

LA MEDIACIÓN “ON LINE”

Por Dras. Graciela Corti y Mónica Rossi¹

SUMARIO: I. Una aproximación a la Mediación “On Line”. II. ¿Qué es la Mediación “On Line”? 1. Conceptualización. 2. Características particulares de la Mediación “On Line”. 2.1 El contexto virtual. 2.2 La influencia del contexto en aspectos esenciales del proceso de Mediación. a. La confidencialidad y la seguridad de las comunicaciones. b. El rol del mediador. 3. ¿Es posible la Mediación “On Line”? III. El procedimiento en la Mediación “On Line”. IV. El auge de la Mediación “On Line”. 1. El uso de la red al servicio de la mediación. 2. Ventajas potenciales de la mediación “on line”. 3. Desventajas potenciales. V. Ambito de aplicación 1. ¿A qué tipo de relaciones es aplicable?. 2. Aplicabilidad a relaciones nacidas dentro de la red. 3. Estudio de un caso. VI. El futuro de la mediación “On Line”.

I. Una aproximación a la Mediación “On Line”.

La finalidad de este trabajo es compartir los primeros resultados de la investigación que hemos llevado a cabo sobre lo que tal vez sea un nuevo desafío para los mediadores: la llamada Mediación “On Line”.

Se sostiene que internet brinda a la Mediación una gran oportunidad en el sentido de que se desarrollarán más mediaciones debido al bajo costo y rapidez de las comunicaciones que el espacio cibernético permite, lo que impulsará el desarrollo de mediaciones “On Line”, augurándose que los avances tecnológicos con relación al uso del audio y video, acercarán la Mediación “On Line” a la real “cara a cara” o tradicional.

¿Es esto así?

Apostamos a aportar con este trabajo algunos elementos que contribuyan a instalar un ámbito de discusión sobre la viabilidad de esta modalidad de Mediación no tradicional, que ya ha comenzado a practicarse tanto por mediadores individuales como por organizaciones que brindan estos servicios en Internet.

II. ¿Qué es la Mediación “On Line”?

1. Conceptualización

La llamada Mediación “On Line” es el proceso de Mediación llevado a cabo a distancia, en forma virtual, en el que el mediador y las partes utilizan medios electrónicos para comunicarse.

El vertiginoso aumento de usuarios de Internet y de las interacciones que este medio permite así como las poderosas herramientas de comunicación que proporciona, han llevado al surgimiento de mediaciones virtuales u “On Line”, es decir, aquellas que se desarrollan vía Internet en lugar del tradicional ambiente físico en el cual el procedimiento se lleva a cabo “cara a cara”.

2. Características particulares de la Mediación “On Line”.

2.1 El contexto virtual.

Corresponde destacar que el nuevo contexto propuesto implica modificaciones sustanciales con respecto a la Mediación real, relacionadas con sus aspectos espaciales y temporales. Sin duda ello afectará la naturaleza de la comunicación (comportamiento) que desarrollan los actores del procedimiento pues el contexto tiene influencia tanto en la estrategia del mediador como en el comportamiento y actitudes de las partes.

Deberemos tener en cuenta que:

¹ La Dra. Graciela Corti es Mediadora, Presidenta de AUPRAD (Asociación Uruguaya de Profesionales en Resolución Alternativa de Disputas), capacitadora en resolución alternativa de disputas y también trabaja en su profesión de abogada. La Dra. Mónica Rossi es Mediadora, capacitadora en resolución alternativa de disputas y trabaja en su profesión de abogada en el Estudio Shaw, Faget & Asociados, vinculado a PricewaterhouseCoopers.

a. El espacio virtual en esta etapa de su desarrollo -a diferencia del espacio físico- se caracteriza por ser maleable y fluido, pero también algo ambiguo y, en ciertos aspectos, incierto (puede por ejemplo crearse la incertidumbre sobre si los participantes son quienes dicen ser, lo que afecta la autenticidad del mensaje). La ausencia de elementos físicos a los que estamos habituados genera también la dificultad de categorizar y establecer la correspondiente delimitación de estos nuevos elementos a manejar, con respecto a los cuales el mediador verá puesta a prueba su flexibilidad, sensibilidad y poder de adaptación.

b. En el aspecto temporal, tal vez la característica más destacable de la Mediación virtual es la asincronía de la comunicación. Principalmente en los casos en que se utiliza el e-mail como medio de comunicación, el participante no tiene que dar respuesta inmediata al planteo que se le formule, sino que, a diferencia de la Mediación en tiempo real, cuenta siempre con cierto tiempo para responder, que le permitirá reflexionar sin sentir la presión de la presencia física de la otra parte.

