

# Anotaciones sobre el conflicto en la Sociedad de la Información y los métodos para su resolución

José María Lezcano\* y Noemí Olivera\*\*

## ABSTRACT:

*Somos partícipes de un profundo cambio social –en un sentido imprevisiblemente amplio-, empujado por la revolución tecnológica ya instalada. Ésta lleva a la transformación de las relaciones jurídicas y la necesidad de desarrollar formas alternativas de acceso a la justicia, en la búsqueda de solución para los nuevos escenarios de conflictos.*

*El trabajo explora escenarios de conflicto en la Sociedad de la Información y enuncia algunas de las alternativas de resolución que hasta hoy se han desarrollado, efectuando una valoración crítica de su potencialidad.*

## 1. Introducción

En los últimos años, Internet se ha consolidado como el mejor medio de comunicación en términos de costo-beneficio. Se han desarrollado nuevas formas y modos de comunicación que derivan en relaciones jurídicas, muchas de ellas desprovistas de regulación – o con una regulación obsoleta-, con un importante reflejo en las economías individuales y empresariales. Naturalmente estas nuevas relaciones habrán de generar también nuevas formas de conflicto.

Frente a conflictos en y por el uso de TICs, como juristas nos enfrentamos, no sólo a la llamada desterritorialización del espacio virtual<sup>1</sup>, sino también a la posibilidad de vincular en un mismo momento distintas tradiciones legales y distintas ramas del derecho [Olivera]. A toda esta situación debemos preguntarnos también si el sistema judicial tradicional, es capaz de brindar soluciones con la agilidad, eficacia y eficiencia que las nuevas relaciones demandan.

## 2. El conflicto

Al sólo efecto expositivo, utilizaremos la siguiente definición de conflicto como:  
*“Un proceso que empieza cuando una parte percibe que otra parte ha afectado, o está por*

---

\* Becario UNLP (Beca de Iniciación 2008, Directora Noemí Olivera), josemlezcano@gmail.com

\* \* Directora del Proyecto “La Sociedad de la Información como desafío”, Acreditado en el Programa de Incentivos al Docente-Investigador 2008/2011. UNLP, [nolivera@jursoc.unlp.edu.ar](mailto:nolivera@jursoc.unlp.edu.ar)

<sup>1</sup> Internet ha significado la importante cuestión de una ausencia de espacio físico, y por ende la difícil posibilidad de determinar de soberanías, las cuales, desde el punto de vista jurídico pugnan por imponer sus regulaciones.

*afectar negativamente, algo que le importa a la primera parte*”<sup>2</sup> [Thomas].

El estudio del conflicto de manera sistemática ha ido evolucionando. Incluso la visión del mismo ha variado a lo largo del siglo XX<sup>3</sup>. Hoy, en líneas generales se lo considera como una consecuencia natural de todos los grupos u organizaciones, y que el conflicto sea bueno o malo depende del tipo de conflicto. De tal manera se habla de conflictos funcionales y disfuncionales<sup>4</sup>. Los primeros son aquellos que sustentan las metas y mejoran el desempeño de quienes participan en el conflicto. Los disfuncionales son aquellos que afectan el equilibrio emocional de las partes, reducen la creatividad, provocan agresividad, descontento, desconfianza, frustración<sup>5</sup>, etc.

Las situaciones conflictivas generadas en y por el uso de las TICs, principalmente Internet, rebalsan el marco del derecho positivo (PI, privacidad, delitos informáticos, etc.), extendiéndose a ámbitos como la ética y la moral<sup>6</sup>. Por otro lado, tienen características particulares propias. Sólo por nombrar algunas, en primer lugar la gran mayoría de las interrelaciones son escritas, con las ventajas y limitaciones que esta manera de comunicarse encierra. También encierran la dificultad determinar exactamente la localización física del interlocutor [Olivera], lo cual no solo posee una significación jurídica trascendental, sino que abre la posibilidad de involucrar interlocutores que tienen características socio-culturales muy distintas y hasta desconocidas entre sí, que no puede reducirse sólo a una cuestión idiomática,

---

<sup>2</sup> Tal definición ha sido escogida pues utiliza en lo sustancial la idea de tratarse de un proceso o sucesión de actos o acontecimientos; enuncia la existencia de partes o personas, con lo cual se supera la categoría de conflictos intrapersonales e interpersonales; y contempla la idea de *percepción* de las cosas en el conflicto. También es necesario destacar que se entenderán como sinónimos de conflicto disputas o desavenencias. Kenneth Boulding (Conflict and Defense: a General Theory, 1962), citado por Folbert y Taylor en “Mediación. Resolución de conflictos sin Litigio”, Ed. Limusa, 1984, pág. 38 definió al conflicto como una situación de competencia en la que las partes están conscientes de la incompatibilidades de suturas posiciones potenciales, y en la que cada una de ellas desea ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra. Rummel (Understanding Conflict and War, 1976) - citado por Folbert y Taylor (ob. cit. pág. 39)- entiende al conflicto como el choque del poder que se manifiesta en la búsqueda de todas las cosas, el proceso de poderes que se encuentran y se equilibran. William L. Ury, Jeanne M. Brett y Stephen B. Goldberd, “Como Resolver las Disputas”, tomando una definición de Felstiner, W. L. F; Abel, R. L. y Sarat, A., explica que una disputa comienza cuando una persona (u organización) efectúa un reclamo o demanda a la otra que los rechaza.

