos para el Desarrollo de un Mapa del Conflicto en la Sociedad de la Información” - Anales JAIIO 38. Simposio Informática y Dererecho. Mar del Plata, 2009.
 - Montesinos Garcia, Ana. “Arbitraje y Nuevas Tecnologías” de Thomson-Civitas. (2007)
 - Mirèze Philipe, “Where is Everyone Going with Online Dispute Resolution (ODR)?”.Revue de Droit Des Affaires Internationales, 167-210 (2002).
 - Olivera, Noemí L. “Reflexiones en torno al sistema jurídico de la Sociedad de la Información.” UNLP 2008-38, 597 .
 - Ortega Hernandez, Rolando J. “Online Dispute Resolutions (ODR), Resolución Electrónica de Disputas. Perspectiva del Derecho Español”. Ed: Color Iuris. Disponible en: <https://www.coloriuris.net/panel-acceptacion.jsp?hash=556dabbd0a4be5490d9a785aad815ea>
 - Schneider, M. y Kuner, C. “Dispute Resolution in International Electronic Commerce”. Journal of International Arbitration. Vo.14. 1997.
 - Vargas, J. E. “Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”.
 - http://www.cejamericas.org/doc/documentos/art_juan_e_vargas.pdf
 - <http://www.smartsettle.com/>
 - <http://www.cybersettle.com/pub/>
 - <http://www.iccnetscase.org/Netcase/init.do>
 - <http://www.iccnetscase.org/Netcase/init.do>
 - <http://www.icann.org/>