2.2 La influencia del contexto en aspectos esenciales del proceso de Mediación.

a. La confidencialidad y la seguridad de las comunicaciones.

El sistema operativo de las comunicaciones electrónicas, se basa hoy en la reproducción de la información. Pensemos en el envío de un e-mail: lo escribimos y lo que enviamos es una copia del mismo, que pasa por un servidor, y llega al destinatario, quien a su vez puede reproducir copias del mismo para guardar, reenviar, etc.

Ello puede repercutir desfavorablemente en la seguridad y confidencialidad de las comunicaciones. Para minimizar estos riesgos creados por aspectos inherentes a la comunicación electrónica, se utilizan diversos recursos.

La encriptación (codificación del mensaje de tal forma que si es interceptado no será legible, enviándose al destinatario el decodificador por separado) aparece como una solución disponible para asegurar la privacidad del mensaje.

Otra herramienta relacionada con la identificación del autor del mensaje, es el uso de mensajes "anónimos", que no permiten, en caso de ser interceptados, su atribución formal al emisor.

En resguardo de la seguridad de las comunicaciones y la identificación de su emisor, algunos mediadores piden a las partes que utilicen un seudónimo.

b. El rol del mediador.

Para desarrollar su labor "On Line", el mediador contará con algunos recursos que deberá adaptar al proceso, desarrollando nuevas habilidades y una metodología acorde con aquellas, que le permita optimizar sus diversas intervenciones.

Cuando la Mediación se realiza por e-mail, en virtud de la supresión de los aspectos no-verbales o para-verbales (analógicos) de la comunicación, una de las preocupaciones manifestadas por los mediadores que ya practican mediaciones por esta vía, reside en tener que recurrir a diversas estrategias para crear clima y ganarse la confianza de las partes.

Se deberá también prevenir cuestionamientos sobre la transparencia del procedimiento y la propia neutralidad del mediador.

Será necesario también adaptar a la comunicación electrónica, las técnicas comunicacionales que se utilizan en Mediación. Seguramente no será lo mismo por ejemplo, la escucha activa real, que la virtual u "On Line": el mediador deberá encontrar la manera de que se logren los objetivos de la misma. Lo mismo podría decirse con respecto al uso del parafraseo, las preguntas, y otras técnicas de comunicación.

3. ¿Es posible la Mediación "On Line"?

Desde el punto de vista técnico la respuesta es afirmativa. Consideramos sin embargo que desde el punto de vista del procedimiento, deberá hacerse un profundo análisis -que excede este trabajo- de las connotaciones que implica la utilización de este instrumento respecto de la integridad de la Mediación como método RAD.

En cuanto a la viabilidad técnica, es posible valerse de la comunicación electrónica para interactuar con los participantes y para que éstos lo hagan entre sí, creando incluso una sala de mediación "virtual" que permita realizar sesiones conjuntas. Es posible también mantener sesiones privadas con los participantes.

Todo ello requiere la disponibilidad de un adecuado soporte tecnológico puesto al servicio del proceso la Mediación. Existen numerosos recursos para ello: el e-mail, el voice-mail, el mensajero instantáneo, el Internet Relay Chat (IRC) y la video teleconferencia, entre otros.

III. El procedimiento en la Mediación "On Line".

Actualmente los procedimientos de Mediación "On line", se desarrollan fundamentalmente utilizando la comunicación por e-mail. Eventualmente se podrán enviar attachments conteniendo diversos tipos de archivos (documentos escritos, videos, audios).

a. Estructura de los mensajes básicos en la Mediación por e-mail.

