

Transformación digital de la mediación

Praxis en Hispanoamérica

Alberto Elisavetsky & Maria Victoria Marun*

Abstract

El uso de la Tecnología aplicada a los métodos de resolución de conflictos, que desde hace varios años viene abriéndose camino con la presencia de las ODR (On line Dispute Resolution), han experimentado en el año 2020, a raíz del confinamiento obligatorio impuesto en muchos países como consecuencia de la Pandemia por covid 19, una proliferación asombrosa, constituyéndose en casi la alternativa válida de acceso a la justicia a nivel mundial. Por ello, nos proponemos abordar en este trabajo la transformación Digital que se ha ido desarrollando sobre las ODR, en los diferentes países de Hispanoamérica, y cómo la situación de Pandemia aceleró ese proceso de transformación.

Keywords: online dispute resolutions, transformación digital, Hispanoamérica, pandemia.

* Alberto Elisavetsky, Contador Público-Mediador; Experto en Educación a Distancia; Fundador y Presidente de Odr América Latina; Director del Observatorio de Conflictos y del Posgrado en Cibermediación en la Universidad Nacional de Tres de Febrero Argentina; Becaria del Centro de Tecnología y Conflicto de la Universidad de Massachusetts Estados Unidos; Miembro de la Junta de ICOD; Presidente de la Comisión de Negociación y Mediación del Consejo Profesional de Economía Ciencias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Profesor de Introducción a la Resolución de Conflictos, Negociación, Diseño de Sistemas de Resolución de Conflictos y Resolución de Disputas en Línea de diversas universidades y tribunales de América y Europa; Creador del Registro Global de Ciber-Mediadores; Creador de la Plataforma de simulación de mediaciones a distancia "Simediar"; redactor de lo digital Revista en Español Online Dispute Resolution Latin America Journal; Redactor en español de la revista digital mediate.com; Creador del Consejo Latinoamericano para la Resolución de Conflictos en Línea. Miembro del Comité Asesor de Ex Curia International India; Creador de Odr Argentina, Perú, Brasil, México y España; Director del libro "La mediación a la luz de las nuevas tecnologías" Editorial Erreius; Embajador de la Paz Fundación Mil Milenios de Paz Pea Unesco; Miembro de la junta directiva de ICODR y presidente del comité de educación. Maria Victoria Marun, Abogada Mediadora. Profesora Superior en Ciencias Jurídicas. Especialista en Docencia Universitaria. Directora del Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados y Procuradores de la 3° Circ. Judicial de Mendoza. Argentina. Docente Universitaria.. Posgraduada en Derecho Privado. Capacitadora en Legislación Escolar y Resolución de Conflictos en Instituciones Educativas. Docente universitaria. Miembro fundador de la Academia ODR Latinoamérica. Miembro del Foro Internacional de Mediadores Profesionales.- Miembro del Comité de Gestión de Cyberweek 2013 a 2016 y de E-MARC (Congreso Internacional de Resolución de conflictos a Distancia).. Contribuyente académico y disertante en varios eventos científicos nacionales e internacionales. Autora de varias producciones Académicas y publicaciones en temas Resolución de conflictos.

1 Introducción

Hemos expresado en anteriores trabajos¹ que un tema que nos preocupa desde hace varios años; es investigar cómo nos ha costado y nos cuesta a los seres humanos comprender cuáles son los pasos que hemos de dar para poder alcanzar el mañana. Porque realizar esa reflexión nos expone a pensar en las cosas sencillas, corrientes y cotidianas que normalmente llenan nuestros días de ocupaciones, e imaginarlas en un cambio, por ejemplo, los productos que compramos, los sitios que frecuentamos, las organizaciones sociales en que vivimos, las personas que integran nuestras vidas, la forma en que desarrollamos nuestros trabajos y/o profesiones, en suma, el estilo de vida que transitamos en el presente. Sondear estos aspectos, pensándolos en su realidad futura, no es una tarea fácil porque nos saca de la zona de confort que nos otorga el presente, porque en la realidad presente está “lo conocido”.