<sup>3</sup> Los enfoques del conflicto desde el análisis tradicional entendía que cualquier conflicto era algo malo, destructivo, sinónimo de violencia. Como tal debe ser evitado puesto que influida negativamente en las personas. Para resolverlo o prevenirlo debía trabajarse sobre sus causas, que según este enfoque radica en la mala comunicación, falta de franqueza, confianza, etc. Tuvo su vigencia entre 1930 y 1940, y si bien resulta la primera impresión que comúnmente se tiene del conflicto, la principal objeción está en evidencias demostrables que no todo conflicto es negativo. Posteriormente, entre 1940 y 1970, lo que se conoce como el enfoque de las relaciones humanas, consideró que el conflicto es un proceso natural en las relaciones humanas y, por lo tanto, inevitable, aceptándolo como tal. Pero avanza en el análisis de que no todo conflicto es negativo, y que puede ser beneficioso para el desempeño de las personas o grupos. Esto significó un avance en el manejo o gestión de conflictos. Desde 1970 se analizó el conflicto desde un enfoque interactivo, tomándolo como algo natural, agrega que resulta conveniente fomentarlo o estimularlo, dentro de un marco que incentive la creatividad, la reflexión, la forma más eficiente de toma de decisiones, trabajo en equipo, disposición al cambio, etc. Conf. Robbins, S. (ob. Cit. Pág. 434-436).

<sup>4</sup> Existen otras distinciones que no abordaremos en este momento, que diferencian entre conflictos reales e irreales, manifiestos y latentes, conflictos de intereses, valores, estructurales, de relaciones, entre datos, etc.

<sup>5</sup> Valores tan preciados a la hora de estimular el desarrollo de e-commerce y transacciones on line.

<sup>6</sup> En las palabras de clausura del Tercer Congreso Nacional de Derecho Informático –Córdoba, junio de 2008-, el Dr. Horacio Fernández Delpech realizó un claro llamamiento a tener en cuenta a la ética en las relaciones que se generan en Internet.

sino a todo un entorno social que tiene su punto de encuentro en la tecnología, pero que muchas de sus consecuencias se repercuten fuera de ella.

Las consecuencias disfuncionales del conflicto pueden tener un importante costo en términos de e-commerce y en el acceso a la SI en general [Olivera-Proto]. La agilidad de la información -no siempre exacta-, la pérdida de confianza, como así también las dificultades legales a la hora de resolver una situación conflictiva -se trate de C2C, B2C o B2B- redundan en la participación de los ciudadanos en la Red. Es claro entonces que serán estos conflictos disfuncionales el ámbito de trabajo de los métodos alternativos de resolución de conflictos (MARC).

En el proceso del conflicto en general, se pueden identificar cinco etapas<sup>7</sup>: la oposición o incompatibilidad potencial; la cognición y personalización de la situación que podrá derivar en el conflicto; las intenciones y actitudes frente al mismo; el comportamiento de una parte y reacción de la otra; y el resultado de la situación.

La primera resulta la etapa de oposición o incompatibilidad potencial, está constituida por situaciones dadas para que el conflicto pueda llegar a manifestarse. Así por ejemplo las opiniones negativas de consumidores en la red, puede resultar potencializador de una alguna situación no esperada respecto de un producto. Estas circunstancias *no necesitan* llevar directamente al conflicto, pero al menos una de ellas es necesaria si el conflicto va a aparecer. Son consideradas causas o fuentes de conflicto. Se centran esencialmente en cuestiones de comunicación, situaciones estructurales y variables personales [Robbins].

Los problemas en la comunicación de las partes (por lo general escritas en la red), se hacen presentes los gestos, el tono de la comunicación, dificultades semánticas, malentendidos y *ruidos* en los canales de comunicación. No sólo en las comunicaciones cara a cara ocurre esto, por ejemplo notificaciones on line que llevan ínsito algún tipo de aviso o intimación pueden ser *percibidas* como ataques y ser, entonces, generadoras de conflictos.

La percepción de la situación que un internauta realiza, se refiere específicamente a sus variables personales<sup>8</sup>, siendo ello una causa que aliente el conflicto. De tal manera, en la

<sup>7</sup> Desde otro análisis, R. J. Rummel considera que la vida del conflicto puede dividirse en cinco fases: 1. el conflicto latente, 2. la iniciación del conflicto, 3. la búsqueda de equilibrio del poder, 4. el equilibrio del poder, 5. la ruptura del equilibrio. Logrado el equilibrio, podría modificarse alguna circunstancia que diera lugar a un nuevo ciclo del conflicto. Enuncia que en la fase 3 es donde las partes buscan resolver el conflicto ya sea mediante la coerción, el proceso judicial o la búsqueda de un medio alternativo.

<sup>8</sup> Siguiendo el análisis de Diez y Tapia (1999), en todo el proceso que lleva a la percepción existen áreas externas, internas de la realidad del individuo y un aparato cognoscitivo con el que funciona cada individuo. Las primeras, compuestas por personas, objetos y símbolos (v.g. status, objetos, personas), que incluye todo el mundo material que rodea al individuo y su propia red de relaciones con otras personas. El área interna explica cómo organiza el sujeto mismo, ante sus ojos, lo que pasa, lo que siente y quiere. Esta área comprende los intereses, las necesidades y las convicciones del individuo.

Por último, el aparato cognoscitivo con el que funciona cada individuo. En él se ubican tres tipos distintos de procesos presentes en el momento de conocer: los de la razón, los de la emoción y aquellos de la imaginación-intuición. Es claro que, como en las otras áreas, estos no son fijos ni estables, se influyen mutuamente y establecen relaciones dinámicas

búsqueda de una solución de la disputa, resulta trascendental para comprender cómo *lo entienden o ven* las partes<sup>9</sup>.

Las situaciones de estructura, en especial en la red son muy extensas y variadas. Tienen que ver con variables de roles, tamaños, desarrollo tecnológico, brecha digital<sup>10</sup>, y cuestiones del entorno propio de la Sociedad de la Información.