De los comentarios que formulan numerosos mediadores que realizan esta experiencia surge que consideran adecuado el e-mail para enmarcar y conducir el procedimiento.

En este sentido, Jim Melamed, co-director de The Mediation Information and Resource Center (MIRC), describe una estructura de mensajes básicos del mediador, de los que hemos tomado los siguientes:

Mensaje 1): presentación del Mediador, bienvenida al procedimiento, explicación del procedimiento y las normas que lo rigen (discurso de apertura), ofrece responder a preguntas o dudas sobre el procedimiento y anuncia que en determinado plazo hará llegar a las partes algunas preguntas.

Mensaje 2): el mediador pide a los participantes una síntesis de su punto de vista sobre la disputa, solicitándoles información sobre los temas que les preocupan (intereses) y las opciones que ven como posibles para resolverlos (aquí les dará la opción de responder exclusivamente al mediador o enviar también copia de este e-mail a las otra parte o partes participantes en el procedimiento).

Mensaje 3): el mediador responde a cada participante comunicándole que ha efectuado una atenta lectura de sus exposiciones y abre el intercambio entre las partes, incluyendo la posibilidad de formular preguntas.

Mensaje 4): el mediador resume los puntos básicos de la divergencia (establece la agenda) comunicándolo a las partes.

Mensaje 5): el mediador impulsa la generación de opciones creativas (solicita a las partes que piensen en al menos dos acuerdos que les resultarían satisfactorios, señalando lo que daría a cambio).

Hemos reseñado algunos estos mensajes a modo de guía, ya que los mismos variarán de acuerdo a la interacción de y con los participantes y el tipo de intervención que el Mediador estime oportuna.

b. Reglas de procedimiento en la Mediación por e-mail."

Diversas organizaciones promueven la Mediación "On line" han desarrollado parámetros referentes a la descripción del proceso. Así el programa del Mediation Information and

Resource Center (MIRC) sugiere a los mediadores "On line" el uso de los siguientes parámetros: pedir a las partes una exposición del problema, de su interés en lograr un acuerdo y las opciones que ven como posibles. Luego el mediador hará una síntesis de las exposiciones, para posteriormente eventualmente realizar sesiones privadas con cada participante a fin de obtener información sobre su perspectiva, intereses, percepción de opciones, etc. Si de estas conversaciones surge un acuerdo, el mediador preparará una síntesis de los términos del mismo incluyendo los medios para su implementación, solicitando a las partes su confirmación sobre si la síntesis refleja lo acordado. Si no se logra un acuerdo, el mediador declarará que no se ha llegado a acuerdo alguno.

c. Reglas de funcionamiento en la Mediación por e-mail.

Se prevé también el uso de reglas de funcionamiento, tales como la obligación de dar información sobre si se prevé estar ausente en algún período durante el proceso de Mediación, el establecimiento de plazo para responder los e-mails, de las consecuencias de las demoras en enviar y recibir e-mails, el uso de attachments, la obligación de no divulgar la información a terceros (excepto asesores), el compromiso del mediador de no revelar información a la otra parte sino con previa autorización, etc.

IV. El auge de la Mediación "On Line".

1. El uso de la red al servicio de la mediación

Numerosos autores destacan que la Mediación se beneficia con el uso puntual de medios de comunicación electrónicos.

Los partidarios de la Mediación "On Line" afirman que el bajo costo relativo, las facilidades de acceso, la rapidez y fluidez de la comunicación vía Internet, y particularmente su naturaleza asincrónica claramente benefician al procedimiento y justifican su auge. En este sentido señalan que una de las grandes ventajas de la Mediación "On line" es permitir una distribución adecuada del tiempo en las distintas etapas del procedimiento.

La otra razón que explicaría el auge de la Mediación virtual o a distancia, es la creciente expansión y diversificación de los intercambios e interacciones vía Internet (realizados por personas que muchas veces se encuentran distantes geográficamente, que siquiera se conocen personalmente, etc.), que inevitablemente apareja el surgimiento de conflictos, considerándose sumamente adecuada la gestión de los mismos en forma virtual.