Debemos aceptar que, lo que nos ha ocurrido a nivel mundial con la grave pandemia de Covid 19, ha venido a modificar todo aquel presente que teníamos hace pocos años en nuestra forma de vida, nuestras costumbres, las normas de convivencia desarrolladas en los distintos países, etc. Toda esa construcción social que habíamos desarrollado durante muchos años, nos damos cuenta de que ya no nos sirve, y lo más importante, es que no estamos seguros si nos va a volver a servir. Porque no hay dudas de que cuando la Pandemia de COVID19 pase totalmente, es muy posible que la realidad del mundo haya cambiado y necesitemos seguir construyendo nuevas formas de afrontamiento de la existencia, como nos ha mostrado la historia mundial cada vez que se suscitó una situación similar.

En este contexto, debemos comprender que el uso de la Tecnología aplicada a los métodos de resolución de conflictos, que desde hace varios años viene abriéndose camino con la presencia de las ODR (Resolución de Disputas en Línea), en el año 2020, a raíz del confinamiento obligatorio a causa de la pandemia impuesto en muchos países, han experimentado una proliferación asombrosa constituyéndose en una alternativa válida de acceso a la justicia a nivel mundial.

Por ello, nos proponemos abordar en este trabajo la transformación Digital que se ha ido desarrollando sobre las ODR, en los diferentes países de de Hispanoamérica, y cómo la situación de Pandemia aceleró ese proceso de transformación

2 La paulatina transformación Digital de la Mediación en Hispanoamérica

Debemos reconocer que en América Latina en general, así como en Argentina en particular, el tema de ODR es un espacio en construcción con diferentes niveles de

1 MARUN María Victoria ALVIN TOFFLER, ODR, LA REINA ROJA Y LA PANDEMIA- Journal ODR 00- Ed elect. ODR Latinoamérica- 2020- Elisavetsky Alberto- MARUN Maria Victoria “Artificial INTELLIGENCE, ODR, THE BLACK SWAN, AND...IMAGINATIVE CELLS” - Mediate.com- Mayo 2021- <https://www.mediate.com//articles/elisavetsky-marun-odr.cfm>.

desarrollo de prácticas y marcos, entre los países de la región y también dentro de cada país.²

Por ejemplo, Brasil organizó el sistema ODR por la Ley de Mediación en 2015. En el mismo sentido, México hizo un proyecto de Ley. Las reformas constitucionales desplegadas por el sistema de justicia mexicano hace casi una década se desarrollaron en dos sentidos, en hacer eficiente el aparato jurisdiccional y en integrar el otro modelo de justicia a través de mecanismos voluntarios donde lo principal es la participación del ciudadano de manera activa.³

Si bien la ODR ha sido una realidad en el mundo desarrollado desde hace muchos años, en la región de América Latina, y particularmente en Argentina, la situación es bastante diferente. Recién en los últimos años han surgido las primeras experiencias.

Argentina no tiene un sistema normativo nacional para ODR. Por lo tanto, la implementación de Programas ODR en Argentina no es un tema fácil, porque es un país grande con un sistema de gobierno federal, y algunos estados provinciales tienen sus propias políticas sobre ODR y otros directamente no tienen ningún programa respecto de dicho tema.

Por ejemplo, la Provincia de Mendoza no ha organizado un Programa de Mediación por una Ley específica. Sólo hay una organización parcial dentro de los Tribunales de Justicia. La Provincia de Salta estableció su Ley de Mediación N° 7324 en el año 2004. Alberto Elisavetsky, quien es el fundador de ODR Latinoamérica, y el Director de un gran equipo académico, inició en el año 2012 el modelo ODR en Salta, con el apoyo del Ministerio de Justicia. El Proyecto fue establecido por la Resolución Ministerial 118/2012. En este proyecto, ODR Latinoamérica realizó capacitaciones en línea y presenciales. Desarrollando habilidades tecnológicas en mediación virtual en más de ciento veinte mediadores del registro de dicha provincia. Entre ellos, unos setenta trabajadores comunitarios que lograron llevar el modelo a sus localidades con tal éxito que luego fue compartido con otras provincias de Argentina.⁴