La etapa de la cognición y personalización es aquella donde, según Robbins, si las condiciones citadas en la etapa I afectan algo que a una parte le importa, entonces el potencial para la oposición o incompatibilidad se actualiza en la segunda etapa. Las condiciones anteriores sólo pueden llevar al conflicto cuando una o más de las partes son afectadas por, y están conscientes del conflicto.

El hecho de que una situación conflictiva sea *percibida* no significa que esté personalizado<sup>11</sup>. En esta etapa el autor remarca que es aquí donde los temas problemáticos tienden a definirse. Es el momento del proceso donde a las partes se encuentran ante el conflicto. A su vez, es crítico ya que la manera en que se define un conflicto tiene gran relevancia al establecer el tipo de resultados que pudieran arreglarlo<sup>12</sup>. Esto es importante, sobre todo si en la búsqueda de solución se utilizan técnicas adecuadas para redefinirlo<sup>13</sup>. Por otro lado, es en esta etapa donde el papel de las emociones de los intervinientes, en el que obligatoriamente entre ellos interviene la tecnología, cumple un rol fundamental al modelar aquellas percepciones.

La etapa de las intenciones se refiere a las decisiones de los protagonistas para actuar de una forma dada<sup>14</sup>. Usando dos dimensiones: *cooperatividad* (el grado al cual una parte trata

---

entre sí. La razón comprende los juegos lógicos que los humanos somos capaces de hacer, el análisis racional. Las emociones desempeñan un papel importante en la adquisición del conocimiento y fundamentalmente en la creación de la percepción. Finalmente el tercer campo del aparato cognoscitivo es el de la imaginación. Este resulta "inasible", pues hay personas que entienden las situaciones de una cierta manera, sencillamente porque responden a una intuición o porque tienen una imaginación muy activa. Diez, F. y Tapia G. "Mediación. Herramientas para Trabajar en Mediación". Ed. Paidós. Bs.As., 1999. Cap. 5.

<sup>9</sup> Hoy las relaciones on line involucran culturas y sub-culturas de distintas latitudes, y la posibilidad de llegar soluciones que sean aceptadas y cumplidas tiene que ver con la satisfacción de los valores o elementos propios del entorno (conceptos de justicia, costumbres, etc.)

<sup>10</sup> "...definida ésta como la separación que existe entre las personas (comunidades, estados, países) que utilizan las TICs como una parte rutinaria de su vida diaria y aquellas que no tienen acceso a las mismas y que aunque las tengan no saben como utilizarlas" Olivera-Proto. citando a Serrano-Martinez, "Sordo, ciego y mudo: el legislador ante la sociedad de la Información". VII Congreso Nacional de Sociología Jurídica.

<sup>11</sup> **A** podría estar consciente de que **B** y **A** están en un serio desacuerdo... pero eso no significa que **A** esté tenso o ansioso, y puede no tener ningún efecto sobre el aprecio, respeto o relación que **A** tiene con **B**. Conf. Robbins, citando a L.R. Pondy, "Organizational Conflict: Concepts and models", Administrative Science Quarterly, septiembre de 1967, pág. 302.

<sup>12</sup> Nos referimos específicamente a las categorías para los resultados constructivos o destructivos del conflicto: pérdida mutua (perder/perder); ganancia para uno y pérdida para el otro (ganar/perder) o ganancia mutua (ganar/ganar). Destsch (1973), citado por Folberg y Taylor (Ob. cit. pág. 42)

<sup>13</sup> En mediación esto se lo conoce como un reencuadre. Diez y Tapia dicen: "Un reencuadre es un nuevo marco para mirar el cuadro de su problema, una ventana novedosa, un nuevo par de anteojos." Ob. cit. pág. 117.-

<sup>14</sup> Christopher Moore las enuncia como estrategias o enfoques en relación con el conflicto. Moore, C. "El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos". Ed. Granica. 2006. Pág. 123 y ss. En el mismo sentido Thomas (1976), Clark y Cummins (1981).-

de satisfacer los intereses de la otra parte) y *asertividad* (el grado al cual una parte trata de satisfacer sus propios intereses), pueden identificarse cinco intenciones de manejo del conflicto: *la competencia*, el deseo de satisfacer los intereses propios a pesar del impacto en la otra parte en conflicto (la relación ganar-perder). *La colaboración*: la situación donde cada una de las partes desea satisfacer completamente los intereses de todas en la búsqueda de un resultado mutuamente benéfico (ganar-ganar). *La evasión*, el deseo de retirarse o de suprimir el conflicto<sup>15</sup>. *La complacencia*, que es la voluntad de una parte en conflicto de colocar los intereses del oponente por encima de los suyos. Y por último *el compromiso*, dada por una situación en la cual cada parte está dispuesta a renunciar a algo. Es evidente, sin embargo que estas posibles actitudes no se presentan por igual ante quienes en la Sociedad de la Información no están en posición de predisponer una situación jurídica en su propio beneficio [Olivera].

La etapa del comportamiento, es donde los conflictos se exteriorizan. En esta etapa se incluyen declaraciones, acciones y reacciones llevadas a cabo por las partes en el conflicto, pero que no se limitan únicamente al ámbito de Internet. Resultan intentos abiertos de poner en práctica las intenciones de cada parte. Estos tienen una calidad de estímulos que está separada de las intenciones<sup>16</sup>. Hoy, por ejemplo, ante una situación de reclamo de un consumidor, se puede analizar fácilmente el proceso dinámico de interacciones que llevan a las partes a darle tamaño al conflicto. Muchas veces los comportamientos abiertos se desvían de las intenciones originales, lo que puede llevar a un *escalamiento del conflicto*<sup>17</sup>.

Y por último, la etapa del resultado se refiere a la interacción acción-reacción entre las partes, con sus consecuencias funcionales o disfuncionales, y consecuentes retrasos para el acceso a la Sociedad de la Información, a los cuales ya nos referimos.