2. Ventajas potenciales de la mediación "on line"

Entre las ventajas más destacadas por los especialistas, se destacan las siguientes:

a. Su rapidez: Internet es una vía más de comunicación y como tal, presenta la oportunidad única de facilitar la mediación en tiempo real sobre conflictos concretos, a distancia, sin fronteras políticas. Como no implica traslados, puede realizarse "en cuestión de horas" desde que un conflicto se ha puesto de manifiesto.

b. Su bajo costo, ya que en la mayoría de los casos es menos costoso que recurrir a otros métodos de resolución como ser arbitrajes o litigios en las órbitas jurídicas.

Además, su uso permite resolución de conflictos sobre relaciones comerciales de las llamadas "de bajos montos", donde acudir a un árbitro o a un juez suele ser más costoso que la propia operación comercial que da base al conflicto.

c. Tal como adelantamos, su naturaleza asincrónica permite:

- más tiempo para reflexionar, (sin la presión del tiempo), permite imprimirle el "ritmo personal" (o institucional, organizacional, etc, depende de quienes sean las partes en conflicto) al análisis de las cuestiones involucradas. Permite que las partes se sientan más seguras con el respeto de sus tiempos personales.

- más tiempo para explicar las perspectivas de las partes, más tiempo para preparar mejor la información que se entrega y para analizar la que se recibe.
 - podría reducir las posibilidades de escalada del conflicto, ya que trabajar "On Line" con los propios tiempos da la oportunidad de releer y repensar el problema y permite cortar la cadena: "acción-reacción".
 - da mayores posibilidades para un buen manejo de negociaciones complejas y/o multipartes
- d. Como ya adelantamos, brinda la posibilidad de mediar sin fronteras: al poder resolver las disputas sin tener que viajar se nos abre virtualmente la posibilidad de mediar en todo el mundo. Es un método muy útil para mediar entre partes de distintas zonas geográficas y con diferentes husos horarios.
- e. Y como todo proceso de mediación, tiene para las partes, una influencia educativa y hasta preventiva con relación a la resolución de futuros conflictos

3. Desventajas potenciales

Los mediadores que ya han experimentado Internet para llevar a cabo mediaciones, expresan que se han encontrado con una serie de dificultades a la hora de mediar por internet, algunas de las que resumimos a continuación.

- a. El tipo de interacciones modifica aspectos fundamentales de la comunicación, tales como el contexto y el elemento no-verbal o analógico. El mediador "pierde" un caudal de información valiosísimo que es el aportado por el comportamiento y la comunicación no verbal y para verbal.
- b. Para algunos investigadores el contexto virtual contribuye a reducir las emociones hostiles, mientras que para otros ocurre lo contrario.
- c. De investigaciones sobre negociaciones por e-mail, surge cierta tendencia en los participantes a compartir menos información, a alterarla o exagerarla, y a tener altas expectativas de reciprocidad y menor flexibilidad.
- d. El Mediador tiene que adaptar sus intervenciones al nuevo contexto, principalmente aquellas destinadas a crear un clima de confianza y empatía. Requiere gran flexibilidad por parte del mediador, además de capacitación extra, ya que debe saber manejar las herramientas de hardware y software necesarias para realizar una mediación exitosa.
- e. En relación al procedimiento y el uso de determinados software: hay ya varios grupos multidisciplinarios de profesionales que están desarrollando softwares específicos para llevar a cabo mediaciones "On Line". Esos softwares están siendo registrados, y aquí surgen preguntas si es posible patentar o registrar el dominio de procedimientos o pasos de la mediación, por el hecho de recogerlos en un software.
- f. A veces, la imposibilidad de inmediatez entre el mediador y las partes no propicia un cierre de la mediación a tiempo. Es lo que los estudiosos mencionan como "ausencia del momento" (lack of momentum).
- g. A veces dificultades "externas" al proceso de mediación (de hardware, de software, de posibilidad de comunicación entre las partes por razones de tecnología) pueden aportar "ruidos" al conflicto inicial.

V. Ambito de aplicación

1. ¿A que tipo de relaciones es aplicable?