Posteriormente, la Provincia de Córdoba y su Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (Di.M.A.R.C.), se sumaron a la trayectoria de formación en ODR por parte de ODR Latinoamérica. Los cursos fueron homologados por las Resoluciones n° 083/2015 y 110/2015 para los mediadores de su registro.⁵

2 ELISAVETSKY Alberto – Marun Maria Victoria “MEDIATION AND ODR IN LATIN AMERICA AND ARGENTINA”- artículo publicado en Libro “ON LINE DISPUTE RESOLUTION THEORY AND PRACTICE”- DANIEL RAINEY- ETHAN KATSH, MOHAMED ABDEL WAHAB- ED. ELEVEN 2021. Archivo Digital: ISBN978-908974360-2 (E book).

3 LANDERO Eglá Cornelio - Rodríguez Segura José De Jesús - Perfiles de las Ciencias Sociales, Volumen 7, Número 14, enero-junio 2020, 247-267 pp. [Http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles](http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles), México, UJAT. ISSN: 2007-9362- file:///C:/Users/vicky/Downloads/3803-19806-1-PB.pdf.

4 Ministry of Justice Government of Salta- Elisavetsky Alberto- <http://institutoscamdp.com.ar/mediacion/2016/04/14/la-mediacion-a-distancia-puente-de-inclusion-social-elisavetsky/>
<http://gobierno.salta.gob.ar/index.php/2-uncategorised/21-mediacion-a-distancia-y/>

5 Di.M.A.R.C. Córdoba sobre Curso de Formación en Resolución de Conflictos y Nuevas Tecnologías Nivel I www.resolucionelectronicadedisputas.com/?tag=dimarc-

Alberto Elisavetsky & Maria Victoria Marun

En 2015 la Dirección de Mediación de la Provincia de Buenos Aires, se sumó por primera vez para la formación en ODR con cursos online. Este proyecto fue avalado por las Disposiciones n° 535/2015 y 652/2015.⁶

ODR Latinoamérica también apoyó al gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el Programa MEL (Mediación en Línea), brindando el programa de capacitación y el aporte de software de mediación profesional de última generación. Este programa se ha constituido como un dispositivo de inclusión social, sencillo y accesible.

Con respecto a la tarea internacional de ODR Latinoamérica, cabe destacar que en el año 2014 dictamos el primer entrenamiento en México de Cybermediación, en la Escuela del Poder Judicial de Guanajuato México, curso de formación que se repitió en distintos estados mexicanos a lo largo de los años previos a la pandemia.

Con lo cual algunos organismos públicos, fueron visionarios en cuanto a las posibilidades que la mediación online podría brindarles desde lo práctico y lo político, en el caso de ser ofrecida como un servicio gratuito a la ciudadanía.

3 La “Puerta Angosta”. La Pandemia como camino a la Transformación digital de ODR en Hispanoamérica

La pandemia de Covid 19 trajo como consecuencia que, tanto mediadores como partes, se vieron obligados a atravesar la angosta puerta que separa a la mediación tradicional (cara a cara) de la Mediación remota (ODR).

Hablamos de la “puerta angosta”, como una metáfora, porque es una puerta que no permitió un paso fluido de un sistema al otro, sino más bien a marcha forzada y desordenada, todos a la vez, tanto los mediadores como sus destinatarios (las partes), ya que todos al mismo tiempo necesitaron pasar del sistema presencial al sistema online, encontrando limitaciones de tipo procedimental desde los organismos de control.

Las dificultades para convertir una praxis profesional presencial en una 100 % virtual, tal como las circunstancias lo exigieron, fueron varias. Pero, básicamente los mediadores, - que durante años se resistieron a trabajar usando las ODR-, cambiaron su opinión, reconociéndolas como el único mecanismo para mantener sus trabajos e ingresos, aceptando que esta nueva normalidad de la mediación online llegó a nuestra Región para quedarse y comprendiendo el proceso de canibalización de lo remoto sobre lo presencial.