### 3. La resolución de conflictos en sede judicial

El método tradicional de resolver conflictos en el ámbito judicial es ampliamente conocido. Desde la óptica del conflicto se reduce a términos de ganar/perder, o cuál es el derecho que prevalece sobre el otro, conforme la determinación de un juez con la autoridad estatal. Ante la amplitud del espectro involucrado en la pertenencia dinámica de la SI, tal

---

<sup>15</sup> Moore, enuncia que la evitación o paralización puede presentarse en diferentes niveles: neutralidad, aislamiento y adaptación. Este último Stephen Robbins lo ubica como complacencia.

<sup>16</sup> Posición e intereses resultan conceptos muy importantes, que no desarrollaremos ahora, pero que se refieren básicamente a que la primera involucra lo que dice la parte, lo que exterioriza y su lugar dentro del conflicto. Los intereses se vinculan fundamentalmente a las motivaciones internas (conocidas o no) de las partes, lo que subyace a las posiciones. Son las motivaciones intangibles que llevan a alguien a asumir la posición: sus necesidades, deseos, preocupaciones, temores, aspiraciones. Estos son conceptos ampliamente desarrollados por la Escuela de Harvard.

<sup>17</sup> **A** le dijo algo a **B** a lo cual **B** respondió con una agresión. Ante ella **A** contestó amenazando, lo que enfureció a **B**, y así

determinación puede resultar extremadamente difícil.

El ámbito tradicional, que la sociedad en general tiene establecido para solucionar sus conflictos es el Poder Judicial, el cual tiene profundas fundamentaciones políticas y iusfilosóficas. Sin embargo éstas no escapan al cambio de paradigma que la SI plantea. Una de las razones que ha llevado a considerar esto es que se afecta directamente el concepto de jurisdicción<sup>18</sup>. Desde otro lugar, la variedad de ramas jurídicas que un acto en la red puede vincular, además de la transnacionalidad de legislaciones involucradas, pone a los juristas en difícil tarea de lograr determinar cuándo y ante qué una materia jurídica nos enfrentamos.

Sin entran en detalles respecto de las dificultades que la tecnología plantea respecto de la prueba, también nos encontramos con un sistema extremadamente rigorista que entra en directa colisión con la informalidad propia de Internet. Esto nos lleva también a considerar las variables del tiempo en la resolución del conflicto, el cual tampoco se adapta de la nueva realidad planteada.

Sin embargo, es el proceso judicial el método inmediato al cual se piensa ante la necesidad de resolver un conflicto de relevancia jurídica. Lo cual encierra toda una sensación de *confianza* y *seguridad* en el sistema por parte de los particulares, que hace difícil la posibilidad de pensar en mecanismos alternativos para resolverlos.

#### 4. Los Métodos Alternativos para la Resolución de Conflictos (MARC)s<sup>19</sup>

Fue a finales del siglo XX cuando en el marco del nuevo orden social, económico, cultural, se ha alentado el desarrollo de nuevos métodos de resolución de conflictos alternativos al poder judicial. Sus orígenes son muy variados y pueden encontrarse sus raíces en tiempos que resultan, incluso, anteriores al concepto de estado<sup>20</sup>.

Resulta interesante mencionar que grupos étnicos y religiosos, así como sub-

---

sucesivamente hasta podría llegar a extremos pacíficos (via judicial o arbitraje por ejemplo) o de incluso violentos.

<sup>18</sup> Acá nos estamos refiriendo al concepto de jurisdicción en el **sentido amplio** que Couture nos enseña como *la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por actor 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*. O sea, abarcando la jurisdicción como competencia, como poder y como función. (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Cap. I, 3er. Ed.)

<sup>19</sup> En la bibliografía especializada también se los conoce como *Alternative Dispute Resolution* o por su sigla inglesa como popularmente se conoce ADR o RAD en español. En esta oportunidad nos referiremos como MARCs, porque consideramos que incluye mejor la cuestión del *método*, como un proceso o secuencia lógica de pasos para la obtención de un fin. De todas maneras sólo se trata de una simple distinción lingüística, puesto que en lo sustancial adquieren el mismo significado.

<sup>20</sup> Sólo a modo de ejemplo mencionamos antecedentes en la antigua China donde según Confucio, la resolución óptima de una desavenencia se logrará a través de la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo la coacción. En África existía la costumbre de reunirse en asamblea o juntas de vecindario, las que podían ser convocada por cualquier contendiente o vecino, para que una personalidad respetada o autoridad actuara como mediador y los ayudara a resolver la disputa. O también se puede mencionar antecedentes en el Nuevo Testamento donde 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).

culturas, han establecido sus propios sistemas alternativos para resolver disputas, con los cuales pretendían eludir la imposición de los valores gubernamentales de la mayoría y conservar sus propios medios de resolución de conflictos. La resolución de conflictos sin la imposición de una autoridad externa ha sido, por ejemplo, un interés compartido por grupos de mercaderes, gremios comerciales.

Existen diferentes MARCs, aunque nos centraremos en los más populares, negociación, la conciliación, mediación, y el arbitraje<sup>21</sup>. Aunque para una mejor exposición, vamos a mencionar que estos pueden ser **autocompositivos** y **heterocompositivos**<sup>22</sup>. En los métodos autocompositivos son los propios sujetos en conflicto quienes buscan resolverlo por sí mismos<sup>23</sup>. El mecanismo a través del cual se procura la solución en esta clase de métodos es el *acuerdo*. Por su parte, en los métodos heterocompositivos alguien diferente de las partes implicadas en el conflicto lo resuelve considerando imparcialmente y con perfecta igualdad todos los puntos de vista implicados.