Respecto del ámbito de aplicación de la mediación "On Line", las investigaciones no concuerdan en las conclusiones. Al respecto, hay tres posiciones bien diferenciadas, salvando otros matices:

a. Para algunos la Mediación On Line es aplicable a todas las materias, principalmente cuando las partes se encuentran en lugares distantes. Las materias no sólo abarcan relaciones comerciales, sino también comunitarias, de familia, escolares, institucionales, etc. La materia entonces para esta posición no determina el medio por el cual se realice la mediación: la misma puede ser "cara a cara" o a distancia.

b. Para otros, es principalmente de aplicación a la resolución de conflictos generados en internet, o en conflictos comerciales. Se aplica entonces en general a relaciones de tipo comercial. La base de la relación y por lo tanto generalmente del conflicto es entonces un intercambio de bienes, servicios, productos, por un precio o por una serie de beneficio cuantificables económicamente.

c. Para otros se aplica principalmente a los conflictos en relaciones de consumo generadas en internet. Esta posición limita el campo de aplicación de la mediación "On Line" solamente a los conflictos generados a través de internet. Se entiende que sólo aquellas relaciones que surgen, se desarrollan a través de internet son pasibles de ser sometidas a mediación por esta vía de comunicación. Solamente la mediación On Line se podrá llevar a cabo en forma efectiva si las partes han generado el negocio del que ha derivado un litigio a través de internet, en tanto las mismas están ampliamente generalizadas con este medio.

Como veremos en un caso del que someramente daremos un pantallazo, se pudo aplicar eficazmente el proceso en un caso de naturaleza comercial pero no "nacido" en internet.

2. Aplicabilidad a relaciones nacidas dentro de la red

Según las dos últimas posiciones mencionadas en 1. precedente, las relaciones nacidas a través de la red serían las "naturalmente" mediables a través de la propia Internet. Desde el punto de vista del e-business, se divide el campo de las relaciones vía internet principalmente en "B2B" y "B2C".

a. Las relaciones "B2B" son a largo plazo entre grandes empresas, empresas de tipo financiero o grandes industrias que se "comunican" y negocian a gran escala entre sí utilizando Internet, compartiendo información, compartiendo softwares (redes extranet, sistemas EDI, etc), vinculándose de forma relativamente permanente en alianzas estratégicas, unidades de negocios, etc. Se refieren siempre a operaciones a gran escala que involucran montos mayores. Generalmente estas relaciones están claramente delimitadas y tiene sistemas más o menos autónomos de resolución de disputas. En estas relaciones, es posible introducir como un método más de resolución de disputas la mediación llevada a cabo por vía de internet y desarrollada a distancia y respetando los tiempos y culturas de las empresas involucradas

b. El campo de las relaciones " B2C ("business to consumer") se encuentra en pleno desarrollo. Dentro de las relaciones B2C, normalmente surgen conflictos y disputas sobre esas relaciones de consumo, de diferentes envergaduras. Estas relaciones de consumo generalmente son operaciones de menor tamaño, más puntuales, con una relación comercial con menos presencia en el tiempo, etc. Entonces, puede advertirse que el servicio a las partes de mediación se está viendo también como un servicio más al consumidor, que hace a la garantía de la relación comercial que la empresa proveedora ofrece al cliente.

En efecto, el consumidor debe estar seguro que sus derechos como tal están tutelados por mecanismos claros y equitativos.

En este aspecto ofrecer el servicio de mediación "On Line", sobre todo para aquellas transacciones que tienen toda su vida "On Line", es un servicio más al consumidor, como puede ser el de atención al cliente, pero debe mantener sus caracteres básicos de

imparcialidad (un estudio o bufete o un mediador independiente debe atender y mediar los casos), de equidad, de transparencia, de buena fe, de neutralidad.

Programas de Mediación "On Line" en el ámbito B2C pueden contribuir a crear confianza en las relaciones de consumo en internet. No deben confundirse con los programas de satisfacción al cliente, pero pueden presentarse como una opción válida, aceptada por el proveedor de bienes o servicios con quien el consumidor ha tenido una diferencia a mediar.