La Pandemia de Covid 19 tuvo que llegar de manera intempestiva, precipitada, desafiante y amenazante, para que todos fuésemos capaces de comprender la transformación digital. Fuimos protagonistas privilegiados para observar ese cambio ya que en 2020. ODR Latinoamérica y su equipo de profesionales académicos han desarrollado cursos de capacitación, entrenando mediadores en el ámbito de la Resolución de Disputas en Línea, a solicitud de organismos Gubernamentales y/u Organizaciones Privadas, entrenando nuevos profesionales con capacidades

6 ELISAVETSKY Alberto - PROGRAMA DE MEDIACION EN LINEA- <http://odrlatinoamerica.com/programa-mediacion-linea-mel-del-gobierno-la-ciudad-buenos-aires/>

propias del e-mediador en las Provincias Argentinas de Córdoba, Mendoza, Salta, Neuquén, Buenos Aires, y en los países de Chile, Brasil, México, Ecuador, España, y Costa Rica. Estas capacitaciones abrieron el camino hacia distintas vías de transformación digital de la resolución de conflictos en los ámbitos en donde los profesionales debían desarrollar sus funciones.

Por ello, trabajamos en generar nuevos protocolos de los procesos remotos desde mediados de 2020 y se realizaron gran número de mediaciones privadas y comunitarias, estas últimas gratuitas, con un alto grado de acuerdo.

La mayoría de los casos de mediación a distancia están vinculados con conflictos de alimentos, régimen de comunicación y vecinales, cabe destacar que en algunas provincias de Argentina la mediación es obligatoria como paso previo al juicio.

El centro de mediación comunitario del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Argentina que, -como dijimos anteriormente-, ofrece servicios gratuitos a los ciudadanos desde el 1° de Julio de 2017, antes del Covid 19 solo el 30% de los trámites se realizaba online, ahora, desde Marzo de 2020, la totalidad de las mediaciones son en línea con un promedio de 1000 casos por mes aproximadamente.

SE entrenaron más de 3000 mediadores de Hispanoamérica, empoderándolos de las capacidades de gestionar plataformas y gestionar las emociones en los entornos virtuales, por medio de un programa de simulaciones de mediaciones remotas, llamado: SIMEDIAR “Simulaciones de Mediaciones en Línea”.

Dada la premura del caso, en la Provincia de Buenos Aires de Argentina, en Mayo de 2020, se desarrollo un programa de inmersión a la mediación remota, para 1700 mediadores y mediadores del registro provincial, divididos en 17 aulas virtuales de 100 alumnos cada una, en un enorme esfuerzo para brindar herramientas en tiempo casi record.

4 ODR en su Transformación Digital nos lleva a nuevos desafíos

Esto, nos lleva a concluir que ODR dejó de ser la herramienta de solución de conflictos derivados del e commerce, para transformarse en una alternativa de acceso a la justicia, válido y eficaz aplicable a todos los ámbitos donde se susciten controversias y a todos los tipos de disputas, circunstancia que estamos viendo desarrollarse con mucho agrado en nuestra región.

Y con ello, aparecen nuevos desafíos, como son todas las derivaciones jurídicas que implica el uso de la tecnología en la resolución de conflictos. Y debemos reconocer que, si bien el Derecho Privado, en varios países como Argentina,⁷ ha recogido el avance tecnológico que deriva en la transformación digital de muchas actividades, en la realidad normativa⁸, se advierte un déficit en los derechos Internos de muchos países respecto de la regulación de ODR.