#### 4.1. Los MARCs más desarrollados

Los MARCs que expondremos son los más conocidos y tal vez desarrollados, motivo por el cual a ellos nos referiremos<sup>24</sup>. Todos ellos cuentan con algún sistema paralelo en la Red, los cuales, desde variadas formas se han establecido como medios de para la resolución de controversias que se producen en internet. Estos se los conoce como *On-line Dispute Resolution (ODR)* y a la misma variedad de argumentos que justifican la utilización de MARCs<sup>25</sup>, se agrega el entorno tecnológico que le es propio.

---

<sup>21</sup> Algunas características comunes de estos sistemas es que todos intentan mantener una posición intermedia entre las partes, o la menos una actitud que denote imparcialidad. Se tratan de vías menos formales que el proceso judicial y la mayoría de los supuestos se basan en una concepción privatista e individualista del conflicto. Relacionado con esto, en general las partes poseen mayor participación en la misma configuración y desarrollo del método utilizado para alcanzar la solución. De esta forma los interesados tienen la sensación de tomar parte en la solución del conflicto, lo cual los lleva más a aceptar el resultado alcanzado a través de esas vías. Conf. Barona Villar, citada por Ana Montesinos García en "Arbitraje y Nuevas Tecnologías" (Ed. Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

<sup>22</sup> No incluiremos en nuestra clasificación a la **autodefensa**, donde los conflictos buscan ser solucionados por la acción directa de una de las partes, v.gr. violencia. Por lo general responden a la forma primitiva que ha tenido el hombre para resolver sus disputas. Pero no toda autodefensa debe ser considerada mala, existen situaciones en las que resulta aceptada v.gr. legítima defensa (art. 34 Código Penal Argentino), o derecho a retener del Derecho Civil.

<sup>23</sup> Estos MARCs, a su vez pueden presentarse como autocompositivos sin intervención de terceros, aquellos en los que las partes debaten o negocian entre ellas solas (ej. negociación), y métodos autocompositivos con intervención de terceros, se trata de aquellos en que las partes en conflicto buscan solución al mismo auxiliadas por un tercero. La presencia del tercero no vuelve al sistema heterocompositivo, pues el tercero interviene únicamente para ayudar a las partes en la búsqueda de una solución negociada entre ellos. Utiliza para su labor tanto sus conocimientos específicos sobre la materia de debate como su influencia sobre las partes (de este tipo de métodos participan la mediación, conciliación, etc)

<sup>24</sup> Ejemplos de otros MARCs resultan los "Sistemas espontáneos", el "*mini trial*", el "*private trial*", el arbitraje como anexo judicial "*Court annexed arbitration*", el oyente neutral "*neutral listener*", entre otros.

<sup>25</sup> En general podemos afirmar que los MARCs además de representar un importante ahorro de costos, tiempos, cierta informalidad, poseen la facultad buscar reducir la conflictividad entre las partes. Asimismo son ellas quienes, desde la autonomía de la voluntad, pueden lograr un acuerdo o laudo arbitral (a excepción del arbitraje legal). Barona Villar, citada por Ana Montesinos García (ob. cit.), enuncia que el movimiento hacia los MARCs ha sido fruto de tres causas: el colapso que se ha producido en los órganos jurisdiccionales, el sentimiento creciente de que faltan mecanismos privados de resolución de controversias sobre todo entre particulares, y la incapacidad intrínseca del sistema de poder asegurar a todos el acceso a la justicia.

### 4.1.1. Negociación

Existen variadas definiciones acerca de lo que se entiende como negociación, y su término no escapa en general al sentido común que las personas le atribuyen al respecto<sup>26</sup>. Para el presente trabajo tomamos la definición de negociación como “*un proceso que les ofrece a las partes interesadas la oportunidad de intercambiar promesas y contraer compromisos en un esfuerzo para solucionar sus diferencias y llegar a un acuerdo*” [Coloso-Berkeley].

La negociación tradicional, basada en un resultado de ganar-perder, se la conoce como estrategia de negociación distributiva<sup>27</sup>. Desde los años ‘70 se está desarrollando otra estrategia bajo la concepción de ganar-ganar, a través de una negociación cooperativa<sup>28</sup> (*problem-solving negotiation*).

La negociación ya tiene dos versiones en la Red, la *negociación automatizada* y la *negociación asistida*. En la primera las partes dirigidas por la computadora pueden llegar a un acuerdo en base a ofertas “a ciegas”<sup>29</sup> que son procesadas por un soft hasta la determinación de un resultado. La negociación asistida posee mayor complejidad, bajo una plataforma de comunicación web, que siguiendo pasos y consejos, sin intervención humana, permite todo tipo de transacciones, no necesariamente limitadas al pago, como en el primer caso.

### 4.1.2. La conciliación

Una de las definiciones que encontramos de ella es la que la enuncia como “*un medio de resolución de conflictos que tiene por finalidad lograr consensualmente el acuerdo entre las partes gracias a la participación activa de un tercero. Este tercero conciliador tiene tres funciones centrales: facilitación, impulso y proposición*” [Ormachea].

La conciliación, o el conciliador, en sus diversas formas es una figura muy antigua que, con las particularidades de cada organización social y legislaciones<sup>30</sup>, se ha presentado

<sup>26</sup> Aquí analizaremos la negociación como un proceso que busque solucionar un conflicto planteado en el cual las partes que intervienen pretenden ponerle fin. En tal sentido, cualquier encuentro voluntario destinado a resolver situaciones conflictivas, en las partes que concurren existe un ánimo especial proclive al sometimiento de fórmulas para el acercamiento. Si no existe ese *animus negotiandi* es improbable que se llegue a buen puerto. Por otro lado, será tratada la negociación que se plantea una vez que el conflicto está presente, no a aquel mecanismo en el que los sujetos intercambian compromisos en pos de un negocio, por ejemplo, que redundará en un esperado beneficio mutuo.