3. Estudio de un caso

Existen publicados numerosos casos de mediaciones realizadas "On line" recientemente. El caso que reseñamos es el referido por el Mediador norteamericano Jeffrey Krivis e involucra un contrato relativamente simple entre una empresa franquiciante de Inglaterra y una empresa que toma la franquicia en USA, para el desarrollo de la misma en la costa oeste de USA. Se pactó la jurisdicción de New Jersey para resolver diferencias (costa este de USA).

Cuando entre las partes se suscitó una disputa, acudir a la justicia en New Jersey les resultaba muy costoso en términos de tiempo y de dinero, en traslados y estadías para ambas partes. Por lo tanto, acudieron a la mediación "On Line", para no tener que trasladarse ninguno de las dos partes lo que les resultó mucho más rápido, directo y menos oneroso.

El análisis de este caso es interesante porque el mediador Krivis llama la atención:

- a. sobre la necesidad de establecer plazos para la comunicación por e-mail,
- b. sobre el cuidado del lenguaje en las intervenciones del Mediador (positiviza, debe siempre parafrasear y resumir en cada mail, lo que lo hace una tarea más larga por la mayor necesidad de ser claro, ya que no puede dar por sentado nada de lo que habitualmente comunicamos en forma no verbal o paralingüísticamente.
- c. sobre las particularidades de la escucha activa "On Line", y otras adaptaciones que requiere el contexto virtual.

El caso, uno de los primeros de los muchos que se están llevando a cabo en la red, muestra cómo no solamente es posible, sino además preferible, en determinadas circunstancias, mediar "On Line" determinados tipos de conflictos, adaptando el procedimiento según las particularidades de este medio de comunicación.

VI. El futuro de la mediación "On Line"

Hoy es opinión generalizada que internet es una oportunidad para la expansión de la Mediación, Desde 1994 se ha venido desarrollando esta nueva aplicación de la Mediación. Y la misma sigue en crecimiento.

En la medida en que el ciberespacio crece en usuarios de todo tipo y se diversifica en su utilización, interacciones y actividades, la cantidad y tipos de conflictos también crecen y se diversifican. A raíz de esta realidad, surge la pregunta de cómo se puede emplear de la mejor forma posible los procesos de comunicación que tanto poder adquieren en Internet y la información disponible en la misma para la resolución más adecuada de los conflictos y, en especial, para la práctica de la mediación "On Line".

Ello implica un desafío: adaptar el procedimiento y la tecnología a utilizar en diversos aspectos de este nuevo contexto, sin modificar la esencia del proceso de Mediación.

Se ve que Internet incrementará la calidad del servicio de mediación que proveen tanto mediadores particulares como institutos y organizaciones de mediación. Además de crear más oportunidades de trabajo, amplía el abanico de posibilidades respecto al tipo de casos a mediar. Ya las fronteras (políticas, culturales, del lenguaje) se desdibujan y el mediador adquiere una dimensión "global", pudiendo operar en muchos lugares a la vez.

Por su parte, hay que tener conciencia de que no podremos controlar el nivel de crecimiento de la práctica de la mediación, ya que las oportunidades On Line multiplicarán el ejercicio de la

profesión. Lo que sí es necesario definir parámetros de calidad de ese ejercicio, para que el instituto de la mediación como método RAD no se vea perjudicado por malas prácticas.

Al poder resolver las disputas sin tener que viajar se nos abre virtualmente la posibilidad de mediar en todo el mundo. Esto nos hace pensar además en el tema del marketing de nuestra profesión, para que la misma sea bien practicada, y además bien conocida y entendida como opción RAD en todo el mundo. Este aspecto nos lleva de la mano a mantener y defender las características intrínsecas y propias de la mediación, sea la misma “cara a cara” o “On Line”, y a definir parámetros claros para poder diferenciarla de prácticas de otros criterios o procedimientos que bajo la bandera de la mediación en realidad representan otros mecanismos (como los de satisfacción al cliente, respuesta a preguntas más frecuentes, etc (FAQ – frequently asked questions).

Es por eso que, ahora frente a una nueva modalidad de mercado que se desarrolla bajo Internet, se hace necesario educar al mismo sobre la existencia de la mediación “On Line” y aprovechar las posibilidades que esta vía de comunicación pone a nuestro alcance.