7 MARUN María Victoria en ELISAVETSKY Alberto “La Mediación a la luz de las nuevas Tecnologías” Ed. Erreius- BsAs.

8 Por ejemplo, el Nuevo Código civil y comercial de Argentina regula la contratación electrónica en los artículos 1105 al 1110, considerando dichas normas las condiciones de la oferta, la jurisdicción aplicable a este tipo de contratos, la posibilidad de revocar la aceptación realizada, y el deber de información, uno de los principales que tiene el proveedor, para con el cliente.

Y en el ámbito Internacional también se realiza un gran esfuerzo para la reglamentación de ODR. Existen en la actualidad, algunas propuestas regulatorias del comercio transfronterizo en el ámbito internacional,⁹ pero también debemos reconocer que hay muchas regiones del mundo que no cuentan con normativa específica o bien, recién se están gestando algunos marcos normativos. A modo de ejemplo podemos citar los siguientes: 1) En el ámbito de la Naciones Unidas, la UNCITRAL/CNUDMI ha venido desarrollando desde 1966 una importante labor en el desarrollo de marcos normativos para el comercio internacional; en especial el Grupo III, ha establecido a partir de 2010, anualmente recomendaciones para ODR, generando en 2016 una interesante reglamentación de notas técnicas destinada a la Resolución de Controversias en línea, y en 2018 adoptó por Res.73/198/2018, la Convención sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación¹⁰; 2) Las regulaciones de la Unión Europea, entre las cuales existe la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (DRALC) y el Reglamento N° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre Resolución de Litigios en Línea en Materia de Consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. 3) En América, en el seno de la CIDIP de la Organización de Estados Americanos OEA/OAS existen propuestas sobre la regulación de un sistema interamericano transfronterizo para reclamaciones electrónicas.

Hemos querido revisar brevemente la normativa internacional existente, porque la transformación digital que ha comenzado en nuestra región y que sigue avanzando con sus propias características en los diferentes países del mundo nos llevará a seguir desarrollando normas que acompañen el proceso, desafiándonos desde ya a pensar sobre la consideración de aspectos tecnológicos, que se aplicarán en un futuro cercano y que aún no tienen regulación..

Otro desafío es que el mediador digital requiere, además de adquirir las habilidades para la gestión de las emociones en entornos virtuales, debe ser un usuario experto de la plataforma de tele-mediación que utiliza, como así también informar a las partes cuales pueden ser los riesgos que corren al utilizar alguno de los softwares de videoconferencia que “no se crearon” para mediar a distancia, sino para dar clases o para reuniones de negocios.

En ese camino ya se están generando plataformas que a un costo razonable permitirán realizar el proceso de mediación integral, desde el reconocimiento de rostro, la convocatoria de las partes, la reunión por videoconferencia y la firma final del documento del acuerdo.

A los efectos de intentar reducir, la brecha digital entre los países con más desarrollo tecnológico e Hispanoamérica, ODR Latinoamérica organizo 2 ediciones de una conferencia online, llamada ODREXPO.TECH, Abril 2021 y Abril 2022, donde se presenta a la comunidad mediadora experiencias prácticas y tecnologías

9 MARUN María Victoria- ELISAVETSKY Alberto y ots. “La Mediación a la luz de las nuevas Tecnologías” Ed. Erreius- BsAs.

10 Conocida como “Convención de Singapur”, por el lugar donde se celebró el acto de apertura a la firma.

para las Online Dispute Resolution, contado con el apoyo de las Direcciones de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos, quien homologan horas de formación continua por intermedio de ODR Latinoamérica, para la capacitación anual obligatoria.

5 A modo de Síntesis

Sentimos que estamos iniciando un camino importante en la transformación digital de la Mediación y que nos queda mucho por recorrer. Lo que no perderemos nunca es la pasión por generar y distribuir nuevos conocimientos en el ámbito de la resolución de Disputas en Línea. Porque el año 2020 nos confirmó la convicción de que las ODR son una herramienta indispensable para las diferentes situaciones que nos demanda la sociedad actual, Estamos convencidos de que en el futuro próximo cuando la pandemia haya pasado, quedará la mediación en línea como resultado de este cambio de época, y estudiaremos la tecno paz.