<sup>27</sup> En ella cada uno de los participantes tiene un punto objetivo que define lo que se quiere lograr, y un punto de resistencia, el cual marca el menor resultado que es aceptable. En la negociación cada uno buscará convencer a la otra parte para acercarla a su propio punto objetivo. Robbins, S. Ob. cit. pág. 450.-

<sup>28</sup> Este término es el utilizado por Ury, W., Brett, J. y Goldberg, S. en “Cómo resolver disputas – Diseño de sistemas para reducir costos del conflicto”. Ed. Rubinzal – Culzoni. 1995, pág. 7. Existen otras denominaciones a este tipo de estrategias, Robbins (ob. cit. pag. 451) por ejemplo la llama *integrativa*

<sup>29</sup> “*blind bidding*” porque todas las ofertas son confidenciales, es un sistema en el cual cada una de las partes propone una oferta con la cual estaría dispuesto a resolver la disputa. Si las ofertas se sitúan dentro de cierta gama predeterminada, la máquina calculará la media de las ofertas y el conflicto se resuelve con una transacción por la suma media resultante, y en el caso que si las ofertas se encuentran fuera de la zona definida, no podrá producirse dicha negociación y no se revelan al adversario. La negociación automatizada ha tenido un éxito considerable ya que se someten a este sistema cerca de 3.000 litigios al mes. Conf. Montesinos García, ob. cit. pág. 58.

<sup>30</sup> Por nombrar ejemplos, la conciliación tiene lugar durante el proceso judicial, así el CPCC de Nación prevé una audiencia



como un tercero que participa en el acercamiento de las partes. Esta figura no se ha llevado al entorno *on line*, y si se lo ha hecho ha sido con poco éxito [Montesinos García]. Sin embargo puede decirse que la conciliación y su proceso -de acuerdo a la modalidad como se realice-, poseen límites muy difusos respecto de la mediación, por lo que se comparten técnicas, conceptos, visiones, etc.<sup>31</sup>.

#### 4.1.3. La mediación

Podemos caracterizar la mediación como el “*procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral (mediador) ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable*” [Highton-Alvarez]. La mediadora María Elena Caram, conceptualiza la práctica de la mediación como “*el proceso en el que un tercero neutral, a solicitud de las partes, los asiste en una negociación colaborativa, en la que sus diferencias son replanteadas en términos de intereses, afin de que puedan ellos mismo, tomar una decisión satisfactoria con relación a ellas*” [Caram et al].

Se puede hablar de tres aspectos relevantes en este concepto, que constituyen el eje del proceso que el mediador ofrece a las partes. En primer lugar como una formulación de un replanteo del conflicto en término de intereses, que el mediador devuelve a las partes. Por otro lado la generación de las condiciones que hagan posible el ingreso de las partes a una *negociación colaborativa*, en la comprensión de la *interdependencia* de la satisfacción de los intereses en juego, de manera tal que la obtención del máximo de satisfacción posible de los intereses propios supone la disponibilidad a satisfacer los intereses prioritarios de la otra. Y, por último, como un *cambio de toma de decisiones informado*, en el que se privilegia un consentimiento prestado luego de una evaluación de las opciones que las partes pueden realizar, a la luz tanto de criterios objetivos como de las alternativas que cada parte pudiera tener para satisfacer sus interés. Las características más importantes de este proceso radican en la confidencialidad, la voluntariedad, el respeto por la auto-composición, la neutralidad e imparcialidad del mediador y la flexibilidad o informalidad del procedimiento<sup>32</sup>.

Existen de tres diferentes escuelas en el desarrollo de la mediación que difieren,

---

conciliatoria obligatoria. La conciliación es previa y obligatoria en la Justicia Nacional, regulada por la ley N° 24.635 (B.O. 03/05/1996) para las cuestiones laborales individuales y pluriindividuales, con una segunda etapa de arbitraje voluntario para el caso que fracase la anterior.

<sup>31</sup> De todas maneras, los avances en las técnicas de mediación pueden marcar diferencias. Se puede observar que las actitudes son diferentes, mientras la conciliación arriba a posiciones desde la perspectiva del objeto a decidir, la mediación se centra en facilitar la comunicación y negociación entre las partes, sin detenerse en el contenido del problema -aún cuando lleva su destino-, sino que busca conducir un proceso de interpretación sobre los verdaderos intereses y necesidades de los sujetos del conflicto. Desde el punto de vista de la mediación es fundamental que las partes se alejen de las posiciones, concentrándose en los intereses, de manera que el acuerdo a arribarse pueda tener las características necesarias para mantenerse en el tiempo. sustentable

<sup>32</sup> La mediación es previa y obligatoria en la Justicia Nacional, regulada por la ley N° 24.573 (B.O. 25/10/1995), para conflictos patrimoniales civiles y comerciales; y voluntaria en todos los asuntos, en varias provincias, inclusive para ciertas cuestiones penales.

entre otras cosas, en el enfoque que se le da al procedimiento. Ellos son el modelo de Harvard<sup>33</sup>, que se centra en la diferenciación del problema de la persona, trabajando *colaborativamente* contra el problema, concentrándose en los intereses, no en las posiciones. Así las partes, estimuladas por el mediador, desarrollan opciones de solución de beneficio mutuo, y elaboran un acuerdo basándose en criterios objetivos. El modelo Transformativo<sup>34</sup> trabaja con la revalorización y el reconocimiento de las partes<sup>35</sup>. Desarrollan el concepto de *empowerment*, como infusión de confianza en sí mismo, fortalecimiento, para solucionar la situación de conflicto. Y el tercer enfoque es el que surge del Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb<sup>36</sup>, que focaliza su trabajo en las narraciones de las partes en la mediación, busca un acuerdo con el énfasis puesto en la comunicación y la interacción de ellas.

Este mecanismo se presenta como muy adecuado para el entorno de la Red, precisamente por su escaso formalismo o rigidez, además por sus propias formas de trabajo, y la abundante información en la web, da la posibilidad que el mediador oriente a las partes a encontrar soluciones creativas. Existen varias aplicaciones de este mecanismo *on line*, y la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), en el Informe Final relativo a los nombres de dominio de Internet de 1999, ha recomendado la mediación *on line* para aquellos litigios que se refieren a nombres de dominio que impliquen “cuestiones jurídicas intangibles”. Existen distintos proveedores de mediación *on line*<sup>37</sup>, siendo el más importante, en cuanto a volúmenes de casos, el *SquareTrade* utilizado por e-Bay para los conflictos entre sus usuarios. Vale destacar también que Wikipedia ha desarrollado un mecanismo de resolución de conflictos entre sus colaboradores donde utiliza este método.

La ausencia de formalismos permite dar simplicidad al proceso, realizándose las comunicaciones por intercambio de correos electrónicos, y las “reuniones” se realizan por vía electrónica, conformándose un foro de discusión electrónica (chat room) para las reuniones conjuntas, y otro chat room, denominado *caucus*, para las reuniones privadas (del mediador con una parte). También permiten tener un sitio para introducir y conservar los documentos

<sup>33</sup> Con autores como Roger Fisher, William Ury y Christopher Moore, entre otros.

<sup>34</sup> Robert A. Baruch Bush y Joseph P. Folger que publicaron en 1994 “The Promise of Mediation”

<sup>35</sup> Sus autores sostienen que en la mediación se puede lograr más que llegar a acuerdos y mejorar las relaciones, “Puede transformar la vida de la gente, infundirle tanto un sentido más vivido de su propia eficacia personal (revalorización) como una mayor apertura y más aceptación por referencia a la persona instalada en el exterior opuesto de la mesa (reconocimiento). Incluso si no se alcanza un acuerdo, si no hay reconciliación, de todos modos debe considerarse a la mediación como un éxito si aporta revalorización y reconocimiento...” Jeffrey Z. Rubin. Prefacio de la edición en castellano de “La Promesa de Mediación” (Bush y Folger), Ed. Granica.

<sup>36</sup> Sara Cobb, mediadora y profesora de la Universidad de California, campus de Santa Cruz. Este modelo se denomina “circular” porque parte de una concepción circular tanto de la comunicación como de la causalidad, y se denomina “narrativo” porque la categoría de narrativa es central tanto desde el punto de vista analítico como propositivo.

<sup>37</sup> Algunos otros proveedores de mediación son Mediate.com ([www.mediate.com](http://www.mediate.com)), Online Mediators ([www.onlinemediators.com](http://www.onlinemediators.com)), The Claim room ([www.theclaimroom.com](http://www.theclaimroom.com)), e-mediation ([www.e-mediation.nl](http://www.e-mediation.nl)), Interneutral ([www.interneutral.com](http://www.interneutral.com)), Cibertribunal Peruano ([www.cibertribunalperuano.org](http://www.cibertribunalperuano.org)), NovaForum ([www.novaforum.com](http://www.novaforum.com)), y la lista continua.

[Montesinos García]. Algunas de las ventajas de este sistema es que permite la reducción de la hostilidad emocional entre las partes, facilita establecer un registro de argumentaciones y permite el acceso y almacenamiento de información jurídicamente relevante.

El principal inconveniente que presenta este mecanismo *on line*, es que hay cierta pérdida de comunicación gestual para el mediador, aún cuando se realicen video conferencias, y por otro lado, en ciertos tipos de conflictos, el elemento humano que la figura del mediador encierra, otorga confianza a las partes, la que puede ser decisiva y no puede sustituirse por medios electrónicos.

#### **4.1.4. Arbitraje**

Para conceptualizar el arbitraje, seguiremos la propuesta en un fallo<sup>38</sup>, que lo define como “*un sustituto de la jurisdicción, en cuya virtud los árbitros tienen la atribución de sustanciar y decidir contiendas no exclusivamente reservadas al Poder Judicial, por un procedimiento en el que prevalece la libertad de las formas y que reviste carácter obligatorio cuando las partes lo han convenido de cláusulas compromisorias*” [Cavaino].

Este es un procedimiento ampliamente desarrollado en el Derecho Internacional y es uno de los MARCs *on line* más populares. Suele estar incluido en los códigos de procesales y en variada legislación específica, principalmente en materia de comercio internacional<sup>39</sup>. Es uno de los mecanismos impulsados desde la OMPI para determinados conflictos. También la Cámara de Comercio Internacional (ICC) ha desarrollado una posición muy activa en los campos del comercio electrónico<sup>40</sup>. Algunos otros importantes ejemplos lo constituyen E-resolution<sup>41</sup> y el Online Resolution<sup>42</sup>.

Cuando no surge de la voluntad del legislador, al arbitraje suele llegarse debido a un elemento en la contratación que se denomina cláusula arbitral o por medio de un compromiso arbitral al cual generalmente llegan las partes cuando un conflicto las vincula<sup>43</sup>. Es un método

<sup>38</sup> Cámara Nacional Civil, Sala G, 14 de agosto de 1990. L.L., 1990-E-148, y ED. 141-121.

<sup>39</sup> La República Argentina es parte y ratificó la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros (Ley 23.619) y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975. Estos acuerdos tienen categoría supra legal conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

<sup>40</sup> En este sentido ha impulsado el proyecto NETCASE, que consiste en una herramienta de comunicación, de compartir información asegurando la comunicación electrónica en el arbitraje. Por otro lado, el art. 3.2 del Reglamento de arbitraje de la Cámara admite las comunicaciones electrónicas, a través de cualquier medio de telecomunicación que deje constancia del envío.

<sup>41</sup> Impulsa un arbitraje para resolver conflictos sobre nombres de dominio basándose en reglas y políticas de la ICANN.

<sup>42</sup> Desde 1999, y es una institución que lleva a cabo numerosos arbitrajes en línea, principalmente en el campo de los negocios y empleo, así como en temas de seguros. Sigue normas de la American Arbitration Association. Es desarrollado por Online Mediators en EEUU, y algunos de sus socios resultan AryMe, CPR Institute for Dispute Resolution y Mycounsel.com.

<sup>43</sup> De acuerdo a corrientes actuales “y aquellas leyes de arbitraje dictadas de acuerdo a sus lineamientos, la denominación de acuerdo arbitral comprende tanto la cláusula compromisoria (incluida en el contrato en forma previa al nacimiento de la disputa) como el compromiso arbitral (entendido como el convenio cuyos términos son negociados cuando ya la controversia ha surgido y en relación directa y específica con las características del caso)”. Conf. Parodi, Victor. “Acuerdo arbitral ventajas y elementos. Una exigencia de la globalización. La importancia de la sede del arbitraje y el

muy desarrollado especialmente en la Comunidad Europea, donde muchas contrataciones de consumidores incluyen una cláusula arbitral que ante el surgimiento de un problema, les permite recurrir a este mecanismo<sup>44</sup>. Es esencial el *sometimiento al arbitraje*, un compromiso inequívoco, ineludible y expreso de que las partes desean solucionar sus controversias en este método, el cual debe ser escrito, lo que facilita que en la Red pueda realizarse por medios electrónicos, y *la determinación de la materia* y temas que habrá de referirse el arbitraje. Es importante entonces ser lo más claro y explícito posible en la determinación de estos elementos, pues resulta fundamental para la confianza de las partes.

## 5. Conclusión

Al mismo tiempo que las TICs han impuesto sus efectos en todas las latitudes y ámbitos sociales, económicos y culturales, se ha alentado el desarrollo y crecimiento de mecanismos para enfrentar nuevas y viejas situaciones de conflicto propias de cualquier sociedad. La variedad de MARCs hace posible que cada tipo de conflicto encuentre, en uno u otro método, un procedimiento afín a la búsqueda de su solución.

Pero para que los métodos alternativos de resolución de conflictos alcancen un desarrollo significativo, deben ser superados varios obstáculos. Algunos relacionados al temor que refiere lo “alternativo” al poder judicial. Otros relacionados a la desconfianza que aún se tiene sobre los medios tecnológicos. Otros tantos derivan de la propia inactividad del legislador.

Encontramos a los MARCs como una necesidad de la Sociedad de la Información que impulsa su propio su crecimiento, pero también deben estar al alcance de todos y brindar las mismas posibilidades de equilibrio de poder que el tradicional sistema judicial garantiza.

Consideramos, en suma, que estos métodos alternativos de resolución de conflictos promueven el acceso a la justicia en el ciberespacio y, por otra parte, hacen a los ciudadanos partícipes activos de la posibilidad de solucionar sus propios conflictos, estimulando así la pacificación, en este caso, en la red.

## Referencias

Caivano, Roque, “Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de resolución de

---

desplazamiento del control judicial.” J.A. 2008/I. Adaptación y actualización del autor de la disertación dada en el II Seminario Internacional sobre Arbitraje. 2003. Punta del Este. Uruguay.

<sup>44</sup> En este sentido es importante destacar también que la CEE ha impulsado la directiva 93/13/CEE respecto de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por consumidores, alguna de las cuales pueden ser las que someten al arbitraje bajo condiciones perjudiciales para el consumidor.

- conflictos”. Ed. Ad-Hoc SRL, Bs. As.
- Caram, M. E., Eilbaum, D. T. y Risolía, M. “Mediación. Diseño de una práctica”.
- Coloso Thomas R. y Berkeley Arthur Eliot (1991), “Negociación colectiva: el arte de conciliar intereses”. Ed. Limusa, México, pág. 15. Citado por Gozaíni, O. (2005)
- Highton, Elena I. y Alvarez, Gladys “Mediación para resolver los conflictos” Ad Hoc, 1ra. Edición, 1995, pág. 122.-
- Olivera N. y Proto A.. “La Sociedad de la Información sólo será posible después de una Revolución Jurídica”. JAIIO, Anales 2005, ISSN 1666 1141, Simposio sobre la Sociedad de la Información, Tabla de Contenidos: 3
- Olivera, N. En busca de la Lex Retialis. AR: Revista De Derecho Informático, Alfa Redi, ISSN 1681- 5726 Edición: No. 116 - Febrero del 2008.
- Ormachea CH., Iván: “La conciliación privada como mecanismo de acceso a la Justicia”, en “Acceso a la Justicia”, editado por la Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, 1997
- Robbins, S. Ob. Cit. Basando su sección en S.P. Robbins, Managing Organizational Conflict: A Nontraditional Approach (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, 1974) págs. 31-55.
- Thomas R. Coloso y Arthur Eliot Berkeley (1991), “Negociación colectiva: el arte de conciliar intereses”. Ed. Limusa, México, pág. 15. Citado por Gozaíni, O. (2005)
- Thomas, K.W. “Conflict and Negotiation” en M.D. Dunnetto y L.M. Hough (eds), Handbook of Industrial and Organizational Psychology, 2a. ed. Vol 3 (Palo Alto), C.A. Consulting Psychologist Press, 1992, p.p. 651-717) citado por Robbins, Stephen P., Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones, Cap. XII, P. 434. Edit. Pearson Educación, Octava Edición. Trad. Alberto Santiago Fernandez Molina.